

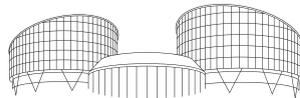
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2015-I



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2015-I



Published by/Publié par

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

Printed on demand by Digiforce (Vianen, the Netherlands) on FSC paper
(www.fsc.org)

Imprimé sur demande par Digiforce (Vianen, Pays-Bas) sur papier FSC (www.fsc.org)

For publication updates please follow the Court's Twitter account at
twitter.com/echrpublication

Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le
compte Twitter de la Cour: twitter.com/echrpublication

ISBN: 978-9-462-40932-3

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2018

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 juriconsulte².

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 juriconsulte 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>Elberte v. Latvia</i> , no. 61243/08, judgment of 13 January 2015	1
<i>Elberte c. Lettonie</i> , n° 61243/08, arrêt du 13 janvier 2015.....	55
<i>Petropavlovskis v. Latvia</i> , no. 44230/06, judgment of 13 January 2015.....	111
<i>Petropavlovskis c. Lettonie</i> , n° 44230/06, arrêt du 13 janvier 2015	147
<i>Rohlena v. the Czech Republic</i> [GC], no. 59552/08, judgment of 27 January 2015.....	185
<i>Rohlena c. République tchèque</i> [GC], n° 59552/08, arrêt du 27 janvier 2015.....	229
<i>Bochan v. Ukraine (no. 2)</i> [GC], no. 22251/08, judgment of 5 February 2015.....	275
<i>Bochan c. Ukraine (n° 2)</i> [GC], n° 22251/08, arrêt du 5 février 2015...	321
<i>Haldimann et autres c. Suisse</i> , n° 21830/09, arrêt du 24 février 2015...	367
<i>Haldimann and Others v. Switzerland</i> , no. 21830/09, judgment of 24 February 2015.....	395
<i>Y.Y. c. Turquie</i> , n° 14793/08, arrêt du 10 mars 2015 (extraits).....	421
<i>Y.Y. v. Turkey</i> , no. 14793/08, judgment of 10 March 2015 (extracts)...	461

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Emotional suffering caused by removal of tissue from the applicant's deceased husband's body without her knowledge or consent

Elberte v. Latvia, p. 1

Souffrance émotionnelle causée par le prélèvement de tissus effectué sur la dépouille de l'époux de la requérante à l'insu et sans le consentement de celle-ci

Elberte c. Lettonie, p. 55

Article 6

Article 6 § 1

Grossly arbitrary construction of European Court's judgment by Supreme Court when dismissing "appeal in the light of exceptional circumstances"

Bochan v. Ukraine (no. 2) [GC], p. 275

Interprétation manifestement arbitraire par la Cour suprême d'un arrêt de la Cour européenne à l'occasion du rejet d'un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles »

Bochan c. Ukraine (n° 2) [GC], p. 321

Article 7

Conviction for "continuous" offence comprising acts committed before the offence was introduced into the Criminal Code

Roblena v. the Czech Republic [GC], p. 185

Condamnation pour une infraction « continuée » englobant des faits antérieurs à l'instauration de cette notion dans le code pénal

Roblena c. République tchèque [GC], p. 229

Article 8

Lack of clarity in domestic law on consent of close relatives to tissue removal from dead body

Elberte v. Latvia, p. 1

Défaut de clarté du droit national en matière de consentement des proches au prélèvement de tissus sur le corps d'une personne décédée

Elberte c. Lettonie, p. 55

Gender reassignment surgery made conditional on proof that the person concerned was unable to procreate

Y.Y. v. Turkey, p. 461

Opération de conversion sexuelle subordonnée à la démonstration, par la personne concernée, de son incapacité à procréer

Y.Y. c. Turquie, p. 421

Article 10

Refusal to grant citizenship to leader of protest movement against government's language policy

Petropavlovskis v. Latvia, p. 111

Refus d'accorder la nationalité par naturalisation à un dirigeant d'un mouvement de protestation contre la politique linguistique du gouvernement

Petropavlovskis c. Lettonie, p. 147

Conviction of journalists for filming and broadcasting meeting with insurance broker for public-interest purposes

Haldimann and Others v. Switzerland, p. 395

Condamnation de journalistes pour avoir enregistré et diffusé, dans un but d'intérêt public, un entretien avec un courtier en assurances

Haldimann et autres c. Suisse, p. 367

Article 11

Refusal to grant citizenship to leader of protest movement against government's language policy

Petropavlovskis v. Latvia, p. 111

Refus d'accorder la nationalité par naturalisation à un dirigeant d'un mouvement de protestation contre la politique linguistique du gouvernement

Petropavlovskis c. Lettonie, p. 147

ELBERTE v. LATVIA
(*Application no. 61243/08*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 13 JANUARY 2015¹

1. English original.

SUMMARY¹**Emotional suffering caused by removal of tissue from the applicant's deceased husband's body without her knowledge or consent. Lack of clarity in domestic law on consent of close relatives to tissue removal from dead body**

In the special field of organ and tissue transplantation it has been recognised that the human body must still be treated with respect even after death. The object of international treaties such as the Convention on Human Rights and Biomedicine and its Additional Protocol is to protect the dignity, identity and integrity of “everyone” who has been born, whether now living or dead. Emotional suffering caused by the removal of tissue from a body without the knowledge or consent of the spouse and in breach of her rights as the closest relative goes beyond the suffering inflicted by grief following the death of a close family member and amounts to “degrading” treatment within the meaning of Article 3 of the Convention (see paragraphs 142-43 of the judgment).

Article 8

Respect for private life – Interference – In accordance with the law – Foreseeability – Lack of clarity in domestic law on consent of close relatives to tissue removal from dead body – Lack of adequate legal protection against arbitrariness

Article 3

Degrading treatment – Emotional suffering caused by removal of tissue from the applicant's deceased husband's body without her knowledge or consent – Respect for human dignity

*

* *

Facts

Following the death of the applicant's husband in a car accident, tissue was removed from his body during an autopsy at a forensic centre and sent to a pharmaceutical company in Germany with a view to creating bio-implants, pursuant to a State-approved agreement. When his body was returned to the applicant after the completion of the autopsy the legs were tied together. The applicant only learned about the removal of the tissue two years later, in the course of a criminal

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

investigation into allegations of the wide-scale illegal removal of organs and tissues from cadavers. However, no prosecutions were ever brought as the time-limit had expired.

Law

(1) Article 8: The domestic authorities' failure to secure the legal and practical conditions to enable the applicant to express her wishes concerning the removal of tissue from her deceased husband's body constituted an interference with her right to respect for private life.

As to the lawfulness of that interference, the question was whether the domestic legislation was formulated with sufficient precision and afforded adequate legal protection against arbitrariness in the absence of relevant administrative regulation. As to the first aspect, the domestic authorities had disagreed over the scope of the domestic legislation, with the forensic centre and security police considering there existed a system of "presumed consent" while the investigators thought that the Latvian legal system relied on the concept of "informed consent" with removal permissible only with the consent of the donor (during his or her lifetime) or of the relatives. By the time the security police had accepted the prosecutors' interpretation and decided that the applicant's consent had been required, they were out of time to bring a criminal prosecution.

This disagreement among the authorities inevitably indicated a lack of sufficient clarity. Indeed, although Latvian law set out the legal framework for consenting to or refusing tissue removal, it did not clearly define the scope of the corresponding obligation or the discretion left to experts or other authorities in this regard. The Court noted that the relevant European and international materials on this subject attached particular importance to establishing the relatives' views through reasonable enquiries. The principle of legality likewise required States to ensure the legal and practical conditions for implementation of their laws. However, the applicant had not been informed how and when her rights as closest relative could have been exercised or provided with any explanation.

As to whether the domestic law afforded adequate legal protection against arbitrariness, it had been important, given the large number of people from whom tissue had been removed, for adequate mechanisms to be put in place to balance the relatives' right to express their wishes against the broad discretion conferred on the experts to carry out tissue removal on their own initiative, but this was not done. In the absence of any administrative or legal regulation on the matter, the applicant had been unable to foresee how to exercise her right to express her wishes concerning the removal of tissue from her husband's body.

Consequently, the interference with her right to respect for her private life was not in accordance with the law within the meaning of Article 8 § 2.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 3 (substantive aspect): The applicant's suffering had gone beyond that inflicted by grief following the death of a close family member. The applicant had

had to face a long period of uncertainty, anguish and distress as to which organs or tissue had been removed from her husband's body, and the manner and purpose of their removal. Following the initiation of the general criminal investigation, the applicant had been left for a considerable period of time to anguish over the reason why her husband's legs had been tied together when his body was returned to her for burial. Indeed, she had discovered the nature and amount of tissue that had been removed only during the proceedings before this Court. The lack of clarity in the regulatory framework as regards the consent requirement could only have intensified her distress, regard being had to the intrusive nature of the acts carried out on her husband's body and the failure of the authorities themselves during the criminal investigation to agree on whether or not they had acted lawfully when removing tissue and organs from cadavers.

Finally, no prosecution had ever been brought for reasons of prescription and uncertainty over whether the authorities' acts could be considered illegal. The applicant had thus been denied redress for a breach of her personal rights relating to a very sensitive aspect of her private life, namely the right to consent or object to the removal of tissue from her dead husband's body. In the specialised field of organ and tissue transplantation, it was common ground that the human body had to be treated with respect even after death. Indeed, international treaties including the Convention on Human Rights and Biomedicine and its Additional Protocol had been drafted to safeguard the rights of organ and tissue donors, living or deceased. Moreover, respect for human dignity formed part of the very essence of the European Convention on Human Rights. Consequently, the suffering caused to the applicant had undoubtedly amounted to degrading treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The applicant was awarded 16,000 euros in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, ECHR 2010
Akkum and Others v. Turkey, no. 21894/93, ECHR 2005-II
Akpınar and Altun v. Turkey, no. 56760/00, 27 February 2007
Bazjaks v. Latvia, no. 71572/01, 19 October 2010
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
Esmukhambetov and Others v. Russia, no. 23445/03, 29 March 2011
Farbtuhs v. Latvia, no. 4672/02, 2 December 2004
Glass v. the United Kingdom, no. 61827/00, ECHR 2004-II
Heino v. Finland, no. 56720/09, 15 February 2011
Khadzhaliyev and Others v. Russia, no. 3013/04, 6 November 2008
Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
L.H. v. Latvia, no. 52019/07, 29 April 2014

Luluyev and Others v. Russia, no. 69480/01, ECHR 2006-XIII

M.P. and Others v. Bulgaria, no. 22457/08, 15 November 2011

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, no. 13178/03, ECHR 2006-XI

Petrova v. Latvia, no. 4605/05, 24 June 2014

S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008

Salakhov and Islyamova v. Ukraine, no. 28005/08, 14 March 2013

Svinarenko and Slyadnev v. Russia [GC], nos. 32541/08 and 43441/08, ECHR 2014

Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, ECHR 2010

In the case of Elberte v. Latvia,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Päivi Hirvelä, *President*,
Ineta Ziemele,
George Nicolaou,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović, *judges*,

and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 November and 2 December 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 61243/08) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Latvian national, Ms Dzintra Elberte (“the applicant”), on 5 December 2008.

2. The applicant was represented by Ms I. Nikuļceva, a lawyer practising in Riga. The Latvian Government (“the Government”) were represented by their Agents, firstly Mrs I. Reine and subsequently Mrs K. Līce.

3. The applicant alleged, in particular, that the removal of tissue from her deceased husband’s body had taken place without her consent or knowledge and that he had been buried with his legs tied together.

4. On 27 April 2010 notice of the application was given to the Government under Articles 3 and 8 of the Convention. On 9 July 2013 it was decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

5. The applicant was born in 1969 and lives in Sigulda. She is the widow of Mr Egils Elberts (“the applicant’s husband”), a Latvian national who was born in 1961 and who died on 19 May 2001.

A. Events leading to the applicant knowing that tissue had been removed from her husband's body

6. On 19 May 2001 the applicant's husband was involved in a car accident in the parish of Allaži. An ambulance transported him to Sigulda Hospital but he died on the way there as a result of his injuries. He was placed in the mortuary at Sigulda Hospital. The applicant's mother-in-law, who worked at Sigulda Hospital and thereby learned about her son's death immediately, stayed with his body at Sigulda Hospital until it was transported to the State Centre for Forensic Medical Examination (*Valsts tiesu medicīnas ekspertīžu centrs* – “the Forensic Centre”) in Riga.

7. At 5 a.m. on 20 May 2001 the body was delivered to the Forensic Centre in order to establish the cause of death. Between 1 p.m. and 3 p.m. an autopsy was carried out and numerous injuries were found to the deceased's head and chest, including several broken ribs and vertebrae. There were bruises on his right shoulder, thigh and knee. A forensic medical expert, N.S., classified the injuries as serious and life-threatening and established a causal link between them and his death.

8. According to the Government, after the autopsy, N.S. had verified that there was no stamp in Mr Elberts' passport denoting his objection to the use of tissue from his body and he had removed a 10 cm by 10 cm piece of *dura mater* (the outer layer of the meninges) from Mr Elberts' body. According to the applicant, N.S. could not have checked whether or not there was a stamp in Mr Elberts' passport because at that time it had been at their home in Sigulda. The applicant submitted that the area of tissue removed was larger than 10 cm by 10 cm and that it was not only *dura mater* that had been removed.

9. On 21 May 2001 the prosecutor's office issued a permit to bury the body. According to the applicant, on 21 or 22 May 2001 her sister had arrived at the Forensic Centre with a view to obtaining the certificate showing the cause of death, in relation to which she had signed the Forensic Centre's registration log. On 22 May 2001 her sister submitted that document, together with Mr Elberts' passport, to the relevant authority in Sigulda to obtain the death certificate.

10. According to the Government, on 25 May 2001 the body of Mr Elberts had been handed over to a relative. According to the applicant, his body had been handed over to another person who was merely helping with its transportation prior to the funeral.

11. On 26 May 2001 the funeral took place in Sigulda. The applicant first saw her deceased husband when his remains were transported back from the Forensic Centre for the funeral. She saw that his legs had been tied

together. He was buried that way. The applicant herself was pregnant at the time with their second child.

12. The applicant was not aware that tissue had been removed from her husband's body until about two years later, when the security police (*Drošības Policija*) informed her that a criminal inquiry had been opened into the illegal removal of organs and tissue, and that tissue had been removed from her husband's body.

B. Criminal inquiry into the illegal removal of organs and tissue

13. On 3 March 2003 the security police opened a criminal inquiry into the illegal removal of organs and tissue for supply to a pharmaceutical company based in Germany ("the company") between 1994 and 2003. The following sequence of events was established.

14. In January 1994 the predecessor institution of the Forensic Centre concluded an agreement with the company to cooperate for the purpose of scientific research. Under the agreement, various types of tissue were to be removed from deceased persons – selected by the Forensic Centre in accordance with international standards – and sent to the company for processing. The company transformed the tissue received into bio-implants and sent them back to Latvia for transplantation purposes. The Ministry of Welfare agreed to the content of the agreement, reviewing its compliance with domestic law on several occasions. The prosecutor's office issued two opinions on the compatibility of the agreement with domestic law and, in particular, with the Law on the protection of the body of a deceased person and the use of human organs and tissue ("the Law").

15. Any qualified member of staff ("expert") of the Forensic Centre was allowed to carry out the removal of tissue on his or her own initiative. The Head of the Thanatology Department of the Forensic Centre was responsible for their training and the supervision of their work. He was also responsible for sending the tissue to Germany. The experts received remuneration for their work. Initially, the tissue removal was performed at forensic divisions located in Ventspils, Saldus, Kuldīga, Daugavpils and Rēzekne. After 1996, however, tissue removal was carried out only at the Forensic Centre in Riga and the forensic division in Rēzekne.

16. Under the agreement, experts could remove tissue from deceased persons who had been transported to the Forensic Centre for forensic examination. Each expert was to verify whether the potential donor had objected to the removal of organs or tissue during his or her lifetime by checking his or her passport to make sure that there was no stamp to that effect. If relatives objected to the removal, their wishes were respected, but the experts themselves did not attempt to contact relatives or to establish

their wishes. Tissue was to be removed within twenty-four hours of the biological death of a person.

17. Experts were obliged to comply with domestic law but, according to their own testimonies, not all of them had read the Law. However, the content of it was clear to them as the Head of the Thanatology Department of the Forensic Centre had explained that removal was allowed only if there was no stamp in the passport denoting a refusal for organs or tissue to be removed and if the relatives did not object to the removal.

18. In the course of the inquiry, the investigators questioned specialists in criminal law and the removal of organs and tissue. It was concluded that, generally speaking, two legal systems exist for regulating the removal of organs and tissue – “informed consent” and “presumed consent”. On the one hand, the Head of the Forensic Centre, the Head of the Thanatology Department of the Forensic Centre and the experts at the Forensic Centre were of the opinion that at the relevant time (that is to say, after the Law’s entry into force on 1 January 1993) there had existed a system of “presumed consent” in Latvia. These persons were of the view that the system of presumed consent meant that “everything which is not forbidden is allowed”. The investigators, on the other hand, were of the opinion that section 2 of the Law gave a clear indication that the Latvian legal system relied more on the concept of “informed consent” and, accordingly, removal was permissible only when it was (expressly) allowed, that is to say when consent had been given either by the donor during his or her lifetime or by the relatives.

19. More particularly, as regards the removal of tissue from the applicant’s husband’s body, on 12 May 2003 the expert N.S. was questioned. Subsequently, on 9 October 2003 the applicant was recognised as an injured party (*cietušais*) and she was questioned on the same date.

20. On 30 November 2005 it was decided to discontinue the criminal inquiry into the activities of the Head of the Forensic Centre, the Head of the Thanatology Department of the Forensic Centre and the Head of the Rēzekne Forensic Division in respect of the removal of tissue. The above considerations were noted down in the decision (*lēmums par kriminālprocesa izbeigšanu*) and differences concerning the possible interpretations of domestic law were resolved in favour of the accused. Moreover, the 2004 amendments to the Law were to be interpreted to mean that there was a system of “presumed consent” in Latvia. It was concluded that sections 2 to 4 and 11 of the Law had not been violated and that no elements of a crime as set out in section 139 of the Criminal Law had been established.

21. On 20 December 2005 and 6 January 2006 prosecutors dismissed complaints lodged by the applicant and held that the decision to discontinue the inquiry was lawful and justified.

22. On 24 February 2006 a superior prosecutor of the Prosecutor General's Office examined the case file and concluded that the inquiry should not have been discontinued. He established that the experts at the Forensic Centre had breached provisions of the Law and that the tissue removal had been unlawful. The decision to discontinue the inquiry was quashed and the case file was sent back to the security police.

23. On 3 August 2007 the criminal inquiry, in so far as it related to the removal of tissue from the body of the applicant's deceased husband, was discontinued owing to the expiry of the statutory limitation period of five years. However, the legal ground given for this discontinuation was the absence of any elements of a crime. On 13 August 2007 the applicant was informed of that decision. On 19 September and 8 October 2007, in response to complaints lodged by the applicant, the prosecutors stated that the decision had been lawful and justified.

24. On 3 December 2007 another superior prosecutor of the Office of the Prosecutor General examined the case file and concluded that the inquiry should not have been discontinued. She established that the experts at the Forensic Centre had breached provisions of the Law and that the tissue removal had been unlawful. The decision to discontinue the inquiry was once again quashed and the case file was again sent back to the security police.

25. On 4 March 2008 a new decision to discontinue the criminal inquiry was adopted, based on the legal ground of the expiry of the statutory limitation period. On 27 March 2008, in response to a complaint from the applicant, the prosecutor once again quashed the decision.

26. A fresh investigation was carried out. During the course of that investigation it was established that in 1999 tissue had been removed from 152 people; in 2000, from 151 people; in 2001, from 127 people; and in 2002, from 65 people. In exchange for the supply of tissue to the company, the Forensic Centre had organised the purchase of different medical equipment, instruments, technology and computers for medical institutions in Latvia and the company had paid for these purchases. Within the framework of the agreement, the total monetary value of the equipment for which the company had paid exceeded the value of the removed tissue that was sent to the company. In the decision of 14 April 2008 (see paragraph 27 below) it was noted that the tissue was not removed for transplantation purposes in accordance with section 10 of the Law but was actually removed for

transformation into other products to be used for patients not only in Latvia, but also in other countries.

27. On 14 April 2008 the criminal inquiry was discontinued owing to the expiry of the statutory limitation period. In the decision it was noted that whenever an expert from the Rēzekne Forensic Division, for example, had interviewed the relatives prior to the removal of organs or tissue, he had never expressly informed them of such potential removal or indeed obtained their consent. According to the testimonies of all the relatives, they would not have consented to the removal of organs or tissue had they been informed and their wishes established. According to the experts' testimonies, they had merely checked passports for stamps and had not sought relatives' consent as they had not been in contact with them. It was also noted that with effect from 1 January 2002 information was to be sought from the population register, which the experts had failed to do. It was concluded that the experts, including N.S., had contravened section 4 of the Law and had breached the relatives' rights. However, owing to the fiveyear statutory limitation period (which started running on 3 March 2003), the criminal inquiry was discontinued and on 9 May and 2 June 2008 the prosecutors upheld that decision in response to complaints lodged by the applicant. The applicant lodged a further complaint.

28. In the meantime, the experts, including N.S., lodged an appeal contesting the reasons for the discontinuation of the criminal inquiry (*kriminālprocesa izbeigšanas pamatojums*). They contested their status as the persons against whom the criminal inquiry concerning unlawful tissue removal had been instigated because they had not at any stage been informed of this inquiry and argued that, accordingly, they had been unable to exercise their defence rights. On 26 June 2008, in a final decision, the Riga City Vidzeme District Court upheld their appeal (case no. 1840000303), quashed the 14 April 2008 decision and sent the case file back to the security police. The court found as follows.

“Notwithstanding the fact that a certain proportion of the transplants were not returned to be used for patients in Latvia, there is no evidence in the case file that they were used for processing into other products or for scientific or educational purposes. Therefore, the court considers that there is no evidence in the case file that the removed tissue was used for purposes other than transplantation ...

There is no evidence in the case file demonstrating that the removal of tissue for transplantation purposes had been carried out in disregard of the deceased person's refusal, as expressed during his lifetime and recorded in accordance with the law in force at the relevant time, or in disregard of any refusal expressed by the closest relatives.

Taking into account the fact that legislative instruments do not impose any obligation on the experts who carry out the removal of tissue and organs from deceased

persons' bodies to inform persons of their right to refuse tissue or organ removal, the court considers that the experts did not have any obligation to do so; by not informing the deceased person's relatives of their intention to remove tissue, the experts did not breach the provisions of the [Law], as effective from 1994 to March 2003. Section 4 of the [Law] provides for the right of the closest relatives to refuse the removal of the deceased person's organs and/or tissue, but does not impose an obligation on the expert to explain this right to the relatives. Given that there are no legislative instruments which impose an obligation on the experts to inform relatives of their intention to remove tissue and/or organs and to explain to the relatives their right to object by refusing their consent, the court considers that a person cannot be punished for a failure to comply with an obligation which is not clearly laid down in a legislative instrument in force. Therefore, the court finds that the experts, by carrying out the tissue and organ removal from the deceased, did not breach ... the [Law].

... The court finds that the experts' actions did not constitute the elements of a crime proscribed by section 139 of the Criminal Law; therefore, it is possible to discontinue the criminal proceedings for exonerating reasons – namely on the grounds of section 377(2) of the Criminal Procedure Law – owing to the absence of the elements of a crime.”

29. On 2 July 2008 the superior prosecutor responded to a complaint lodged by the applicant. The superior prosecutor admitted that the inquiry had taken a long time owing to numerous complaints against the decisions. However, she did not find any particular circumstances which would indicate that it had been unduly protracted. At the same time, she informed the applicant that the court had quashed the 14 April 2008 decision upon the appeal by the experts. She further stated that a new decision to discontinue the criminal inquiry had been adopted on 27 June 2008 and that the applicant would soon be duly notified.

30. Indeed, the applicant received the 27 June 2008 decision a few days later. It was reiterated in that decision that the experts did not have any legal obligation to inform anyone about their right to consent to or refuse organ or tissue removal. Section 4 of the Law provided for the right of the closest relatives to object to the removal of the deceased person's organs and tissue, but did not impose any obligation on the expert to explain these rights to the relatives. A person could not be punished for a failure to comply with an obligation which was not clearly laid down in a legal provision; the experts had therefore not breached the Law. The applicant lodged further complaints.

31. On 15 August 2008 the prosecutor replied, *inter alia*, that there were no circumstances indicating the desecration of a human body. At the same time, she explained that the experts had performed actions in connection with the unlawful tissue removal in order to use the tissue for medical purposes. After the removal of tissue, other material was commonly

implanted to restore the visual integrity of dead bodies. Therefore, the criminal inquiry had concerned actions under section 139 of the Criminal Law and not under section 228, which proscribed desecration of a dead body.

32. On 10 September 2008 a superior prosecutor replied that there were no grounds for examining the actions of the persons who had proceeded with the tissue removal under section 228 of the Criminal Law as desecration of a dead body. The experts had proceeded in accordance with an instruction issued by the Ministry of Justice, implanting other material in the place of the removed tissue. According to the instruction, tissue was to be removed in such a way so as not to mutilate the body, and, if necessary, subsequent restoration was to be carried out.

33. On 23 October 2008 another superior prosecutor of the Prosecutor General's Office replied with a final negative decision.

II. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS AND DOMESTIC LAW

A. Council of Europe documents

34. On 11 May 1978 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Resolution (78) 29 on harmonisation of legislations of member States relating to removal, grafting and transplantation of human substances, which recommended that the governments of the member States ensure that their laws conform to the rules annexed to the Resolution or adopt provisions conforming to these rules when introducing new legislation.

Article 10 of this Resolution provides:

“1. No removal must take place when there is an open or presumed objection on the part of the deceased, in particular, taking into account his religious and philosophical convictions.

2. In the absence of the explicit or implicit wish of the deceased the removal may be effected. However, a state may decide that the removal must not be effected if, after such reasonable inquiry as may be practicable has been made into the views of the family of the deceased and in the case of a surviving legally incapacitated person those of his legal representative, an objection is apparent; when the deceased was a legally incapacitated person the consent of his legal representative may also be required.”

35. The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) is the first international treaty in the field of bioethics. It came into force on 1 December 1999 in respect of the States that had ratified it. Latvia signed

the Convention on Human Rights and Biomedicine on 4 April 1997, ratified it on 25 February 2010, and it came into force in respect of Latvia on 1 June 2010. The Convention on Human Rights and Biomedicine is not applicable to organ and tissue removal from deceased persons. It concerns organ and tissue removal from living donors for transplantation purposes (Articles 19-20).

36. In relation to organ and tissue removal from deceased persons, an Additional Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin was adopted (ETS No. 186), to which the Government referred. On 1 May 2006 it came into force in respect of the States that had ratified it. Latvia has neither signed nor ratified this Protocol.

37. The relevant Articles of the Additional Protocol read as follows.

Article 1 – Object

“Parties to this Protocol shall protect the dignity and identity of everyone and guarantee, without discrimination, respect for his or her integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to transplantation of organs and tissues of human origin.”

Article 16 – Certification of death

“Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person unless that person has been certified dead in accordance with the law.

The doctors certifying the death of a person shall not be the same doctors who participate directly in removal of organs or tissues from the deceased person, or subsequent transplantation procedures, or having responsibilities for the care of potential organ or tissue recipients.”

Article 17 – Consent and authorisation

“Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person unless consent or authorisation required by law has been obtained.

The removal shall not be carried out if the deceased person had objected to it.”

Article 18 – Respect for the human body

“During removal the human body must be treated with respect and all reasonable measures shall be taken to restore the appearance of the corpse.”

The relevant parts of the Explanatory Report to the Additional Protocol read as follows.

Introduction

“2. The purpose of the Protocol is to define and safeguard the rights of organ and tissue donors, whether living or deceased, and those of persons receiving implants of organs and tissues of human origin.”

Drafting of the Protocol

“7. This Protocol extends the provisions of the Convention on Human Rights and Biomedicine in the field of transplantation of organs, tissues and cells of human origin. The provisions of the Convention are to be applied to the Protocol. For ease of consultation by its users, the Protocol has been drafted in such a way that they need not keep referring to the Convention in order to understand the scope of the Protocol’s provisions. However, the Convention contains principles which the Protocol is intended to develop. Accordingly, systematic examination of both texts may prove helpful and sometimes indispensable.”

Comments on the provisions of the Protocol Preamble

“13. The Preamble highlights the fact that Article 1 of the Convention on Human Rights and Biomedicine protecting the dignity and the identity of all human beings and guaranteeing everyone respect for their integrity, forms a suitable basis on which to formulate additional standards for safeguarding the rights and freedoms of donors, potential donors and recipients of organs and tissues.”

Article 1 – Object

“16. This article specifies that the object of the Protocol is to protect the dignity and identity of everyone and guarantee, without discrimination, respect for his or her integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to transplantation of organs and tissues of human origin.

17. The term ‘everyone’ is used in Article 1 because it is seen as the most concordant with the exclusion of embryonic and foetal organs or tissues from the scope of the Protocol as stated in Article 2 ... The Protocol solely concerns removal of organs and tissues from someone who has been born, whether now living or dead, and the implantation of organs and tissues of human origin into someone else who has likewise been born.”

Article 16 – Certification of death

“94. According to the first paragraph, a person’s death must have been established before organs or tissues may be removed ‘in accordance with the law’. It is the responsibility of the States to legally define the specific procedure for the declaration of death while the essential functions are still artificially maintained. In this respect, it can be noted that in most countries, the law defines the concept and the conditions of brain death.

95. The death is confirmed by doctors following an agreed procedure and only this form of death certification can permit the transplantation to go ahead. The retrieval team must satisfy themselves that the required procedure has been completed before any retrieval operation is started. In some States, this procedure for certification of death is separate from the formal issuance of the death certificate.

96. The second paragraph of Article 16 provides an important safeguard for the deceased person by ensuring the impartiality of the certification of death, by requiring

that the medical team which certifies death should not be the same one that is involved in any stage of the transplant process. It is important that the interests of any such deceased person and the subsequent certification of death are, and are seen to be, the responsibility of a medical team entirely separate from those involved in transplantation. Failure to keep the two functions separate would jeopardise the public's trust in the transplantation system and might have an adverse effect on donation.

97. For the purposes of this Protocol, neonates including anencephalic neonates receive the same protection as any person and the rules on certification of death are applicable to them.”

Article 17 – Consent and authorisation

“98. Article 17 bars the removal of any organ or tissue unless the consent or authorisation required by national law has been obtained by the person proposing to remove the organ or tissue. This requires member States to have a legally recognised system specifying the conditions under which removal of organs or tissues is authorised. Furthermore, by virtue of Article 8, the Parties should take appropriate measures to inform the public, namely about matters relating to consent or authorisation with regard to removal from deceased persons ...

99. If a person has made known their wishes for giving or denying consent during their lifetime, these wishes should be respected after his/her death. If there is an official facility for recording these wishes and a person has registered consent to donation, such consent should prevail: removal should go ahead if it is possible. By the same token, it may not proceed if the person is known to have objected. Nonetheless, consultation of an official register of last wishes is valid only in respect of the persons entered in it. Nor may it be considered the only way of ascertaining the deceased person's wishes unless their registration is compulsory.

100. The removal of organs or tissues can be carried out on a deceased person who has not had, during his/her life, the capacity to consent if all the authorisations required by law have been obtained. The authorisation may equally be required to carry out a removal on a deceased person who, during his/her life, was capable of giving consent but did not make known his wishes regarding an eventual removal post-mortem.

101. Without anticipating the system to be introduced, the Article accordingly provides that if the deceased person's wishes are at all in doubt, it must be possible to rely on national law for guidance as to the appropriate procedure. In some States the law permits that if there is no explicit or implicit objection to donation, removal can be carried out. In that case, the law provides means of expressing intention, such as drawing up a register of objections. In other countries, the law does not prejudge the wishes of those concerned and prescribes enquiries among relatives and friends to establish whether or not the deceased person was in favour of organ donation.

102. Whatever the system, if the wishes of the deceased are not sufficiently established, the team in charge of the removal of organs must beforehand endeavour to obtain testimony from relatives of the deceased. Unless national law otherwise provides, such authorisation should not depend on the preferences of the close relatives themselves for or against organ and tissue donation. Close relatives should be asked

only about the deceased persons expressed or presumed wishes. It is the expressed views of the potential donor which are paramount in deciding whether organs or tissue may be retrieved. Parties should make clear whether organ or tissue retrieval can take place if a deceased person's wishes are not known and cannot be ascertained from relatives or friends.

103. When a person dies in a country in which he/she is not normally resident, the retrieval team shall take all reasonable measures to ascertain the wishes of the deceased. In case of doubt, the retrieval team should respect the relevant applicable laws in the country in which the deceased is normally resident or, by default, the law of the country of which the deceased person is a national.”

Article 18 – Respect for the human body

“104. A dead body is not legally regarded as a person, but nonetheless should be treated with respect. This article accordingly provides that during removal the human body must be treated with respect and after removal the body should be restored as far as possible to its original appearance.”

38. In May 2002 the Secretary General of the Council of Europe sent a questionnaire to the Council of Europe member States concerning aspects of law and practice in relation to transplantation¹. The Latvian government replied in the affirmative to the question of whether removal from a living donor required authorisation and referred to Articles 19 and 20 of the Convention on Human Rights and Biomedicine and section 13 of the Law on the protection of the body of a deceased person and use of human organs and tissue. They noted that written consent was required. In their response to the question “What kind of relationships should exist between the living donor of an organ and the recipient?”, they referred to Articles 19 and 20 of the Convention on Human Rights and Biomedicine. In their response to the question “What sanctions are provided for [organ-trafficking] offenders, in particular, for intermediaries and health professionals?”, the Latvian government referred to section 139 of the Criminal Law (see paragraph 53 below).

B. European Union documents

39. On 21 July 1998 the European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE)² issued Opinion no. 11 on ethical aspects of human tissue banking. Its relevant parts read as follows.

1. [https://www.coe.int/T/DG3/Health/Source/CDBI_INF\(2003\)11_en.pdf](https://www.coe.int/T/DG3/Health/Source/CDBI_INF(2003)11_en.pdf)

2. Formed in December 1997, the EGE is an independent advisory body to the European Commission. Its predecessor was the Group of Advisers to the European Commission on the Ethical Implications of Biotechnology, an *ad hoc* advisory body.

“2.3 Information and consent

The procurement of human tissues requires, as a principle, the prior, informed and free consent of the person concerned. This does not apply in the case of tissue procurement ordered by a judge in the context of judicial, in particular criminal, proceedings.

While consent is a fundamental ethical principle in Europe, the procedures involved and forms of such consent (oral or in writing, before a witness or not, explicit or presumed, etc.) are a matter for national legislation based on the legal traditions of each country.

...

2.3.2 Deceased donors

Consent of a donor for retrieval of tissues after death may take different forms depending on the national systems ('explicit' or 'presumed' consent). However, no retrieval of tissues may take place, with the exception of judicial proceedings, if the party concerned formally objected while alive. Furthermore, if there has been no expression of will and the applicable system is that of 'presumed' consent, doctors must ensure as far as possible that relatives or next of kin have the opportunity to express the deceased person's wishes, and must take these into account.”

40. The relevant parts of Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells provide as follows.

Article 13 – Consent

“1. The procurement of human tissues or cells shall be authorised only after all mandatory consent or authorisation requirements in force in the Member State concerned have been met.

2. Member States shall, in keeping with their national legislation, take all necessary measures to ensure that donors, their relatives or any persons granting authorisation on behalf of the donors are provided with all appropriate information as referred to in the Annex.”

ANNEX – INFORMATION TO BE PROVIDED ON THE DONATION OF CELLS AND/OR TISSUES

B. Deceased donors

“1. All information must be given and all necessary consents and authorisations must be obtained in accordance with the legislation in force in Member States.

2. The confirmed results of the donor's evaluation must be communicated and clearly explained to the relevant persons in accordance with the legislation in Member States.”

C. World Health Organisation (WHO) documents

41. The WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation (endorsed by the sixty-third World Health Assembly on 21 May 2010, Resolution WHA63.22) provide, in so far as relevant, as follows.

Guiding Principle 1

“Cells, tissues and organs may be removed from the bodies of deceased persons for the purpose of transplantation if:

- (a) any consent required by law is obtained, and
- (b) there is no reason to believe that the deceased person objected to such removal.”

Commentary on Guiding Principle 1

“Consent is the ethical cornerstone of all medical interventions. National authorities are responsible for defining the process of obtaining and recording consent for cell, tissue and organ donation in the light of international ethical standards, the manner in which organ procurement is organized in their country, and the practical role of consent as a safeguard against abuses and safety breaches.

Whether consent to procure organs and tissues from deceased persons is ‘explicit’ or ‘presumed’ depends upon each country’s social, medical and cultural traditions, including the manner in which families are involved in decision-making about health care generally. Under both systems any valid indication of deceased persons’ opposition to posthumous removal of their cells, tissues or organs will prevent such removal.

Under a regime of explicit consent – sometimes referred to as ‘opting in’ – cells, tissues or organs may be removed from a deceased person if the person had expressly consented to such removal during his or her lifetime; depending upon domestic law, such consent may be made orally or recorded on a donor card, driver’s license or identity card or in the medical record or a donor registry. When the deceased has neither consented nor clearly expressed opposition to organ removal, permission should be obtained from a legally specified surrogate, usually a family member.

The alternative, presumed consent system – termed ‘opting (or contracting) out’ – permits material to be removed from the body of a deceased person for transplantation and, in some countries, for anatomical study or research, unless the person had expressed his or her opposition before death by filing an objection with an identified office, or an informed party reports that the deceased definitely voiced an objection to donation. Given the ethical importance of consent, such a system should ensure that people are fully informed about the policy and are provided with an easy means to opt out.

Although expressed consent is not required in an opting-out system before removal of the cells, tissues or organs of a deceased person who had not objected while still alive, procurement programmes may be reluctant to proceed if the relatives personally oppose the donation; likewise, in opting-in systems, programmes typically seek permission

from the family even when the deceased gave pre-mortem consent. Programmes are more able to rely on the deceased's explicit or presumed consent, without seeking further permission from family members, when the public's understanding and acceptance of the process of donating cells, tissues and organs is deep-seated and unambiguous. Even when permission is not sought from relatives, donor programmes need to review the deceased's medical and behavioural history with family members who knew him or her well, since accurate information about donors helps to increase the safety of transplantation.

For tissue donation, which entails slightly less challenging time constraints, it is recommended always to seek the approval of the next of kin. An important point to be addressed is the manner in which the appearance of the deceased's body will be restored after the tissues are removed."

D. Domestic law

1. Law on the protection of the body of a deceased person and use of human organs and tissues

42. The Law on protection of the body of a deceased person and use of human organs and tissue (*likums "Par miruša cilvēka ķermeņa aizsardzību un cilvēka audu un orgānu izmantošanu medicīnā"* – "the Law"), as in force at the relevant time (with amendments effective as of 1 November 1995 and up until 31 December 2001), provides in section 2 that every living person with legal capacity is entitled to consent or object, in writing, to the use of his or her body after death. The wish expressed, unless it is contrary to the law, is binding.

43. Section 3 provides that any such refusal of or consent to the use of one's body after death has legal effect only if it has been signed by a person with legal capacity, recorded in his or her medical record and denoted by a special stamp in his or her passport. The Department of Health in the Ministry of Welfare is responsible for prescribing the procedure for recording refusal or consent in a person's medical record (contrast with the situation following legislative amendments effective as of 1 January 2002, *Petrova v. Latvia*, no. 4605/05, § 35, 24 June 2014).

44. Pursuant to section 4, which is entitled "The rights of the closest relatives", the organs and tissues of a deceased person may not be removed against his or her wishes as expressed during his or her lifetime. In the absence of express wishes, removal may be carried out if none of the closest relatives (children, parents, siblings or spouse) objects. Transplantation may be carried out after the biological or brain death of the potential donor (section 10).

45. More specifically, section 11 of the Law provides that organs and tissue from a deceased donor may be removed for transplantation purposes

if that person has not objected to such removal during his or her lifetime and if his or her closest relatives have not prohibited it.

46. By virtue of a transitional provision of the Law, a stamp in a person's passport added before 31 December 2001 denoting objection or consent to the use of his or her body after death has legal effect until a new passport is issued or an application to the Office of Citizenship and Migration Affairs is submitted.

47. Section 17 provides that the State is responsible for protecting the body of a deceased person and for using organs or tissues for medical purposes. At the material time this function was entrusted to the Department of Health in the Ministry of Welfare (as of 1 January 2002, the Ministry of Welfare, as of 30 June 2004, the Ministry of Health). No organisation or authority can carry out the removal of organs and tissues and use them without an authorisation issued by the Department of Health (as of 1 January 2002, the Minister of Welfare, as of 30 June 2004, the Minister of Health).

48. Section 18 prohibits the selection, transportation and use of the removed organs and tissues for commercial purposes. It also provides that the removal of organs and tissues from any living or deceased person can only be carried out with strict respect for that person's expressed consent or objection.

49. Section 21 originally provided that the prosecutor's office was to supervise compliance with this Law (paragraph 1). The Department of Health of the Ministry of Welfare and other competent bodies were responsible for monitoring the legality of the use of human tissue and organs (paragraph 2). By virtue of amendments effective from 1 January 2002, paragraph 1 was repealed; the remaining paragraph provided that the Ministry of Welfare was to bear responsibility for checking the compatibility of the use of human tissue and organs with law and other legislative instruments. From 30 June 2004 this task was entrusted to the Ministry of Health. Lastly, since 27 August 2012 this section has been repealed in its entirety.

50. On 2 June 2004 amendments to sections 4 and 11 of the Law were passed by Parliament, effective as of 30 June 2004. From that date onwards, section 4 provides that if no information is recorded in the population register about a deceased person's refusal of or consent to the use of his or her body, organs or tissue after death, the closest relatives have the right to inform the medical institution in writing of the wishes of the deceased person expressed during his or her lifetime. Section 11 provides that the organs and body tissue of a deceased person may be removed for transplantation purposes if no information is recorded in the population register about the deceased person's refusal of or consent to the use of his or her organs or body

tissue after death and if the closest relatives of the deceased have not, before the start of the transplantation, informed the medical institution in writing of any objection by the deceased person to the use of his or her organs and body tissue after death expressed during his or her lifetime. It is forbidden to remove organs and body tissue from a dead child for transplantation purposes unless one of his or her parents or his or her legal guardian has consented to it in writing.

2. Regulation of the Cabinet of Ministers no. 431 (1996)

51. This Regulation (*Noteikumi par miruša cilvēka audu un orgānu uzkrāšanas un izmantošanas kārtību medicīnā*) provides that removal of organs and tissue may be carried out after the biological or brain death of a person if his or her passport and medical record contain a stamp denoting consent to such removal (see paragraph 3 of the Regulation). In the absence of such a stamp, the provisions of the Law (see paragraphs 42-50 above) are to be followed.

3. Legal regulation of the MADEKKI

52. The legal regulations governing the Inspectorate of Quality Control for Medical Care and Working Capability (“MADEKKI”) in Latvian law are summarised in *L.H. v. Latvia* (no. 52019/07, §§ 24-27, 29 April 2014). For the purposes of the present case it suffices to note that these regulations – approved by the Cabinet of Ministers (Regulation no. 391 (1999), effective from 26 November 1999 to 30 June 2004) – provided, *inter alia*, that one of the main functions of the MADEKKI was to monitor the professional quality of healthcare in medical institutions.

4. Criminal law provisions

53. Section 139 of the Criminal Law (*Krimināllikums*) provides that the unlawful removal of organs or tissues from a living or deceased human being in order to use them for medical purposes is a criminal offence if carried out by a medical practitioner.

54. The relevant provisions pertaining to the rights of civil parties in criminal proceedings under the former Code of Criminal Procedure (*Latvijas Kriminālprocesa kodekss*, effective until 1 October 2005) are described in *Liģeres v. Latvia* (no. 17/02, §§ 39-41, 28 June 2011) and *Pundurs v. Latvia* ((dec.), no. 43372/02, §§ 12-17, 20 September 2011).

55. In addition, the relevant provisions pertaining to the rights of civil parties in criminal proceedings under the Criminal Procedure Law

(*Kriminālprocesa likums*, effective from 1 October 2005), as in force at the material time, read as follows.

Section 22 – Right to compensation for damage

“A person who has sustained psychological distress, physical injury or pecuniary loss as a result of a criminal offence shall be guaranteed procedural opportunities to request and receive compensation for pecuniary and non-pecuniary damage.”

Section 351 – Claim for compensation

“(1) An injured party shall have the right to submit a claim for compensation for harm caused at any stage of criminal proceedings up to the commencement of a judicial investigation in a court of first instance. The claim shall contain justification of the amount of compensation requested.

(2) A claim may be submitted in writing or expressed orally. An oral request shall be recorded in the minutes by the person directing the proceedings.

(3) During pre-trial proceedings, the public prosecutor shall indicate the submission of a claim and the amount of compensation claimed, as well as his or her opinion thereon, in the document concerning the completion of pre-trial proceedings.

(4) Failure to ascertain the criminal liability of a person shall not be an impediment to the submission of a compensation claim.

(5) An injured party shall have the right to withdraw a submitted compensation claim at any stage of criminal proceedings up to the moment when the court retires to give judgment. The refusal of compensation by a victim may not constitute grounds for the revocation or modification of charges, or for acquittal.”

5. The right to receive compensation

56. Article 92 of the Constitution (*Satversme*) provides, *inter alia*, that “any person whose rights are violated without justification has a right to commensurate compensation”.

57. Domestic legal provisions pertaining to compensation for pecuniary and non-pecuniary damage under the Civil Law (*Civillikums*), before and after the amendments that were effective from 1 March 2006, are quoted in full in *Zavoloka v. Latvia* (no. 58447/00, §§ 17-19, 7 July 2009). Sections 1635 and 1779 are further described in *Holodenko v. Latvia* (no. 17215/07, § 45, 2 July 2013).

58. Under section 92 of the Administrative Procedure Law (*Administratīvā procesa likums*), in force since 1 February 2004, everyone has the right to receive commensurate compensation for pecuniary and nonpecuniary damage caused by an administrative act or action of a public authority. Under section 93 of the same Law, a claim for compensation can

be submitted either together with an application to the administrative courts to declare an administrative act or action of a public authority unlawful, or to the public authority concerned following a judgment adopted in such proceedings. Under section 188, an application to an administrative court regarding an administrative act or action of a public authority must be lodged within one month or one year depending on the circumstances. In relation to an action of a public authority, the one-year time-limit runs from the date on which the applicant finds out that such action has occurred. Lastly, under section 191(1) an application will be refused if more than three years have elapsed since the applicant found out or ought to have found out that such action occurred. This time-limit is not amenable to extension (*atjaunots*).

59. The amount of compensation and the procedure for claiming damages from a public authority on account of an unlawful administrative act or an unlawful action of a public authority are prescribed by the Law on compensation for damage caused by public authorities (*Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums*), in force since 1 July 2005. Chapter III of the Law provides for the procedure to be followed when an individual claims damages from a public authority. Under section 15, an individual is entitled to lodge an application with the public authority that was responsible for the damage. Pursuant to section 17, such an application must be lodged not later than one year from the date when the individual became aware of the damage and, in any event, not later than five years after the date of the unlawful administrative act or unlawful action of a public authority.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

60. The applicant complained in substance under Article 8 of the Convention, firstly, that the removal of tissue from her husband's body had been carried out without his or the applicant's prior consent. Secondly, she complained that – in the absence of such consent – his dignity, identity and integrity had been breached and his body had been treated disrespectfully.

61. Article 8 of the Convention reads as follows.

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society

in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

62. The Government denied that there had been a violation of that Article.

A. Preliminary issues

63. The Court must start by examining whether it is competent *ratione personae* to examine the applicant’s complaint; this issue calls for consideration by the Court of its own motion (see *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, § 27, ECHR 2009).

64. The Court’s approach as concerns direct and indirect victims has been recently summarised in *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* ([GC], no. 47848/08, §§ 96-100, ECHR 2014) as follows (references omitted).

“(i) Direct victims

96. In order to be able to lodge an application in accordance with Article 34, an individual must be able to show that he or she was ‘directly affected’ by the measure complained of ... This is indispensable for putting the protection mechanism of the Convention into motion, although this criterion is not to be applied in a rigid, mechanical and inflexible way throughout the proceedings ...

Moreover, in accordance with the Court’s practice and with Article 34 of the Convention, applications can only be lodged by, or in the name of, individuals who are alive ... Thus, in a number of cases where the direct victim has died prior to the submission of the application, the Court has not accepted that the direct victim, even when represented, had standing as an applicant for the purposes of Article 34 of the Convention ...

“(ii) Indirect victims

97. Cases of the above-mentioned type have been distinguished from cases in which an applicant’s heirs were permitted to pursue an application which had already been lodged. An authority on this question is *Fairfield and Others* ..., where a daughter lodged an application after her father’s death, alleging a violation of his rights to freedom of thought, religion and speech (Articles 9 and 10 of the Convention). While the domestic courts granted Ms Fairfield leave to pursue the appeal after her father’s death, the Court did not accept the daughter’s victim status and distinguished this case from the situation in *Dalban v. Romania* ..., where the application had been brought by the applicant himself, whose widow had pursued it only after his subsequent death.

In this regard, the Court has differentiated between applications where the direct victim has died after the application was lodged with the Court and those where he or she had already died beforehand.

Where the applicant has died after the application was lodged, the Court has accepted that the next of kin or heir may in principle pursue the application, provided that he or she has sufficient interest in the case ...

98. However, the situation varies where the direct victim dies *before* the application is lodged with the Court. In such cases the Court has, with reference to an autonomous interpretation of the concept of 'victim', been prepared to recognise the standing of a relative either when the complaints raised an issue of general interest pertaining to 'respect for human rights' (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention) and the applicants as heirs had a legitimate interest in pursuing the application, or on the basis of the direct effect on the applicant's own rights ... The latter cases, it may be noted, were brought before the Court following or in connection with domestic proceedings in which the direct victim himself or herself had participated while alive.

Thus, the Court has recognised the standing of the victim's next of kin to submit an application where the victim has died or disappeared in circumstances allegedly engaging the responsibility of the State ...

99. In *Varnava and Others* ... the applicants lodged the applications both in their own name and on behalf of their disappeared relatives. The Court did not consider it necessary to rule on whether the missing men should or should not be granted the status of applicants since, in any event, the close relatives of the missing men were entitled to raise complaints concerning their disappearance ... The Court examined the case on the basis that the relatives of the missing persons were the applicants for the purposes of Article 34 of the Convention.

100. In cases where the alleged violation of the Convention was not closely linked to disappearances or deaths giving rise to issues under Article 2, the Court's approach has been more restrictive, as in *Sanles Sanles v. Spain* ..., which concerned the prohibition of assisted suicide. The Court held that the rights claimed by the applicant under Articles 2, 3, 5, 8, 9 and 14 of the Convention belonged to the category of non-transferable rights, and therefore concluded that the applicant, who was the deceased's sister-in-law and legal heir, could not claim to be the victim of a violation on behalf of her late brother-in-law. The same conclusion has been reached in respect of complaints under Articles 9 and 10 brought by the alleged victim's daughter ...

In other cases concerning complaints under Articles 5, 6 or 8 the Court has granted victim status to close relatives, allowing them to submit an application where they have shown a moral interest in having the late victim exonerated of any finding of guilt ... or in protecting their own reputation and that of their family ..., or where they have shown a material interest on the basis of the direct effect on their pecuniary rights ... The existence of a general interest which necessitated proceeding with the consideration of the complaints has also been taken into consideration ...

The applicant's participation in the domestic proceedings has been found to be only one of several relevant criteria ..."

65. As regards the first part of the complaint, the Court considers that the applicant has adequately demonstrated that she has been directly affected by the removal of tissue from her deceased husband's body without

her consent (see also *Petrova v. Latvia*, no. 4605/05, § 56, 24 June 2014). The Court is therefore satisfied that the applicant can be considered a “direct victim” in that regard (see paragraph 60 above). However, in so far as the applicant’s complaint relates to the lack of consent from her deceased husband, the Court considers that it is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and must therefore be rejected in accordance with Article 35 § 4.

66. As regards the second part of the complaint, the Court notes that the applicant conceded that it concerned her deceased husband’s rights. Accordingly, it must also be rejected as incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention in accordance with Article 35 §§ 3 (a) and 4 of the Convention.

67. Lastly, the Court notes that in certain respects the second part of the complaint overlaps with the applicant’s complaint under Article 3 of the Convention. Accordingly, the Court will examine it below in so far as it relates to the applicant’s rights.

B. Admissibility

1. The parties’ submissions

68. The Government conceded that the applicant’s complaint fell within the ambit of “private life” under Article 8 of the Convention, but they did not accept that it concerned “family life”.

69. First of all, relying on the Court’s decision in *Grišankova and Grišankovs v. Latvia* ((dec.), no. 36117/02, ECHR 2003-II), the Government argued that the applicant had failed to exhaust domestic remedies. They submitted that the applicant should have lodged a complaint with the Constitutional Court since the removal of tissue from her husband’s body had been carried out in accordance with the procedure laid down in sections 4 and 11 of the Law. She should have raised the issue of the compliance of these legal provisions with the Latvian Constitution.

70. Secondly, the Government argued that the applicant had not submitted a complaint to the MADEKKI. The Government pointed out that at the material time the MADEKKI had been the body with competence to examine the applicant’s complaints, since its function was to monitor the professional quality of healthcare in medical institutions. It was the Government’s submission that an examination by MADEKKI of the compliance of the tissue removal procedure with domestic law was a necessary precondition for instituting any civil or criminal proceedings against those responsible. They did not provide any further information in this regard.

71. Thirdly, the Government submitted that the applicant could have relied on section 1635 of the Civil Law (as effective from 1 March 2006) and claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage before the civil courts. The Government provided some examples of domestic case-law pertaining to the application of section 1635 in practice. They referred to the proceedings in case PAC-714 (instituted on 7 February 2005), where a claimant had sought compensation for non-pecuniary damage from a hospital where she had given birth and where tubal ligation (surgical contraception) had been performed without her consent (referring to *L.H. v. Latvia*, no. 52019/07, § 8, 29 April 2014). On 1 December 2006 that claim had been upheld and the claimant had been awarded compensation for physical injury and psychological distress in the amount of 10,000 Latvian lati (LVL) in respect of the unlawful sterilisation on the basis of section 2349 of the Civil Law. This judgment had taken effect on 10 February 2007. The Government also referred to one of the “Talsi tragedy” cases (instituted on 15 September 2006), in which on 16 March 2010 the appellate court had awarded compensation payable by the State in the amount of LVL 20,000 in connection with an incident of 28 June 1997 in Talsi, in which the claimant’s daughter, among other children, had died. The final decision in that case had been adopted on 28 September 2011. The Government did not provide copies of the decisions in that case.

72. The applicant disagreed. She submitted that her complaint fell within the ambit of private and family life under Article 8 of the Convention.

73. In response to the first remedy cited by the Government – recourse to the Constitutional Court – the applicant pointed out that the court’s competence was limited to reviewing compliance with the Constitution of laws and other legal instruments. The applicant argued that the tissue removal had been contrary to sections 4 and 11 of the Law; she did not consider these legal provisions to be contrary to the Constitution. The decision in *Grišankova and Grišankovs*, cited above, concerned the wording of the Education Law. The present case, however, concerned an individual action – the removal of tissue from her husband’s body. Moreover, the applicant argued that if any provisions of the Law were indeed not compatible with the Constitution, the criminal court, the Prosecutor General or the Cabinet of Ministers should and could themselves have submitted an application to the Constitutional Court.

74. In response to the second remedy cited by the Government, namely a complaint to the MADEKKI, the applicant submitted that it would not have been the competent body. Tissue removal was not healthcare. The applicant referred to section 21 of the Law and explained that at the relevant

time supervision had been the responsibility of the prosecutor's office (see paragraph 49 above).

75. In response to the third remedy cited by the Government, the applicant argued that the Forensic Centre was a State institution under the supervision of the Ministry of Health. Since the entry into force of the Administrative Procedure Law on 1 February 2004, administrative acts and actions of public authorities had been amenable to judicial review by the administrative courts. Thus, an appeal against an action of a public authority – in this case, the removal of tissue from the body of the applicant's husband – could only be lodged in the administrative courts. Referring to the Forensic Centre's regulations, the applicant noted that the actions of its employees were amenable to appeal before its head, whose decisions or actions were subsequently amenable to judicial review by the administrative courts. Appeals under the Administrative Procedure Law, however, would have been time-barred in the applicant's case by the time the final decision had been taken in the criminal proceedings. The applicant concluded that the actions of the expert concerned could not be subject to judicial review by the civil courts.

76. The applicant also pointed out that the amount of compensation and the procedure for claiming damages from a public authority on account of an unlawful administrative act or unlawful action by a public authority were prescribed by the Law on compensation for damage caused by public authorities and not by the Civil Law. An action under the former law, however, would also have been time-barred.

77. Lastly, even if the applicant had, as suggested by the Government, lodged a civil claim under section 1635 of the Civil Law against the experts who had removed tissue from her husband's body, it would have been bound to fail since in the criminal proceedings it had been established that they were not guilty. The applicant also pointed out that the examples of domestic case-law referred to by the Government were not comparable. In the first case the civil proceedings had been instituted against a private hospital and not against a State institution. The second case concerned events which dated back to 1997, long before the Administrative Procedure Law and the Law on compensation for damage caused by public authorities had come into effect. In addition, at that time, the Code of Civil Procedure contained a chapter concerning litigation in matters arising from administrative relations, which had been superseded by the entry into force of the Administrative Procedure Law.

2. The Court's assessment

(a) Non-exhaustion of domestic remedies

78. In so far as the Government referred to a constitutional complaint as a relevant remedy in the applicant's circumstances, the Court considers

that such a complaint could not constitute an effective means of protecting the applicant's rights under Article 8 of the Convention for the following reasons.

79. The Court has already examined the scope of the Constitutional Court's review in Latvia (see *Grišankova and Grišankovs*, cited above; *Liepājnieks v. Latvia* (dec.), no. 37586/06, §§ 73-76, 2 November 2010; *Savičs v. Latvia*, no. 17892/03, §§ 113-17, 27 November 2012; *Mihailovs v. Latvia*, no. 35939/10, §§ 157-58, 22 January 2013; *Nagla v. Latvia*, no. 73469/10, § 48, 16 July 2013; and *Latvijas jauno zemnieku apvienība v. Latvia* (dec.), no. 14610/05, §§ 44-45, 17 December 2013).

80. The Court noted in the above cases that the Constitutional Court examined, *inter alia*, individual complaints challenging the constitutionality of a legal provision or its compliance with a provision having superior legal force. An individual constitutional complaint can be lodged against a legal provision only when an individual considers that the provision in question infringes his or her fundamental rights as enshrined in the Constitution. The procedure of an individual constitutional complaint cannot therefore serve as an effective remedy if the alleged violation resulted only from the erroneous application or interpretation of a legal provision which, in its content, is not unconstitutional (see *Latvijas jauno zemnieku apvienība*, cited above, §§ 44-45).

81. In the present case, the Court considers that the applicant's complaint concerning the removal of tissue does not relate to the compatibility of one legal provision with another legal provision having superior force. The Government argued that the tissue removal had taken place in accordance with the procedure laid down in law. The applicant, for her part, did not contest the constitutionality of this procedure. Instead, she argued that the tissue removal from her husband's body constituted an individual action that was contrary to sections 4 and 11 of the Law. The Court finds that the applicant's complaint relates to the application and interpretation of domestic law, particularly in the light of the absence of any relevant administrative regulation; it cannot be said that any issues of compatibility arise. In such circumstances the Court considers that the applicant was not required to avail herself of the proposed remedy.

82. The Court understands the Government's argument in relation to the examination by the MADEKKI (see paragraph 70 above) as chiefly pertaining to civil remedies; the Court will examine it immediately below. It is not clear from the evidence in the case file whether the MADEKKI carried out any examination in relation to the criminal proceedings in the present case (contrast *Petrova*, cited above, § 15). In any event, it does not appear that any examination by the MADEKKI was necessary in order to institute criminal proceedings. Be that as it may, it is irrelevant that the applicant did not lodge a separate complaint with the MADEKKI, as long

as she complained of all the decisions adopted by the investigating and prosecuting authorities, whose task it is normally to establish whether any crime has been committed (*ibid.*, § 71).

83. As regards the possibility of lodging a civil claim for damages, in *Calvelli and Ciglio v. Italy* ([GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I), the Court held:

“... In the specific sphere of medical negligence the obligation may for instance also be satisfied if the legal system affords victims a remedy in the civil courts, either alone or in conjunction with a remedy in the criminal courts, enabling any liability of the doctors concerned to be established and any appropriate civil redress, such as an order for damages and for the publication of the decision, to be obtained. Disciplinary measures may also be envisaged.”

84. The Court has further stated that this principle applies when the infringement of the right to life or personal integrity is not caused intentionally (see *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 90, ECHR 2004-VIII, and *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 92, ECHR 2004-XII).

85. However, the Court has also found that, in the event of there being a number of domestic remedies which an individual can pursue, that person is entitled to choose the remedy which addresses his or her essential grievance (see *Jasinskis v. Latvia*, no. 45744/08, § 50, 21 December 2010). The Court observes that the applicant was originally unaware of the fact that tissue from her husband’s body had been removed; she learned about it only when the security police opened a criminal inquiry into these facts. Subsequently, she availed herself of the criminal avenue of redress – she was declared an injured party in these proceedings and she pursued them by lodging various complaints with the investigating and prosecuting authorities. The criminal-law remedy could have given rise to a finding that the removal of tissue from her husband’s body had been carried out contrary to the domestic procedure and that her rights as the closest relative had been breached. It could eventually have led to a compensation award, given that the Latvian legal system recognises victims’ rights to lodge civil claims in criminal proceedings and to request compensation for damage suffered as a result of a crime (see paragraphs 54-55 above). In such circumstances, there is nothing to suggest that the applicant could have legitimately expected that the criminal-law remedy would not be an effective one in her case.

86. The Court is of the view that the applicant was not required to submit to the civil courts a separate, additional request for compensation, which could also have given rise to a finding that the removal of tissue from her husband’s body had been carried out contrary to the domestic procedure and that her rights as the closest relative had been breached (see also *Sergiyenko v. Ukraine*, no. 47690/07, §§ 40-43, 19 April 2012;

Arskaya v. Ukraine, no. 45076/05, §§ 75-81, 5 December 2013; and *Valeriy Fuklev v. Ukraine*, no. 6318/03, §§ 77-83, 16 January 2014, where the applicants were not required to lodge separate civil claims for the alleged medical malpractice). The Court concludes that the applicant exhausted the available domestic remedies by pursuing the criminal-law remedy.

87. In the light of the above conclusion, the Court does not consider it necessary to address the Government's argument that an examination by the MADEKKI was necessary to institute civil proceedings. Nor does it consider it necessary to address the applicant's argument that her claim under the Administrative Procedure Law and the Law on compensation for damage caused by public authorities was time-barred or that her claim under the Civil Law was bound to fail.

(b) Applicability

88. The Court notes that, while the Government did not accept that the applicant's complaint concerned "family life", they did not dispute that it fell within the ambit of "private life" under Article 8 of the Convention.

89. The Court reiterates that the concepts of private and family life are broad terms not susceptible to exhaustive definition (see *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, no. 55525/00, § 51, 14 February 2008). In *Pannullo and Forte v. France* (no. 37794/97, § 36, ECHR 2001-X), the Court considered the excessive delay by the French authorities in returning the body of their child following an autopsy to be an interference with the applicants' private and family life. It has also held that the refusal of the investigating authorities to return the bodies of deceased persons to their relatives constituted an interference with the applicants' private and family life (see *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, no. 38450/05, § 123, ECHR 2013, and *Maskhadova and Others v. Russia*, no. 18071/05, § 212, 6 June 2013). However, that issue does not arise in the present case and no complaint has been made to that effect. The Court notes that there is no dispute between the parties that the applicant's right – established under domestic law – to express consent or refusal in relation to the removal of tissue from her husband's body comes within the scope of Article 8 of the Convention in so far as private life is concerned. The Court sees no reason to hold otherwise and thus considers that this Article is applicable in the circumstances of the case.

(c) Conclusion

90. The Court notes that the applicant's complaint – in so far as it concerns the removal of tissue from her deceased husband's body without her consent – 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.

C. Merits

1. *The parties' submissions*

91. The applicant submitted that the removal of tissue from her husband's body without her consent had constituted interference with her private life. She argued that she had been prevented from expressing her wishes regarding the removal of tissue from her deceased husband's body. She had not even been informed of this intrusive fact. The applicant also submitted that the expert could not have verified the existence of a stamp in her husband's passport because it had been at their home in Sigulda and therefore unavailable to the expert.

92. First of all, relying on *Hokkanen v. Finland* (23 September 1994, § 55, Series A no. 299A), the applicant argued that the interference had not been in accordance with the law and had not pursued a legitimate aim. The applicant referred to sections 4 and 11 of the Law and argued that in 2001 the system of "explicit consent" had operated in Latvia. The applicant was of the opinion that the experts should have enquired whether the closest relatives had agreed or objected to tissue removal and that they had been under an obligation to do so under the aforementioned provisions. She argued that the aim of the Law was to protect the body of a deceased person and that it was necessary for this aim to be taken into account when interpreting its provisions. In this connection she also referred to international material (see paragraph 37 above). Lastly, the 2004 amendments to the Law demonstrated that previously the system of "explicit consent" had prevailed. The discussion regarding "explicit" and "presumed" consent systems in Latvia had only started at about the time that the criminal inquiry was opened in the present case. As a result, substantive legislative amendments had been passed by Parliament in 2004 (see paragraph 50 above). The applicant submitted that even after these amendments the relevant legal provisions were still not clear enough, but their wording had been changed to establish the system of "presumed consent".

93. The applicant argued furthermore that the domestic law was not foreseeable in its application because it did not provide for the possibility for the relatives to object to tissue removal. She referred to various findings by the domestic authorities that the legal provisions were unclear (see, for example, paragraph 28 above) and noted that several prosecutors had considered that the Law had indeed been breached (see, for example, paragraphs 22, 24 and 27 above). The applicant argued that the experts had exploited the lack

of clarity for their own ends and had derived financial benefit from it. The applicant concluded that the removal of tissue from her husband's body had not been carried out in accordance with the law.

94. Secondly, the applicant submitted that "saving the lives of others" could not constitute a legitimate aim for removing tissue without consent. And, thirdly, she argued that it had not been sufficiently proved by the Government to be necessary in a democratic society.

95. The Government maintained that the interference with the applicant's private life as a result of the removal of tissue from her husband's body without his or the applicant's prior consent had complied with the criteria set out in Article 8 § 2.

96. Firstly, the Government argued that the tissue removal had been carried out in accordance with domestic law. They specifically pointed out that the Court – if it were to reject their non-exhaustion argument as regards recourse to the Constitutional Court – ought to proceed on the assumption that national law was compatible with the standard laid down in Article 8 of the Convention.

97. They referred to paragraph 3 of Regulation no. 431 (1996) and sections 4 and 11 of the Law and argued that the tissue removal had been carried out in accordance with domestic law. No prior consent had been necessary, nor had it been necessary to seek permission from the deceased person's closest relatives. It had not been unlawful to proceed with the tissue removal without the consent of the deceased person or his or her closest relatives. The Government argued that under sections 4 and 11 of the Law only "an absence of any objection by the deceased person expressed prior to his death or an absence of explicit objection by [the closest relatives] expressed prior to the tissue removal" had been required. The Government thus argued that the system of "presumed consent" had been operating in Latvia at the material time. They pointed out that the system of "presumed consent" was not innovative and that Latvia had not been the only country employing this system; it was also established in eleven other States.

98. According to the Government, the expert had verified – prior to the tissue removal – that there was no stamp in Mr Elberts' passport denoting his objection to the use of his body tissue, and this had allegedly been noted in the form of an abbreviation ("*zīm. nav*") in the registration log. However, in the copy of the registration log provided to the Court no such legible abbreviation could be seen.

99. At the same time, the Government acknowledged that national laws did not impose any obligation on a doctor to make specific enquiries in order to ascertain if there were any close relatives and to inform them

of possible tissue removal. In this connection they referred to the court's decision in the criminal proceedings (see paragraph 28 above).

100. Secondly, the Government argued that the tissue removal had been carried out in order to "save and/or improve the lives of others". They referred to the court's decision in the criminal proceedings (see paragraph 28 above), which had noted that "tissue [was] removed in the name of humanity with the aim of improving the health of others and prolonging their lives". They also referred to the Preamble to the Additional Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin to the effect that the practice of tissue donation and tissue removal for transplantation purposes "contributes to saving lives or greatly improving their quality" and that "transplantation of ... tissues is an established part of the health services offered to the population". The Government concluded that the tissue removal had had a legitimate aim – namely the protection of the health and the rights of others.

101. Thirdly, the Government reiterated that the States enjoyed a margin of appreciation when determining measures to be taken in response to the pressing social need to protect the health and the rights of others. The Government relied on *Dudgeon v. the United Kingdom* (22 October 1981, § 52, Series A no. 45) and argued that it was for the national authorities to make the initial assessment of the pressing social need in each case and that the margin of appreciation was left to them. Tissue removal and transplantation contributed to saving lives and could greatly improve their quality. Thus, there was a "pressing social need" for tissue donation because tissue transplantation had become an established part of the health services offered to the whole population. They reiterated that Mr Elberts' tissue had been removed in order to secure bio-material for transplantation purposes to potentially improve and/or save the lives of others.

102. It was primarily the duty and responsibility of the deceased's closest relative to duly inform the medical personnel in good time of the deceased person's objection to his or her tissue removal. The national law at the time had not prevented either Mr Elberts or the applicant, as his closest relative, from expressing their wishes in relation to tissue removal. They could have objected to the donation of tissue. However, neither of them had done so before the tissue had been removed in accordance with the Law. The Government concluded that a fair balance had been struck between the applicant's "right to private life under the Convention – as national laws envisaged the closest relative's right to object to the removal of the deceased person's tissue prior to the removal procedure (which had not been exercised either by Mr Elberts or by the applicant) – and the pressing social need to

secure bio-implants for tissue transplantation as part of the health services offered to the whole population”.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

103. 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. The notion of necessity implies that the interference correlates with a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to one of the legitimate aims pursued by the authorities (see *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, §§ 218-41, ECHR 2010).

104. The Court refers to the interpretation given to the phrase “in accordance with the law” in its case-law (as summarised in *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, §§ 95-96, ECHR 2008). Of particular relevance in the present case is the requirement for the impugned measure to have some basis in domestic law, which should be compatible with the rule of law; this, in turn, means that the domestic law must be formulated with sufficient precision and must afford adequate legal protection against arbitrariness. Accordingly, the domestic law must indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise (see, most recently, *L.H. v. Latvia*, cited above, § 47).

(b) **Application in the present case**

105. As to the alleged interference, turning to the circumstances of the present case, the Court notes that following a car accident the applicant's husband sustained life-threatening injuries, of which he died on the way to hospital. On the following day, his body was transported to the Forensic Centre, where an autopsy was carried out. Subsequently, some of his body tissue was removed and later sent to a company in Germany to be transformed into bio-implants with the intention that they would be sent back to Latvia for transplantation purposes. The applicant, who was one of his closest relatives, was not informed of this and could not exercise certain rights established under domestic law – notably the right to express consent or refusal in relation to the removal of tissue from her husband's body. She did not learn about the tissue removal until about two years later, when the

security police opened a criminal inquiry into the illegal removal of organs and tissue between 1994 and 2003 and contacted her.

106. The Court notes that it has not been contested that the Forensic Centre was a public institution and that the acts or omissions of its medical staff, including experts who carried out organ and tissue removal, were capable of engaging the responsibility of the respondent State under the Convention (see *Glass v. the United Kingdom*, no. 61827/00, § 71, ECHR 2004-II).

107. The Court considers that the above-mentioned circumstances are sufficient for it to conclude that there has been an interference with the applicant's right to respect for her private life under Article 8 of the Convention.

108. As to whether the interference was "in accordance with the law", the Court observes that Latvian law at the material time explicitly provided for the right on the part of not only the person concerned but also the person's closest relatives, including his or her spouse, to express their wishes in relation to the removal of tissue after that person's death (see paragraphs 44-45 above). The parties did not contest this. However, their views differed as far as the exercise of this right was concerned. The applicant considered that the experts were obliged to establish the wishes of the closest relatives. The Government argued that the mere absence of any objection was all that was required to proceed with tissue removal. It is the Court's view that these issues relate to the quality of domestic law, in particular the question of whether the domestic legislation was formulated with sufficient precision and afforded adequate legal protection against arbitrariness in the absence of relevant administrative regulations.

109. In this context, the Court observes that the principal disagreement between the parties is whether or not the law – which in principle afforded the closest relatives the right to express consent or refusal in relation to tissue removal – was sufficiently clear and foreseeable in its application as regards the exercise of this right. The applicant argued that there had been no possibility for her as the closest relative to object to the tissue removal, but the Government were of the view that she could have nonetheless exercised that right as nothing had prevented her from expressing her wishes or her objection.

110. The Court reiterates, however, that where national legislation is in issue it is not the Court's task to review the relevant legislation in the abstract. Instead, it must confine itself, as far as possible, to examining the issues raised by the case before it (see *Taxquet v. Belgium* [GC], no. 926/05, § 83 *in fine*, ECHR 2010). The Court observes that the parties submitted detailed arguments on the dispute as to whether the system of "explicit

consent” or “presumed consent” had been operating in Latvia at the material time (see also the divided views of experts and investigators in paragraph 18 above). It has to be borne in mind, however, that the issue before the Court in the present case is not the general question of whether the respondent State should provide for a particular consent system. The issue is rather the applicant’s right to express wishes in connection with the removal of tissue from her husband’s body after his death and the domestic authorities’ alleged failure to ensure the legal and practical conditions for the exercise of that right.

111. The starting-point for the Court’s analysis is the fact that the applicant was not informed of the removal of tissue from her husband’s body when it was carried out. The domestic authorities established that it was common practice at the time for the experts at the Forensic Centre who carried out such removal not to attempt to contact relatives of the deceased (see paragraph 16 above); there was also evidence that, even where the experts did have some contact with the relatives, they neither informed them of the imminent removal of tissue nor obtained their consent (see paragraph 27 above).

112. As to whether or not the domestic law was formulated with sufficient precision, the Court observes that the domestic authorities themselves held conflicting views as to the scope of the obligations enshrined in national law. On the one hand, while the security police considered that tissue removal was allowed only with prior express consent and that its absence rendered the removal unlawful, they also accepted – referring to the views held by the experts – that different interpretations of domestic law were possible, thus rendering it impossible to secure a conviction (see paragraphs 18 and 20 above). On the other hand, various supervising prosecutors concluded that by removing the tissue without prior express consent the experts had breached the law and were to be held criminally liable (see paragraphs 22, 24 and 25 above). Eventually, the security police accepted the prosecutors’ interpretation of the domestic law and found that the rights of the closest relatives, including the applicant, had been breached. However, any criminal prosecution had in the meantime become time-barred (see paragraph 27 above). Lastly, a domestic court, while accepting that the closest relatives had the right to express consent or refusal in relation to the removal of tissue, overruled the view adopted by the prosecution and found that the domestic law did not impose an obligation on the experts to inform the closest relatives and explain their rights to them. The experts could not be convicted of breaching an obligation which was not clearly established by law (see paragraph 28 above).

113. The Court considers that such disagreement as to the scope of the applicable law among the very authorities responsible for its enforcement inevitably indicates a lack of sufficient clarity. In this regard, the Court refers to the domestic court's finding that, although section 4 of the Law provided for the right of the closest relatives to refuse the removal of the deceased person's organs and/or tissue, it did not impose an obligation on the expert to explain this right to the relatives (see paragraph 28 above). The Government also relied on this statement to argue that the tissue removal had not been unlawful (see paragraphs 97 and 99 above). The Court therefore concludes that, although Latvian law set out the legal framework allowing the closest relatives to express consent or refusal in relation to tissue removal, it did not clearly define the scope of the corresponding obligation or the margin of discretion conferred on experts or other authorities in this respect. The Court notes, in this connection, that the relevant European and international documents on this matter accord particular importance to the principle that the relatives' views must be established by means of reasonable enquiries (see paragraphs 34 et seq. above). More specifically, as noted in the Explanatory Report to the Additional Protocol, whichever system a State chooses to put in place – be it that of “explicit consent” or that of “presumed consent” – appropriate procedures and registers should also be established. If the wishes of the deceased are not sufficiently clearly established, relatives should be contacted to obtain testimony prior to tissue removal (see, in particular, the commentary on Article 17 of the Additional Protocol, paragraph 37 above).

114. Furthermore, the Court reiterates that the principle of legality requires States not only to respect and apply, in a *predictable* and consistent manner, the laws they have enacted, but also, as a necessary element, to assure the legal and practical conditions for their implementation (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 147 and 184, ECHR 2004-V). Following the death of the applicant's husband on 19 May 2001, an expert from the Forensic Centre was authorised to remove tissue from his body within twenty-four hours of verifying that his passport did not contain a special stamp denoting objection (see paragraph 16 above). However, it appears that at the material time there was no common register of stamps that had been entered in passports in order to denote refusal of or consent to the use of the passport-holder's body after death (contrast with the situation following legislative amendments effective as of 1 January 2002 and the inclusion of this information in the population register, as described in *Petrova*, cited above, § 35). Moreover, it appears that there was no procedure for the State institutions and experts to follow in order to request and obtain this information. The Government argued that the

expert had physically checked Mr Elberts' passport prior to removing the tissue, but the applicant claimed that her husband's passport was at home. Therefore, the procedure followed by the expert to verify the information contained in his passport remains unclear. Irrespective of whether or not the expert checked Mr Elberts' passport, it remains unclear how the system of consent, as established under Latvian law at the material time, operated in practice in the circumstances in which the applicant found herself, where she had certain rights as the closest relative but was not informed how and when these rights might be exercised, still less provided with any explanation.

115. As to whether the domestic law afforded adequate legal protection against arbitrariness, the Court notes that the removal of tissue in the present case was not an isolated act as in the above-cited *Petrova* case, but was carried out under a State-approved agreement with a pharmaceutical company abroad; tissue removal had been carried out on a large number of people (see paragraphs 13, 14 and 26 above). In such circumstances it is all the more important that adequate mechanisms are put in place to counterbalance the wide margin of discretion conferred on the experts to carry out tissue removal on their own initiative (see paragraph 15), but this was not done (see also the international material cited in paragraphs 34 et seq. above). In response to the Government's argument that nothing had prevented the applicant from expressing her wishes in relation to tissue removal, the Court notes the lack of any administrative or legal regulation in this regard. The applicant was, accordingly, unable to foresee what was expected from her if she wished to exercise that right.

116. In the light of the foregoing, the Court cannot find that the applicable Latvian law was formulated with sufficient precision or afforded adequate legal protection against arbitrariness.

117. The Court accordingly concludes that the interference with the applicant's right to respect for her private life was not in accordance with the law within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention. Consequently, there has been a violation of Article 8. Having regard to this conclusion, the Court does not consider it necessary to review compliance with the other requirements of Article 8 § 2 in this case (see, for example, *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 76, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, and *Heino v. Finland*, no. 56720/09, § 49, 15 February 2011).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

118. The applicant also complained under Article 3 of the Convention that the removal of tissue from her husband's body had been carried out without her prior consent or knowledge and that she had been forced to bury him with his legs tied together.

119. Article 3 of the Convention reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

120. The Government contested that argument.

A. Admissibility

121. The Government raised the same preliminary objections pertaining to non-exhaustion of domestic remedies as already referred to above, and the applicant disagreed (see paragraphs 69-77 above). In this connection the Court refers to its assessment (see paragraphs 78-87 above) and considers it applicable also under this head.

122. Furthermore, the Government referred to an instruction issued by the Ministry of Justice (effective until 1 January 2002) concerning the procedure for *post mortem* forensic examinations and the Law on the order of examination of applications, complaints and suggestions by State and municipal institutions (effective until 1 January 2008). They argued that the applicant could have lodged a complaint regarding the condition of her deceased husband's body. The applicant disagreed. The Court notes that the Government did not specify the manner in which the proposed remedy could provide redress in respect of the applicant's complaint. The Court considers it sufficient to refer to its assessment above to the effect that the applicant's recourse to a criminal-law remedy was appropriate (see paragraph 85 above). The Court would add here that the applicant also complained of acts of desecration on her husband's body after the tissue removal in the criminal proceedings concerning the allegedly unlawful tissue removal. Prosecutors at two levels examined her complaints and dismissed them, holding that there was no evidence of desecration (see paragraphs 31-32 above). The Government's objection is therefore dismissed.

123. The Government argued that the applicant had failed to comply with the six-month time-limit, given that she had found out about the condition of her deceased husband's body on 26 May 2001, the day of his funeral. The Court notes, however, that on that date the applicant was not yet aware of the removal of tissue from her husband's body; she learned about it only two years later, when the criminal inquiry was opened. She subsequently became a party to this investigation. The Court therefore regards the final decision in respect of the applicant's complaint as having been issued on 23 October 2008, when the criminal inquiry was discontinued by means of a final decision. It dismisses the preliminary objection in this respect.

124. The Government, relying on *Çakıcı v. Turkey* ([GC], no. 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV), argued that the applicant could not be considered a victim under Article 3 of the Convention since neither she nor her husband had ever objected to the removal of tissue. They also argued that, since the applicant had never complained at the domestic level that she had been forced to bury her husband with his legs tied together, she could not claim to be a victim before the Court now. The applicant pointed out that *Çakıcı* was a disappearance case, whereas she had herself seen her husband's remains before the funeral and his legs had been tied together. She had been shocked, but at the time she was unaware of the tissue removal. The Court considers that in the present case the question of whether or not the applicant can be considered a victim is closely linked to the merits of the case. It should therefore be joined to the merits.

125. Lastly, the Government maintained that the applicant's complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. The Government argued that only the outer layer of the meninges (*dura mater*) had been removed. While they agreed that the removal of tissue from a deceased person without the consent or knowledge of that person's closest relatives might on an individual and subjective basis give rise to distress, they did not consider that this – in itself – raised an issue under Article 3 of the Convention. The Government submitted that Article 3 did not lay down a general obligation to obtain consent for or to inform the closest relatives of tissue removal. The Government considered that the applicant's complaint fell to be examined solely under Article 8 of the Convention. The Court considers that in the present case the question of whether or not the applicant's complaint falls within the scope of Article 3 of the Convention is closely linked to the merits of the case. It should therefore be joined to the merits.

126. 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, subject to the questions joined to the merits. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

127. The applicant submitted that the minimum level of severity for Article 3 of the Convention to apply had been reached in the present case. She had witnessed the condition of her husband's body – with the legs tied together – after the tissue removal. She had also been pregnant at the time

with their second child. The applicant submitted that the unlawful tissue removal amounted to inhuman and degrading treatment prohibited by Article 3 of the Convention, since it had caused her shock and suffering. In support, she provided a written statement from her sister, who stated that she had seen Mr Elberts' body in Sigulda, after it had been transported from the Forensic Centre prior to the funeral, and that his legs had been tied together with dark tape; she had assumed that this had been due to the car accident.

128. Furthermore, the applicant stressed that throughout the criminal inquiry she had been denied the possibility of finding out which organs or tissue had been removed from her husband's body. At first, she had thought that his legs had been tied together to prevent certain consequences of the car accident. Later, she had assumed that they had been tied together following the removal of tissue from the legs and because other material had been inserted. The applicant was finally able to discover what specific body tissue had been removed from her husband's body only when she received the Government's observations in the present case.

129. The applicant, relying on *Labita v. Italy* ([GC], no. 26772/95, § 131, ECHR 2000-IV), argued that there had been no effective investigation. The inquiry had lasted for five years; it had been terminated because of the expiry of the statutory time-limit. The applicant pointed out that she had lodged some thirteen complaints and that four decisions had been quashed. She considered that the inquiry had not been completed within a reasonable time and that it had been unduly protracted. The applicant, together with other victims, had been left with no redress and the experts had received no punishment.

130. The Government insisted that the tissue removal had been carried out in accordance with domestic law. The applicant had failed to demonstrate that the removal of tissue from her husband's body had amounted to inhuman or degrading treatment. With reference to *Selçuk and Asker v. Turkey* (24 April 1998, § 78, *Reports* 1998-II), the Government argued that the applicant had failed to demonstrate "anguish and suffering" on account of the removal of tissue without her prior consent. With reference to *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, § 167, Series A no. 25), they likewise argued that she had failed to demonstrate that she had experienced "feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing" her. The Government reiterated that only *dura mater* had been removed from the body. Even if the applicant might have experienced a certain level of emotional suffering and distress on account of the removal of tissue without her consent or knowledge, accompanied by the suffering and distress inherent in losing a close family member, such suffering did not

attain the minimum level of severity required for it to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The Government also argued that during the autopsy, the heart had also been removed from the applicant's husband's body and that *dura mater* had in any event had to be removed and examined in order to assess whether his skull had been damaged. This could also be said to have caused emotional suffering, but would not attain the minimum level of severity required for Article 3 to apply.

131. The Government pointed out that the applicant had not been present at Sigulda Hospital and that it had been the responsibility of the closest relatives to inform the medical staff of their whereabouts and to contact them if they wished to object to tissue removal. They further emphasised that the removal had taken place under the agreement with the company, that tissues had been sent to the company for transformation into bioimplants and then sent back to Latvia for transplantation purposes, and that the aim behind this had been to improve and save the lives of others. The Government emphasised that tissue removal had to be carried out "very quickly" and that even the most insignificant of delays would have meant losing some of the precious time during which tissue removal was possible. The Government, relying on the fact that during his lifetime the applicant's husband had not objected to tissue removal or expressed such a view to the applicant, argued that she could not claim that it had been carried out contrary to his or her wishes.

132. The Government further submitted that the applicant's allegation that her deceased husband's legs had been tied together was false since it was not substantiated by any credible evidence. In their submission, according to the information provided by the Forensic Centre, his body had been tidied, cleansed and washed after the autopsy. They reiterated that no complaints had been registered concerning the condition of his body. According to the autopsy report, his legs had not been damaged in the car accident. In the present case, the standard of proof "beyond reasonable doubt" was not fulfilled as the applicant's allegation concerning the condition of her deceased husband's body had not been substantiated by any evidence.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

133. In *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* ([GC], nos. 32541/08 and 43441/08, §§ 113-18, ECHR 2014) the Court recently summarised the applicable principles as follows.

"113. As the Court has repeatedly stated, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute

terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see, among many other authorities, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

114. 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 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, for example, *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX). Although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3 (see, among other authorities, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX).

115. Treatment is considered to be 'degrading' within the meaning of Article 3 when it humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or when it arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance (see *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 220, ECHR 2011, and *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 202, ECHR 2012). The public nature of the treatment may be a relevant or aggravating factor in assessing whether it is 'degrading' within the meaning of Article 3 (see, *inter alia*, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 32, Series A no. 26; *Erdoğan Yağız v. Turkey*, no. 27473/02, § 37, 6 March 2007; and *Kummer v. the Czech Republic*, no. 32133/11, § 64, 25 July 2013).

116. In order for treatment to be 'degrading', the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment (see *V. v. the United Kingdom*, cited above, § 71). ...

118. Respect for human dignity forms part of the very essence of the Convention (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 65, ECHR 2002-III). The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective. Any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 87, Series A no. 161)."

134. The Court further notes that in assessing evidence in connection with a claim of a violation of Article 3 of the Convention, it adopts the standard of proof "beyond reasonable doubt". Such proof may, however, follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact (see *Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, § 54, 2 December 2004, and *Bazjaks v. Latvia*, no. 71572/01, § 74, 19 October 2010).

(b) Application in the present case

135. Turning to the circumstances of the instant case, the Court observes that the applicant alleged emotional suffering on account of the fact that the removal of tissue from her husband's body had been carried out contrary to domestic law without her prior consent or knowledge and that she had been forced to bury her husband with his legs tied together; the Government argued that the first of these allegations did not reach the level of severity for Article 3 of the Convention to apply and that the second was not proved "beyond reasonable doubt".

136. The Court notes that the applicant learned about the fact of tissue removal two years after her husband's funeral and that a further period of some five years elapsed before the final conclusions were reached as to the possibility of criminal acts in this respect. The applicant alleged, and the Government did not deny, that during this entire time she had not been informed what organs or tissue had been removed from her deceased husband's body; she had learned the answer only upon receiving the Government's observations in the present case. Also, the applicant had come up with several reasons as to why her husband's legs had been tied together and her submissions were further corroborated by written evidence from a family member. In view of these facts the applicant, as her husband's closest relative, may have endured emotional suffering.

137. The Court's task is to ascertain whether, in view of the specific circumstances of the case, such suffering had a dimension capable of bringing it within the scope of Article 3 of the Convention. The Court has never questioned in its case-law the profound psychological impact of a serious human rights violation on the victim's family members. However, in order for a separate violation of Article 3 of the Convention to be found in respect of the victim's relatives, there should be special factors in place giving their suffering a dimension and character distinct from the emotional distress inevitably stemming from the aforementioned violation itself (see *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, no. 28005/08, § 199, 14 March 2013). Relevant elements include the closeness of the family bond and the way the authorities responded to the relative's enquiries (see, for example, *Çakıcı*, cited above, § 98, where this principle was applied in the context of enforced disappearance; *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, § 61, ECHR 2006-XI, where the Court further relied on this principle in consideration of a mother's complaint regarding her suffering on account of her five-year old daughter's detention in another country; and *M.P. and Others v. Bulgaria*, no. 22457/08, §§ 122-24, 15 November

2011, where the relevant complaint concerned the suffering of the relatives of an abused child). In the cases cited the Court attached weight to the parent-child bond. It has held that the essence of a violation lay in the authorities' reactions and attitudes to the situation when it was brought to their attention (see *Salakhov and Islyamova*, cited above, § 200). Similar considerations may be said to be applicable in the present case involving the applicant and her deceased husband.

138. The Court would distinguish the present case from cases brought before the Court by family members of the victims of “disappearances” or extra-judicial killings committed by the security forces (see, for example, *Luluyev and Others v. Russia*, no. 69480/01, §§ 116-18, ECHR 2006-XIII), and from cases where people were killed as a result of actions of the authorities in contravention of Article 2 of the Convention (see, for example, *Esmukhambetov and Others v. Russia*, no. 23445/03, §§ 13851 and 190, 29 March 2011). Nor is there any suggestion in the present case that the body had been mutilated (see *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, §§ 258-59, ECHR 2005-II, and *Akpınar and Altun v. Turkey*, no. 56760/00, §§ 84-87, 27 February 2007) or dismembered and decapitated (see *Khadzhialiyev and Others v. Russia*, no. 3013/04, §§ 120-22, 6 November 2008).

139. While it cannot be said that the applicant was suffering from any prolonged uncertainty regarding the fate of her husband, the Court finds that she had to face a long period of uncertainty, anguish and distress in not knowing what organs or tissue had been removed from her husband's body, and in what manner and for what purpose this had been done. In this context, the Government's argument that only *dura mater* was removed is of no relevance here. In any event, the applicant discovered this only during the proceedings before the Court. At the time of the events, the applicant had no reason to question the activities carried out in the Forensic Centre, as her husband's body had been delivered there to establish the cause of death. Subsequently, a criminal inquiry was opened to determine the legality of the tissue removal carried out in the Forensic Centre and it was revealed that tissue had been removed not only from her husband's body but also from hundreds of other persons (nearly 500 people in only three years, by way of example) over a period of some nine years (see paragraphs 13-33 above). It was also established that removals had been carried out under a State-approved agreement with a pharmaceutical company abroad. This scheme had been implemented by State officials – forensic experts – who, in addition to their ordinary duties of carrying out forensic examinations, had carried out removals on their own initiative (see paragraph 15 above). These are special factors which caused additional suffering for the applicant.

140. The Court considers that the applicant's suffering had a dimension and character which went beyond the suffering inflicted by grief following the death of a close family member. The Court has already found a violation of Article 8 of the Convention because, as the closest relative, the applicant had a right to express consent or refusal in relation to tissue removal, but the corresponding obligation or margin of discretion on the part of the domestic authorities was not clearly established by Latvian law and there were no administrative or legal regulations in this respect (see paragraphs 109-16 above). While there are considerable differences between the present case and the above-cited *Petrova* case as concerns the scale and magnitude of the organ or tissue removal, the Court has nonetheless noted in both cases certain structural deficiencies which have prevailed in the field of organ and tissue transplantation in Latvia. These factors are also to be taken into account in the Latvian context as far as Article 3 of the Convention is concerned. In addition, not only were the applicant's rights as the closest relative not respected, but she was also faced with conflicting views on the part of the domestic authorities as to the scope of the obligations enshrined in national law. Furthermore, while the security police and various prosecutors disagreed as to whether or not domestic law was sufficiently clear to allow a person to be prosecuted on the basis thereof, they all considered that removal without consent was unlawful (see paragraphs 18, 20, 22, 24 and 25 above). However, criminal prosecution had become time-barred by the time their disagreement had been resolved (see paragraph 27 above) and, in any event, the domestic court would not have allowed such a prosecution because the law was not sufficiently clear (see paragraph 28 above). These facts demonstrate the manner in which the domestic authorities dealt with the complaints brought to their attention and their disregard *vis-à-vis* the victims of these acts and their close relatives, including the applicant. These circumstances contributed to feelings of helplessness on the part of the applicant in the face of a breach of her personal rights relating to a very sensitive aspect of her private life, namely giving consent or refusal in relation to tissue removal, and were coupled with the impossibility of obtaining any redress.

141. The applicant's suffering was further aggravated by the fact that she was not informed of what exactly had been done in the Forensic Centre. She was not informed of the tissue removal and, having discovered that her deceased husband's legs were tied together on the day of the funeral, assumed this to be a consequence of the car accident. Two years later she was informed of the pending criminal inquiry and the potentially unlawful acts carried out in respect of her deceased husband's body. It is clear that at this point the applicant experienced particular anguish and realised that

her husband might possibly have been buried with his legs tied together as a consequence of the acts that had been carried out in the Forensic Centre on his body. The Government's argument that this was not proved "beyond reasonable doubt" is misplaced, since the applicant's complaint relates to the anguish resulting from precisely that uncertainty regarding the acts carried out at the Forensic Centre in respect of her deceased husband's body.

142. In the special field of organ and tissue transplantation it has been recognised that the human body must still be treated with respect even after death. Indeed, international treaties including the Convention on Human Rights and Biomedicine and the Additional Protocol, as noted in the Explanatory Report to the latter, have been drafted to safeguard the rights of organ and tissue donors, living or deceased. The object of these treaties is to protect the dignity, identity and integrity of "everyone" who has been born, whether now living or dead (see paragraph 37 above). As cited in paragraph 133 above, respect for human dignity forms part of the very essence of the Convention; treatment is considered "degrading" within the meaning of Article 3 of the Convention when, *inter alia*, it humiliates an individual, showing a lack of respect for human dignity. The applicant's suffering was caused not only by the breach of her rights as the closest relative and the ensuing uncertainty regarding what had been done in the Forensic Centre, but was also due to the intrusive nature of the acts carried out on her deceased husband's body and the anguish she suffered in that regard as his closest relative.

143. In these specific circumstances, the Government's objections that the applicant's complaint does not fall within the scope of Article 3 of the Convention and that she cannot be considered a victim in that regard are dismissed. The Court has no doubt that the suffering caused to the applicant in the present case amounted to degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. It accordingly finds a violation of that provision.

III. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

144. Lastly, the applicant relied on Article 13 of the Convention in connection with her contention that there were several possible interpretations of domestic law.

145. The Government contested that argument.

146. The Court notes that this complaint is linked to the complaint examined above under Article 8 of the Convention and must therefore likewise be declared admissible.

147. The Court considers, however, that it has already examined the lack of clarity of the domestic law under Article 8 of the Convention above.

Accordingly, it does not consider it necessary to examine this complaint separately under Article 13 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

148. 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

149. The applicant claimed 40,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

150. The Government argued that the applicant had not sufficiently demonstrated that she had sustained non-pecuniary damage to the extent claimed and deemed the amount claimed by her excessive and exorbitant. With reference to *Shannon v. Latvia* (no. 32214/03, § 84, 24 November 2009), the Government considered that the finding of a violation alone would constitute adequate and sufficient compensation.

151. Having regard to the nature of the violations found in the present case and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 16,000 in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

152. The applicant also claimed EUR 500 for the costs and expenses incurred before the Court.

153. The Government did not contest the applicant's claim under this head. They considered it sufficiently substantiated and reasonable.

154. 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 the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 500 covering costs under all heads.

C. Default interest

155. 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. *Joins to the merits* the Government's objections that the applicant's complaint under Article 3 is incompatible *ratione materiae* and *ratione personae* with the provisions of the Convention and *dismisses* them;
2. *Declares* the applicant's complaint under Article 8, in so far as it relates to the removal of her deceased husband's tissue without her consent, and the complaint under Article 13 admissible and the remainder of the complaint under Article 8 of the Convention inadmissible;
3. *Declares* the applicant's complaint under Article 3 admissible;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
6. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 13 of the Convention;
7. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 16,000 (sixteen thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 500 (five hundred euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
 - (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;
8. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 13 January 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Fatoş Aracı
Deputy Registrar

Päivi Hirvelä
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Wojtyczek is annexed to this judgment.

P.H.
F.A.

CONCURRING OPINION OF JUDGE WOJTYCZEK

1. In the instant case, I have voted with the majority; however I have certain doubts about part of the reasoning.

2. I have already expressed my views concerning rights in respect of transplantation in my concurring opinion in *Petrova v. Latvia* (no. 4605/05, 24 June 2014). I should like to add some further explanations here.

In my view, the applicant's right to oppose the transplantation of her deceased husband's organs is not an autonomous right which could be exercised *ad libitum*. This right is derived from the right of the deceased man to decide freely on the transplantation of his organs. The surviving relative acts as the depositary of the rights of the deceased. Therefore, the applicant may agree or object to the transplantation of her deceased husband's organs only in so far as she expresses the wishes of the deceased. Holding otherwise would transform the body of a deceased person into an object of arbitrary decisions by relatives.

3. The fact that the applicant indeed exercises a right protecting the wishes of her deceased husband does not mean that – under the Convention – this right has identical status with her husband's right. However close the connection between the two rights in question, the protection afforded to them under the Convention may be different. As I explained in my concurring opinion in *Petrova*, cited above, an individual's right to express the wishes of a deceased relative in respect of transplantation comes within the scope of family life, within the meaning of Article 8 of the Convention. The right under consideration ensures a multidimensional protection, since it protects not only the wishes of the deceased person but also those of the deceased person's relatives themselves, and relationships within the family. Whether the right to decide freely on the transplantation of one's own organs comes within the scope of Article 8 of the Convention is a separate issue.

4. The Court's case-law has constantly extended the scope of private life within the meaning of Article 8. Recent judgments may suggest that protection of private life is to be identified with the general freedom of decision in personal or private matters. The meaning of "private life" is thus gradually being transformed into a general freedom of action, a notion which is known as *allgemeine Handlungsfreiheit* in German legal science. In my view, such an extensive interpretation of Article 8 in the Court's case-law does not have a sufficient legal basis in the Convention. The provision in question is sometimes misused to fill lacunae in the Convention protection.

5. In the present case the Court has declared the complaint brought by the applicant on behalf of her deceased husband inadmissible. This is explained in the reasoning on the ground that this part of the complaint is “incompatible *ratione personae*”.

I accept the view that Article 8 of the Convention is not applicable to the deceased husband’s rights, at stake in the instant case. Such a restrictive interpretation of the Convention corresponds more closely to the applicable rules of treaty interpretation. However, in my view the application should be considered inadmissible *ratione materiae* rather than *ratione personae*. I do not see sufficiently strong arguments to consider that decisions concerning the transplantation of one’s own organs are covered by the notions of private life or family life as understood under the rules of treaty interpretation established in international law. To sum up, rights in respect of transplantation are only partially protected by the Convention.

ELBERTE c. LETTONIE
(Requête n° 61243/08)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 JANVIER 2015¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Souffrance émotionnelle causée par le prélèvement de tissus effectué sur la dépouille de l'époux de la requérante à l'insu et sans le consentement de celle-ci – Défaut de clarté du droit national en matière de consentement des proches au prélèvement de tissus sur le corps d'une personne décédée

Dans le domaine particulier de la transplantation d'organes et de tissus, il est reconnu que le corps humain doit être traité avec respect, même après le décès. L'objet de traités internationaux, dont la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et son Protocole additionnel, est de protéger la dignité, l'identité et l'intégrité de « toute personne » déjà née, qu'elle soit vivante ou décédée. La souffrance émotionnelle causée par le prélèvement de tissus effectué sur un corps à l'insu et sans le consentement de l'épouse du défunt et en violation des droits de celle-ci en sa qualité de plus proche parente va au-delà de la souffrance inhérente au chagrin que provoque le décès d'un proche et s'analyse en un traitement « dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention (paragraphe 142-143 de l'arrêt).

Article 8

Respect de la vie privée – Ingérence – Prévues par la loi – Prévisibilité – Défaut de clarté du droit national en matière de consentement des proches au prélèvement de tissus sur le corps d'une personne décédée – Défaut de protection adéquate par le droit interne contre l'arbitraire

Article 3

Traitement dégradant – Souffrance émotionnelle causée par le prélèvement de tissus effectué sur la dépouille de l'époux de la requérante à l'insu et sans le consentement de celle-ci – Respect de la dignité humaine

*

* *

En fait

À la suite du décès de l'époux de la requérante dans un accident de voiture, des tissus furent prélevés sur sa dépouille pendant une autopsie effectuée dans un centre médico-légal puis envoyés à une société pharmaceutique basée en Allemagne qui devait les transformer en bio-implants en vertu d'un accord approuvé par l'État.

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

Lorsque le corps de son défunt mari fut rendu à la requérante après l'autopsie, ses jambes étaient ligotées. Le prélèvement de tissus sur le corps de son mari ne fut porté à la connaissance de la requérante que deux ans plus tard, dans le cadre d'une enquête pénale qui avait été ouverte sur le fondement d'allégations selon lesquelles des prélèvements illégaux d'organes et de tissus avaient été effectués à grande échelle sur des cadavres. Cependant, l'enquête pénale fut classée sans suite en raison de l'expiration du délai de prescription.

En droit

1. Article 8 : le manquement des autorités nationales à l'obligation de prévoir les conditions juridiques et pratiques de nature à permettre à la requérante d'exprimer ses souhaits concernant le prélèvement de tissus sur le corps de son défunt époux s'analyse en une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée.

Sur la question de la légalité de l'ingérence, il s'agit de savoir si la législation interne était formulée avec une précision suffisante et fournissait une protection adéquate contre l'arbitraire en l'absence de toute réglementation administrative pertinente. Concernant le premier point, les autorités nationales étaient en désaccord quant à l'étendue des obligations prévues par la législation nationale. Le centre médicolégal et la police de sécurité considéraient qu'il existait un mécanisme de « consentement présumé » tandis que les enquêteurs estimaient que le système juridique letton reposait sur le concept du « consentement informé » n'autorisant le prélèvement qu'avec le consentement du donneur (exprimé du vivant de celui-ci) ou de ses proches. Au moment où la police de sécurité finit par se rallier à l'interprétation des procureurs et décida qu'il aurait fallu obtenir le consentement de la requérante, il n'était plus possible d'intenter une action pénale, car le délai de prescription était échu.

Un tel désaccord entre les autorités dénote nécessairement un manque de clarté. Si le droit letton établissait le cadre juridique autorisant à exprimer un consentement ou une opposition à un prélèvement de tissus, il ne définissait pas clairement l'étendue de l'obligation en découlant ou la marge d'appréciation accordée aux experts ou à d'autres autorités à cet égard. La Cour observe que les documents européens et internationaux pertinents en la matière accordent une importance particulière au principe selon lequel les opinions des proches doivent être établies au moyen d'une enquête appropriée. Le principe de légalité exige de même des États qu'ils garantissent les conditions juridiques et pratiques de la mise en œuvre de leurs lois. Cependant, la requérante ne fut pas informée de la manière dont ses droits en sa qualité de plus proche parente pouvaient être exercés, ni à quel moment ils pouvaient l'être, et elle ne reçut aucune explication.

Sur la question de savoir si le droit interne garantissait une protection adéquate contre l'arbitraire, il était important, compte tenu du grand nombre de personnes sur lesquelles des tissus avaient été prélevés, que des mécanismes adéquats fussent en place pour ménager un équilibre entre le droit des proches d'exprimer leurs souhaits et l'ample marge d'appréciation accordée aux experts pour procéder à des

prélèvements de leur propre initiative, ce qui n'avait pas été fait. En l'absence de toute réglementation administrative ou juridique en la matière, la requérante n'a pas été en mesure de savoir ce qu'elle devait faire pour exercer son droit d'exprimer ses souhaits concernant le prélèvement de tissus sur le corps de son époux.

Par conséquent, l'ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de la vie privée n'était pas prévue par la loi au sens de l'article 8 § 2.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 3 (volet matériel): la souffrance de la requérante est allée au-delà de celle inhérente au chagrin que provoque le décès d'un proche parent. La requérante est restée pendant une longue période dans l'incertitude et en proie à la détresse relativement à l'ampleur, au but et aux modalités des prélèvements d'organes et de tissus pratiqués sur le corps de son époux. À la suite de l'ouverture de l'enquête pénale générale, la requérante est demeurée pendant une période considérable dans l'angoisse, à s'interroger sur les raisons pour lesquelles les jambes de son mari étaient ligotées lorsque le corps de celui-ci lui avait été rendu en prévision de l'inhumation. D'ailleurs, ce n'est qu'à l'occasion de la procédure devant la Cour qu'elle a découvert la nature et l'ampleur des prélèvements de tissus qui avaient été effectués. Le défaut de clarté du cadre réglementaire concernant les règles de consentement n'a fait qu'exacerber sa détresse, eu égard à la nature intrusive des actes pratiqués sur la dépouille de son époux et au désaccord qui régnait pendant l'enquête pénale entre les autorités elles-mêmes quant à la légalité des prélèvements d'organes et de tissus effectués sur des cadavres.

Finally, l'affaire fut classée sans suite en raison de l'expiration du délai de prescription et de l'incertitude entourant le caractère potentiellement illégal des actions des autorités. La requérante n'a donc pas obtenu réparation de la violation de ses droits personnels touchant un aspect très sensible de sa vie privée, à savoir le droit de consentir ou de s'opposer au prélèvement de tissus sur le corps de son défunt époux. Dans le domaine spécialisé de la transplantation d'organes et de tissus, il est généralement admis que le corps humain doit être traité avec respect, même après le décès. De fait, des traités internationaux, dont la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et son Protocole additionnel, ont été adoptés pour protéger les droits des donneurs d'organes et de tissus, qu'ils soient vivants ou décédés. De plus, le respect de la dignité humaine est au cœur même de la Convention européenne des droits de l'homme. Partant, la souffrance causée à la requérante s'analyse incontestablement en un traitement dégradant.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à la requérante 16 000 euros pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

A, B et C c. Irlande [GC], n° 25579/05, CEDH 2010

Akkum et autres c. Turquie, n° 21894/93, CEDH 2005-II

Akpınar et Altun c. Turquie, n° 56760/00, 27 février 2007
Bazjaks c. Lettonie, n° 71572/01, 19 octobre 2010
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Esmukhambetov et autres c. Russie, n° 23445/03, 29 mars 2011
Farbtuhs c. Lettonie, n° 4672/02, 2 décembre 2004
Glass c. Royaume-Uni, n° 61827/00, CEDH 2004-II
Heino c. Finlande, n° 56720/09, 15 février 2011
Khadjialiyeu et autres c. Russie, n° 3013/04, 6 novembre 2008
Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
L.H. c. Lettonie, n° 52019/07, 29 avril 2014
Loulouïev et autres c. Russie, n° 69480/01, CEDH 2006-XIII
M.P. et autres c. Bulgarie, n° 22457/08, 15 novembre 2011
Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, n° 13178/03, CEDH 2006-XI
Petrova c. Lettonie, n° 4605/05, 24 juin 2014
S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], n^{os} 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008
Salakhov et Islyamova c. Ukraine, n° 28005/08, 14 mars 2013
Svinarenko et Slyadnev c. Russie [GC], n^{os} 32541/08 et 43441/08, CEDH 2014
Taxquet c. Belgique [GC], n° 926/05, CEDH 2010

En l'affaire Elberte c. Lettonie,

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

Päivi Hirvelä, *présidente*,
Ineta Ziemele,
George Nicolaou,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović, *juges*,

et de Fatoş Aracı, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 novembre et 2 décembre 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61243/08) dirigée contre la République de Lettonie et dont une ressortissante lettone, M^{me} Dzintra Elberte (« la requérante »), a saisi la Cour le 5 décembre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M^e I. Nikuļceva, avocat à Riga. Le gouvernement letton (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par M^{me} I. Reine et par M^{me} K. Līce, qui avait remplacé la première nommée dans ses fonctions d'agent du gouvernement.

3. La requérante alléguait en particulier que des tissus avaient, à son insu et sans son consentement, été prélevés sur le corps de son défunt mari et que celui-ci avait été inhumé les jambes ligotées.

4. Le 27 avril 2010, la requête a été communiquée au Gouvernement en vertu des articles 3 et 8 de la Convention. Le 9 juillet 2013, il a été décidé d'examiner en même temps la recevabilité et le fond de la requête (article 29 § 1 de la Convention).

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

5. La requérante est née en 1969 et réside à Sigulda. Elle est la veuve de M. Egils Elberts (« le mari de la requérante »), ressortissant letton né en 1961 et décédé le 19 mai 2001.

A. Événements ayant conduit la requérante à prendre connaissance du prélèvement de tissus sur le corps de son mari

6. Le 19 mai 2001, le mari de la requérante fut impliqué dans un accident de voiture à Allaži Parish. Une ambulance le transporta à l'hôpital de Sigulda, mais il décéda sur le trajet des suites de ses blessures. Il fut placé dans la chambre mortuaire de l'hôpital de Sigulda. La belle-mère de la requérante, qui travaillait à l'hôpital de Sigulda et avait ainsi appris immédiatement la mort de son fils, resta auprès du corps à l'hôpital de Sigulda jusqu'à ce qu'il soit transporté au centre national médico-légal (*Valsts tiesu medicīnas ekspertīžu centrs*; ci-après «le centre médico-légal») de Riga.

7. Le 20 mai 2001 à 5 heures, le corps fut remis au centre médico-légal aux fins d'établissement de la cause du décès. De 13 heures à 15 heures, au cours de l'autopsie, de nombreuses blessures furent constatées sur la tête et le tronc du défunt, dont plusieurs côtes et vertèbres fracturées. Il y avait des ecchymoses sur son épaule, sa cuisse et son genou droits. Un médecin légiste, N.S., qualifia les blessures de graves et potentiellement mortelles et établit un lien de causalité entre celles-ci et le décès.

8. Le Gouvernement a expliqué qu'après l'autopsie, N.S. s'était assuré qu'il n'y avait pas dans le passeport de M. Elberts de timbre indiquant qu'il était opposé à l'utilisation de ses tissus corporels et avait prélevé un morceau de 10 × 10 cm de la membrane externe des méninges (dure-mère). La requérante a affirmé pour sa part qu'à ce moment-là le passeport de M. Elberts se trouvait à leur domicile à Sigulda et que N.S. ne pouvait donc pas avoir vérifié l'absence de timbre dans le passeport. Elle a ajouté que le tissu prélevé mesurait plus que 10 × 10 cm et que l'on n'a pas seulement prélevé la dure-mère.

9. Le 21 mai 2001, le parquet délivra un document autorisant d'inhumer le corps. Selon la requérante, sa sœur se rendit au centre médico-légal le 21 ou le 22 mai 2001 en vue d'obtenir le certificat indiquant la cause du décès et elle signa le registre du centre. Le 22 mai 2001, elle aurait présenté ce document avec le passeport de M. Elberts aux autorités compétentes de Sigulda pour obtenir le certificat de décès.

10. Selon le Gouvernement, le corps de M. Elberts fut remis à un parent le 25 mai 2001. La requérante affirme quant à elle que le corps fut remis à une autre personne et que celle-ci aida seulement à le transporter avant les obsèques.

11. Les obsèques se déroulèrent à Sigulda le 26 mai 2001. La requérante vit pour la première fois le corps de son défunt mari lorsque la dépouille lui fut rendue par le centre médico-légal pour les obsèques. Elle vit que ses

jambes avaient été ligotées. Il fut inhumé ainsi. La requérante était alors enceinte de son deuxième enfant.

12. La requérante n'apprit le prélèvement de tissus sur le corps de son mari que deux ans plus tard, lorsque la police de sécurité (*Drošības Policija*) l'informa qu'une enquête pénale avait été ouverte sur des prélèvements illégaux d'organes et de tissus.

B. L'enquête pénale sur le prélèvement illégal d'organes et de tissus

13. Le 3 mars 2003, la police de sécurité ouvrit une enquête pénale sur des prélèvements illégaux d'organes et de tissus envoyés à une société pharmaceutique basée en Allemagne (« la société ») de 1994 à 2003. La succession d'événements suivante a été établie.

14. En janvier 1994, le prédécesseur du centre médicolégal conclut avec la société un accord en vue de coopérer à des fins de recherche scientifique. En vertu de cet accord, divers types de tissus devaient être prélevés sur des personnes décédées – choisies par le centre médicolégal conformément aux normes internationales – et envoyés à la société pour être traités. La société transformait les tissus reçus en bio-implants et les renvoyait en Lettonie à des fins de transplantation. Le ministère de l'Aide sociale accepta le contenu de l'accord, après avoir examiné sa conformité au droit interne à plusieurs reprises. Le parquet émit deux avis sur la compatibilité de l'accord avec la législation nationale et, en particulier, avec la loi sur la protection des corps des défunts et l'utilisation d'organes et de tissus humains (« la loi »).

15. Tout membre qualifié (« expert ») du personnel du centre médicolégal était autorisé à effectuer des prélèvements de tissus de sa propre initiative. Le directeur du service de thanatologie du centre médicolégal était responsable de la formation des experts et de la supervision de leur travail. Il était également responsable de l'envoi des tissus en Allemagne. Les experts étaient rémunérés pour leur travail. Initialement, les tissus étaient prélevés dans les services médicolégaux situés à Ventspils, Saldus, Kuldīga, Daugavpils et Rēzekne. À partir de 1996, ils ne furent plus prélevés qu'au centre médicolégal de Riga et au service médicolégal de Rēzekne.

16. En vertu de l'accord, les experts pouvaient prélever des tissus sur des personnes décédées qui avaient été transportées au centre médicolégal pour un examen médicolégal. Chaque expert devait vérifier si le donneur potentiel ne s'était pas opposé de son vivant au prélèvement de ses organes ou tissus en contrôlant son passeport pour s'assurer qu'aucun timbre n'y avait été apposé à cet effet. Si les proches s'opposaient au prélèvement, leurs souhaits devaient être respectés, mais les experts ne cherchaient pas à prendre contact avec ces derniers ou à connaître leurs souhaits. Les tissus devaient

être prélevés dans les vingt-quatre heures à compter de la mort biologique de la personne.

17. Les experts devaient respecter la législation nationale, mais, selon leurs propres témoignages, aucun d'entre eux n'avait lu la loi. Cela étant, son contenu était clair pour eux puisque le directeur du service de thanatologie du centre médicolégal leur avait expliqué que les prélèvements n'étaient autorisés qu'en l'absence dans le passeport d'un timbre indiquant un refus de tout prélèvement d'organes ou de tissus et si les proches ne s'opposaient pas au prélèvement.

18. Au cours de l'enquête, les enquêteurs interrogèrent des spécialistes en droit pénal et prélèvement d'organes et de tissus. Ils conclurent que, d'une manière générale, il existait deux systèmes juridiques de réglementation du prélèvement d'organes et de tissus : le « consentement informé » et le « consentement présumé ». D'un côté, le directeur du centre médicolégal, le directeur du service de thanatologie du centre médicolégal et les experts du centre médicolégal étaient d'avis que, pendant la période en cause (c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} janvier 1993), il existait un système de « consentement présumé » en Lettonie. Ces personnes estimaient que le système de consentement présumé signifiait que « tout ce qui n'était pas interdit était autorisé ». D'un autre côté, les enquêteurs étaient d'avis que l'article 2 de la loi indiquait clairement que le système juridique letton reposait plus sur le concept de « consentement informé » et que le prélèvement n'était acceptable que lorsqu'il avait été (expressément) autorisé, c'est-à-dire lorsque le consentement avait été donné soit par le donneur de son vivant, soit par ses proches.

19. Le 12 mai 2003, l'expert N.S. fut interrogé plus particulièrement sur le prélèvement de tissus sur le corps du mari de la requérante. Le 9 octobre 2003, la requérante fut reconnue comme partie lésée (*cietušais*) et interrogée à la même date.

20. Le 30 novembre 2005, il fut décidé que l'enquête pénale sur les activités du directeur du centre médicolégal, du directeur du service de thanatologie du centre médicolégal et du directeur du service médicolégal de Rēzekne concernant le prélèvement de tissus devait être classée sans suite. Les considérations exposées ci-dessus furent notées dans la décision (*lēmums par kriminālprocesa izbeigšanu*), et les différences concernant les possibles interprétations de la législation nationale furent résolues en faveur des accusés. De surcroît, il fut décidé que les amendements à la loi adoptés en 2004 devaient être interprétés en ce sens qu'il existait un système de « consentement présumé » en Lettonie. Il fut conclu que les articles 2 à 4 et 11 de la loi n'avaient pas été violés et qu'aucun élément constitutif d'une infraction au sens de l'article 139 du code pénal n'avait été établi.

21. Le 20 décembre 2005 et le 6 janvier 2006, les procureurs décidèrent de classer sans suite les recours formés par la requérante et jugèrent que la décision d'interrompre l'enquête était légale et justifiée.

22. Le 24 février 2006, un procureur de rang supérieur du bureau du procureur général examina le dossier et conclut que l'enquête n'aurait pas dû être classée sans suite. Il établit que les experts du centre médico-légal avaient enfreint les dispositions de la loi et que le prélèvement de tissus effectué était illégal. La décision de classement sans suite fut annulée et le dossier fut renvoyé à la police de sécurité.

23. Le 3 août 2007, l'enquête pénale concernant le prélèvement de tissus sur le corps du mari de la requérante fut classée sans suite en raison de l'expiration du délai de prescription de cinq ans. Cependant, la base légale indiquée pour le classement sans suite était l'absence de tout élément constitutif d'une infraction. Le 13 août 2007, la requérante fut informée de cette décision. Le 19 septembre et le 8 octobre 2007, en réponse aux recours formés par la requérante, les procureurs déclarèrent que la décision était légale et justifiée.

24. Le 3 décembre 2007, un autre procureur de rang supérieur du bureau du procureur général examina le dossier et conclut que l'enquête n'aurait pas dû être classée sans suite. Il établit que les experts du centre médico-légal avaient enfreint les dispositions de la loi et que le prélèvement de tissus était illégal. La décision de classement sans suite fut à nouveau annulée et le dossier renvoyé à la police de sécurité.

25. Le 4 mars 2008, une nouvelle décision de classement sans suite fut adoptée. Elle était fondée sur l'expiration du délai de prescription. Le 27 mars 2008, en réponse à un recours de la requérante, le procureur annula à nouveau la décision.

26. Une nouvelle enquête fut réalisée. Elle établit qu'en 1999 des tissus avaient été prélevés sur 152 personnes, en 2000 sur 151 personnes, en 2001 sur 127 personnes et en 2002 sur 65 personnes. En contrepartie de la fourniture de tissus à la société allemande, le centre médico-légal avait organisé l'achat, aux frais de la société, d'équipements médicaux, d'instruments, de technologie et d'ordinateurs pour des institutions médicales en Lettonie. Dans le cadre de l'accord, la valeur monétaire totale de l'équipement payé par la société excédait la valeur des tissus prélevés et envoyés à l'entreprise. Dans la décision du 14 avril 2008 (paragraphe 27 ci-dessous), il fut observé que les tissus n'avaient pas été prélevés à des fins de transplantation conformément à l'article 10 de la loi, mais pour être transformés en d'autres produits destinés à être utilisés pour des patients non seulement en Lettonie, mais également dans d'autres pays.

27. Le 14 avril 2008, l'enquête pénale fut classée sans suite en raison de l'expiration du délai de prescription. La décision indiquait que lorsqu'un expert du service médico-légal de Rēzekne, par exemple, interrogeait les proches avant le prélèvement d'organes ou de tissus, il ne les informait jamais expressément du prélèvement potentiel ni ne cherchait à obtenir leur consentement. Il ressortait des témoignages de tous les proches qu'ils n'auraient pas consenti au prélèvement d'organes et de tissus s'ils avaient été informés et si leurs souhaits avaient été établis. Selon leurs propres témoignages, les experts se contentaient de contrôler l'absence de timbre dans les passeports et ne cherchaient pas à obtenir le consentement des proches, expliquant qu'ils n'avaient aucun contact avec ces derniers. La décision précisait que, à compter du 1^{er} janvier 2002, des informations devaient être recherchées dans le registre de la population, ce que les experts avaient omis de faire. Elle concluait que les experts, y compris N.S., avaient enfreint l'article 4 de la loi et violé les droits des proches. Cependant, compte tenu du délai de prescription de cinq ans (qui avait commencé à courir le 3 mars 2003), l'enquête pénale fut classée sans suite, et, les 9 mai et 2 juin 2008, les procureurs confirmèrent cette décision en réponse aux recours formés par la requérante. La requérante forma un nouveau recours.

28. Entre-temps, les experts, dont N.S., formèrent un appel attaquant les motifs du classement sans suite de l'enquête pénale (*kriminālprocesa izbeigšanas pamatojums*). Ils contestaient leur statut de personnes visées par l'enquête pénale relative aux prélèvements illégaux de tissus, faisant valoir qu'ils n'avaient à aucun moment été informés de ladite enquête et que, par conséquent, ils n'avaient pas été en mesure d'exercer leurs droits de la défense. Le 26 juin 2008, par une décision définitive, le tribunal du district de Vidzeme (qui se trouve à Riga) accueillit leur appel (affaire n° 1840000303), annula la décision du 14 avril 2008 et renvoya le dossier à la police de sécurité. Il déclara ce qui suit :

« Nonobstant le fait qu'une certaine proportion des transplants n'aient pas été retournés pour être utilisés sur des patients en Lettonie, il n'y a dans le dossier aucune preuve qu'ils aient été utilisés dans d'autres produits ou à des fins scientifiques ou éducatives. Par conséquent, le tribunal estime qu'il n'y a dans le dossier aucune preuve que les tissus prélevés aient été utilisés à des fins autres que de transplantation (...)

Aucune preuve dans le dossier ne démontre que l'on ait prélevé des tissus à des fins de transplantation sans tenir compte du refus de la personne décédée, formulé de son vivant et enregistré en conformité avec la loi en vigueur à l'époque pertinente, ou en ignorant le refus formulé par les proches.

Compte tenu du fait que les instruments législatifs n'imposent aux experts qui effectuent des prélèvements de tissus et d'organes sur le corps des personnes décédées aucune obligation d'informer les personnes de leur droit de refuser le prélèvement

d'organes ou de tissus, le tribunal estime que les experts n'avaient aucune obligation en ce sens; en n'informant pas les proches de la personne décédée de leur intention de prélever des tissus, les experts n'ont pas enfreint les dispositions de la [loi], telle qu'elle était applicable de 1994 à mars 2003. L'article 4 de la [loi] prévoit le droit pour les proches de refuser le prélèvement d'organes et/ou de tissus sur le corps de la personne décédée, mais n'impose pas à l'expert une obligation d'expliquer ce droit aux proches. Étant donné qu'aucun instrument législatif n'impose aux experts une obligation d'informer les proches de leur intention de prélever des organes et/ou tissus et de leur expliquer leur droit de s'y opposer en refusant leur consentement, le tribunal estime qu'une personne ne peut pas être punie pour manquement à une obligation qui n'est pas clairement définie dans la législation en vigueur. Par conséquent, le tribunal conclut que, en prélevant des tissus et organes sur le corps du défunt, les experts n'ont pas enfreint (...) la [loi].

(...) Le tribunal considère que les actions des experts ne pouvaient s'analyser en éléments constitutifs d'une infraction au sens de l'article 139 du code pénal; par conséquent, la procédure pénale peut être classée sans suite en raison d'une cause d'exonération, au sens de l'article 377 § 2 du code de procédure pénale – à savoir l'absence d'éléments constitutifs d'une infraction.»

29. Le 2 juillet 2008, le procureur de rang supérieur répondit à un recours formé par la requérante. Il admit que l'enquête avait duré longtemps, expliquant que cela était dû aux nombreux recours formés contre les décisions et que pour le reste rien ne permettait de conclure que l'enquête eût été indûment prolongée. Dans le même temps, il informa la requérante que le tribunal avait annulé la décision du 14 avril 2008 en réponse au recours des experts. Il déclara également qu'une nouvelle décision de classement sans suite de l'enquête pénale avait été adoptée le 27 juin 2008 et serait prochainement dûment notifiée à la requérante.

30. De fait, la requérante reçut quelques jours plus tard la décision du 27 juin 2008. Il y était rappelé que les experts n'avaient aucune obligation juridique d'informer quiconque de son droit de consentir à un prélèvement d'organes ou de tissus ou de le refuser. L'article 4 de la loi prévoyait le droit pour les proches de la personne décédée de s'opposer au prélèvement d'organes et de tissus sur le corps du défunt, mais il n'imposait à l'expert aucune obligation d'expliquer ce droit aux proches. Une personne ne pouvait être punie pour un manquement à une obligation qui n'était pas clairement définie par une disposition juridique; par conséquent, les experts n'avaient pas enfreint la loi. La requérante forma de nouveaux recours.

31. Le 15 août 2008, le procureur répondit, entre autres, qu'aucune circonstance n'indiquait qu'un corps humain eût été profané. Dans le même temps, il expliqua que les experts avaient pratiqué des actes en lien avec le prélèvement illégal de tissus afin de les utiliser à des fins médicales. Après le prélèvement de tissus, un autre matériau était généralement implanté pour

restaurer l'intégrité visuelle des cadavres. Par conséquent, l'enquête pénale avait concerné des actes visés par l'article 139 et non pas par l'article 228 du code pénal, qui interdisait la profanation de cadavre.

32. Le 10 septembre 2008, un procureur de rang supérieur répondit qu'il n'y avait aucune raison d'examiner sous l'angle de l'article 228 du code pénal relatif à la profanation de cadavre les actes des personnes ayant prélevé des tissus. Les experts avaient procédé conformément aux instructions du ministre de la Justice en implantant d'autres matériaux à la place des tissus prélevés. Conformément à ces instructions, les tissus devaient être prélevés de manière à ne pas mutiler le corps et, si nécessaire, moyennant une reconstruction ultérieure.

33. Le 23 octobre 2008, un autre procureur de rang supérieur du bureau du procureur général répondit par une décision négative définitive.

II. DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS ET DROIT INTERNE

A. Documents du Conseil de l'Europe

34. Le 11 mai 1978, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution (78) 29 sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine, qui recommande aux gouvernements des États membres de conformer leur droit aux règles annexées à cette résolution ou d'adopter des règles conformes à celles-ci lors de l'introduction d'une nouvelle législation.

L'article 10 de cette résolution dispose :

« 1. Aucun prélèvement ne doit être effectué lorsqu'il y a une opposition manifeste ou présumée du défunt compte tenu notamment de ses convictions religieuses ou philosophiques.

2. À défaut d'une volonté du défunt manifestée explicitement ou implicitement le prélèvement peut être effectué. Toutefois, un État pourra décider que le prélèvement ne doit pas avoir lieu, si, après une enquête appropriée, compte tenu des circonstances, visant à déterminer l'opinion de la famille du défunt, et dans le cas d'un incapable juridique survivant, celle de son représentant légal, une opposition se manifeste; lorsque le défunt était un incapable juridique le consentement de son représentant légal peut également être exigé. »

35. La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (« la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine » – STE n° 164) est le premier traité international à avoir été adopté dans le domaine de la bioéthique. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999 à

l'égard des États qui l'ont ratifiée. La Lettonie l'a signée le 4 avril 1997 et l'a ratifiée le 25 février 2010 ; elle est entrée en vigueur à l'égard de la Lettonie le 1^{er} juin 2010. La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine n'est pas applicable au prélèvement d'organes et de tissus sur des personnes décédées. Elle concerne le prélèvement d'organes et de tissus sur des donneurs vivants à des fins de transplantation (articles 19-20).

36. Concernant le prélèvement d'organes ou de tissus sur des personnes décédées, un Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (STE n° 186) a été adopté, auquel le Gouvernement s'est référé. Il est entré en vigueur le 1^{er} mai 2006 à l'égard des États qui l'ont ratifié. La Lettonie ne l'a jamais signé ni ratifié.

37. Les articles pertinents du Protocole additionnel disposent :

Article 1 – Objet

« Les Parties au présent Protocole protègent la personne dans sa dignité et son identité et lui garantissent, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales dans le domaine de la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine. »

Article 16 – Constatation du décès

« Un prélèvement d'organe ou de tissus sur une personne décédée ne peut être effectué que si le décès a été dûment constaté, conformément à la loi.

Les médecins constatant le décès d'une personne doivent être distincts de ceux participant directement au prélèvement d'organes ou de tissus sur cette personne ou aux étapes ultérieures de la transplantation, ainsi que de ceux chargés de soigner d'éventuels receveurs de ces organes ou tissus. »

Article 17 – Consentement et autorisations

« Des organes ou des tissus ne peuvent être prélevés sur le corps d'une personne décédée que si le consentement ou les autorisations requis par la loi ont été obtenus.

Le prélèvement ne doit pas être effectué si la personne décédée s'y était opposée. »

Article 18 – Respect du corps humain

« Dans le cadre du prélèvement, le corps humain doit être traité avec respect et toute mesure raisonnable doit être prise en vue de restaurer l'apparence du corps. »

Les parties pertinentes du rapport explicatif du Protocole additionnel disposent :

Introduction

« (...) »

2. L'objet du Protocole est de définir et de garantir les droits des donneurs d'organes et de tissus, qu'ils soient vivants ou décédés, et ceux des bénéficiaires de greffes d'organes et de tissus d'origine humaine.»

Élaboration du Protocole

« (...)

7. Ce Protocole développe les dispositions de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine dans le domaine de la transplantation d'organes, de tissus et de cellules d'origine humaine. Les dispositions de la Convention s'appliquent au Protocole. Afin d'en faciliter la lecture par les destinataires du Protocole, celui-ci a été rédigé de telle sorte qu'il ne soit pas nécessaire de se reporter constamment à la Convention pour comprendre la portée de ses dispositions. Cependant, la Convention contient des principes que le Protocole a pour but de développer. En ce sens, une lecture systématique des deux textes pourra s'avérer utile, voire parfois indispensable.»

Commentaires sur les dispositions du Protocole Préambule

« 13. Le Préambule met en exergue le fait que l'article 1^{er} de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, protégeant l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissant à toute personne le respect de son intégrité, constitue une base appropriée à l'élaboration de normes complémentaires permettant d'assurer la protection des droits et libertés des donneurs, donneurs potentiels et des receveurs de transplantation d'organes et de tissus.»

Article 1 – Objet

« 16. Cet article précise que le Protocole a pour objet de protéger la personne dans sa dignité et son identité et de lui garantir, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales dans le domaine de la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine.

17. Le terme « personne » est utilisé à l'article 1^{er} car il apparaît comme étant le plus approprié pour être en harmonie avec l'exclusion du champ d'application du Protocole, faite à l'article 2, des organes et tissus embryonnaires et fœtaux (...) Le Protocole ne concerne que le prélèvement d'organes et de tissus sur une personne déjà née, qu'elle soit lors du prélèvement vivante ou décédée, et la greffe d'organes et de tissus d'origine humaine sur une autre personne également née.»

Article 16 – Constatation du décès

« 94. Selon le premier paragraphe, un prélèvement d'organes ou de tissus sur une personne décédée ne peut être effectué que si le décès a été dûment constaté « conformément à la loi ». Il appartient donc à chaque État de définir en droit la procédure spécifique de constatation du décès alors que les fonctions essentielles sont encore sous assistance. À cet égard, on peut constater que, dans la plupart des États, la loi définit le concept et les conditions de la mort cérébrale.

95. La mort est constatée par des médecins selon une procédure établie, et seule cette forme de constatation du décès permet que débute le processus de transplanta-

tion. L'équipe chargée du prélèvement doit s'assurer que les procédures requises ont été suivies avant que le prélèvement ne débute. Dans certains États, cette procédure de constatation du décès est différente de celle de la délivrance officielle de l'attestation de décès.

96. Le deuxième paragraphe de l'article 16 prévoit une protection importante pour les personnes décédées en garantissant l'impartialité du constat de décès: il est en effet exigé que l'équipe médicale qui constate le décès ne soit pas la même que celle qui participe à quelque étape que ce soit du processus de transplantation. Il est important que les intérêts et la constatation du décès d'une telle personne soient considérés comme relevant de la responsabilité d'une équipe médicale totalement distincte de celle qui effectue la transplantation. Faute de distinguer ces deux fonctions, on risquerait de compromettre la confiance du public dans le système de transplantation, ce qui aurait des effets négatifs sur le don d'organes.

97. Aux fins du présent Protocole, les nouveau-nés, y compris les nouveau-nés anencéphales, bénéficient de la même protection que celle accordée à toute personne, et les règles concernant la constatation du décès leur sont applicables.»

Article 17 – Consentement et autorisations

« 98. L'article 17 interdit le prélèvement d'organes ou de tissus si la personne proposant de prélever un organe ou des tissus n'a pas obtenu le consentement ou les autorisations requis par la loi. De ce fait, les États membres devront disposer d'un système explicitant dans quelles conditions le prélèvement d'organes ou de tissus est autorisé. D'autre part, en vertu de l'article 8, les Parties doivent prendre des mesures appropriées pour informer le public, notamment des régimes de consentement ou d'autorisation en matière de prélèvement sur des personnes décédées (...)

99. Si la personne a exprimé ses souhaits, qu'il s'agisse d'un consentement ou d'un refus au don d'organes ou de tissus après sa mort, ils devront être respectés. S'il existe un moyen officiel de recueil des volontés et qu'une personne y a consigné son consentement au don, celui-ci doit prévaloir: si un prélèvement est possible, il devra être effectué. De la même façon, il ne pourra être procédé au prélèvement si l'on sait que l'intéressé s'y était opposé. Néanmoins, la consultation d'un registre officiel des volontés n'est valable que pour les personnes qui y sont inscrites. En outre, il ne peut être considéré comme la seule façon de connaître la volonté du défunt que si la consignation des volontés sur le registre a un caractère obligatoire.

100. Un prélèvement d'organes ou de tissus pourra être effectué sur une personne décédée qui n'a pas, de son vivant, la capacité de donner son consentement si toutes les autorisations requises par la loi ont été obtenues. Une autorisation peut également être requise pour effectuer un prélèvement sur une personne décédée qui, de son vivant, était capable de donner son consentement mais qui n'a pas fait connaître ses souhaits concernant un éventuel prélèvement *post mortem*.

101. Sans préjuger du système à mettre en place, l'article prévoit ainsi qu'en cas de doute concernant la volonté du défunt, il doit être possible de se tourner vers la loi nationale pour connaître la procédure à suivre. Dans certains pays, la loi permet qu'à défaut de refus explicite ou implicite du don, le prélèvement puisse être effectué. Elle

peut alors mettre en place des modalités d'expression de cette volonté, comme l'établissement d'un registre des refus par exemple. Dans d'autres pays, la loi ne préjuge pas des vœux des intéressés et prescrit des enquêtes auprès des parents et amis pour déterminer si le défunt était favorable ou opposé au don d'organes.

102. Quel que soit le système, si la volonté du défunt n'est pas suffisamment établie, l'équipe chargée du prélèvement des organes doit, préalablement au prélèvement, s'efforcer de recueillir le témoignage des proches de la personne décédée. À moins que la loi nationale ne le prévoie, cette autorisation ne devrait pas dépendre des préférences des proches eux-mêmes vis-à-vis du don d'organes ou de tissus : on demandera seulement aux proches quels étaient les souhaits explicites et implicites de la personne décédée. Ce sont les vues exprimées par le donneur potentiel qui doivent primer, s'agissant de décider si des prélèvements d'organes ou de tissus peuvent être effectués. Les Parties devraient bien préciser si le prélèvement d'organes ou de tissus peut avoir lieu quand bien même les souhaits du défunt ne sont pas connus et ne peuvent être établis auprès de ses parents et amis.

103. Lorsqu'une personne décède dans un pays différent de celui où elle réside, l'équipe de prélèvement doit prendre toute mesure raisonnable pour connaître la volonté du défunt en matière de prélèvement. En cas de doute, l'équipe de prélèvement devrait respecter la loi applicable pertinente dans le pays de résidence de la personne décédée ou, à défaut, la loi du pays dont cette personne a la nationalité. »

Article 18 – Respect du corps humain

« 104. Un cadavre n'est pas considéré juridiquement comme une personne; il n'en demeure pas moins qu'il doit être traité avec respect. Cet article prévoit ainsi que dans le cadre du prélèvement, le corps humain doit être traité avec respect, et qu'à l'issue du prélèvement, le corps doit être restauré autant que possible dans son apparence antérieure. »

38. En mai 2002, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe adressa aux États membres du Conseil de l'Europe un questionnaire relatif à leurs lois et pratiques en matière de transplantation¹. Le gouvernement letton répondit par l'affirmative à la question de savoir si le prélèvement sur un donneur vivant était soumis à autorisation et il fit référence aux articles 19 et 20 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et à l'article 13 de la loi sur la protection des corps des défunts et l'utilisation d'organes et de tissus humains. Il observa que le consentement écrit était exigé. Dans sa réponse à la question « Quel est le type de relations devant exister entre le donneur vivant d'un organe et le receveur ? », il fit référence aux articles 19 et 20 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine. Dans sa réponse à la question « Quelles sont les sanctions prévues pour les contrevenants [auteurs de trafic d'organes], en particulier pour les

1. [www.coe.int/T/DG3/Health/Source/CDBI_INF\(2003\)11_fr.pdf](http://www.coe.int/T/DG3/Health/Source/CDBI_INF(2003)11_fr.pdf).

intermédiaires et les professionnels de santé? », le gouvernement letton fit référence à l'article 139 du code pénal (paragraphe 53 ci-dessous).

B. Documents de l'Union européenne

39. Le 21 juillet 1998, le groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (GEE)² adopta l'avis n° 11 sur les aspects éthiques des banques de tissus humains. Les parties pertinentes de l'avis sont libellées comme suit :

« 2.3 Information et consentement

Le prélèvement de tissus humains requiert, par principe, l'information et le consentement de la personne concernée. Il en va autrement en cas de prélèvement de tissus ordonné par un juge dans le cadre de procédures judiciaires, notamment criminelles.

Si le consentement répond à un principe éthique fondamental en Europe, en revanche, les modalités et les formes de ce consentement (oral ou écrit, par devant témoin ou non, exprès ou présumé (...)) relèvent des législations nationales fondées sur les traditions juridiques de chaque pays.

(...)

2.3.2 Les donneurs décédés

Le consentement du donneur en vue de prélèvement après sa mort peut prendre des formes différentes selon les systèmes nationaux (consentement dit « exprès » ou « présumé »). Toutefois, aucun prélèvement de tissus, en dehors de l'hypothèse des procédures judiciaires, ne doit pouvoir être effectué si l'intéressé s'y est opposé de son vivant. En outre, lorsque la personne n'a pas manifesté sa volonté et que le système applicable est celui du consentement dit « présumé », les médecins doivent veiller à permettre, dans la mesure du possible, à la famille ou aux proches, d'exprimer ce qu'aurait pu souhaiter le défunt et ils doivent en tenir compte.»

40. La Directive 2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains dispose :

Article 13 – Consentement

« 1. L'obtention de tissus ou de cellules humains n'est autorisée que si toutes les exigences obligatoires en matière de consentement ou d'autorisation en vigueur dans l'État membre concerné sont satisfaites.

2. Les États membres prennent, conformément à leur législation nationale, toutes les mesures nécessaires pour garantir que les donneurs, leurs proches ou les personnes

2. Institué en décembre 1997, le GEE est un comité consultatif auprès de la Commission européenne. Son prédécesseur était le groupe de conseillers pour l'éthique de la biotechnologie auprès de la Commission européenne, qui était un comité consultatif *ad hoc*.

qui fournissent l'autorisation pour le compte des donneurs reçoivent toutes les informations appropriées visées à l'annexe.»

ANNEXE – INFORMATIONS À FOURNIR LORS D'UN DON DE TISSUS ET/OU DE CELLULES

«B. Donneurs décédés

1. Toutes les informations doivent être données et toutes les autorisations et consentements nécessaires doivent être obtenus conformément à la législation en vigueur dans les États membres.

2. La confirmation des résultats de l'évaluation réalisée sur le donneur doit être communiquée et clairement expliquée aux personnes pertinentes conformément à la législation des États membres.»

C. Documents de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)

41. Les principes directeurs de l'OMS sur la transplantation de cellules, de tissus et d'organes humains (adoptés lors de la soixante-troisième assemblée mondiale de la santé le 21 mai 2010, Résolution WHA63.22) prévoient dans leur partie pertinente :

Principe directeur 1

«Des cellules, tissus et organes peuvent être prélevés sur le corps de personnes décédées aux fins de transplantation uniquement :

- a) si tous les consentements prévus par la loi ont été obtenus, et
- b) s'il n'y a pas de raison de croire que la personne décédée s'opposait à ce prélèvement.»

Commentaire concernant le principe directeur 1

«Le consentement est le principe éthique de base pour toutes les interventions médicales. Il appartient aux autorités nationales de définir la procédure à suivre pour recueillir et enregistrer le consentement aux dons de cellules, de tissus et d'organes humains à la lumière des normes éthiques internationales, de la manière dont le don d'organes est organisé dans leur pays et du rôle pratique joué par le consentement en tant que protection contre les abus et les violations des règles de sécurité.

La question de savoir si le consentement au prélèvement d'organes et de tissus sur le corps de personnes décédées est «explicite» ou «présumé» dépend des traditions sociales, médicales et culturelles de chaque pays, et notamment de la manière dont les familles sont associées à la prise de décision concernant les soins de santé en général. Toutefois, dans les deux systèmes, le prélèvement est exclu s'il existe une indication valable que la personne décédée était opposée au prélèvement posthume de ses cellules, tissus ou organes.

Dans un régime de consentement explicite – appelé parfois aussi «*opting in*» –, des cellules, tissus ou organes peuvent être prélevés sur le corps d'une personne décédée si

cette personne a expressément consenti à ce prélèvement de son vivant ; en fonction du droit interne, ce consentement peut être donné oralement ou enregistré sur une carte de donneur, un permis de conduire ou une carte d'identité, ou figurer dans le dossier médical ou dans un registre de donneurs. Si la personne décédée n'a ni consenti ni exprimé clairement son opposition au prélèvement d'organes, l'autorisation doit être obtenue auprès d'un représentant légal désigné, généralement un membre de la famille.

L'autre solution, celle du consentement présumé – aussi appelé « *opting (or contracting) out* », permet de prélever certains matériels sur le corps d'une personne décédée aux fins de transplantation et, dans certains pays, pour des études anatomiques ou des travaux de recherche, à moins que la personne ait exprimé de son vivant son opposition à cette pratique en déposant une déclaration en ce sens dans un bureau désigné, ou qu'une tierce partie bien informée indique que le défunt s'était résolument prononcé contre ce don. Compte tenu de l'importance du consentement sur le plan éthique, un tel système doit permettre d'informer pleinement le public de la politique en vigueur et donner aux intéressés toutes facilités pour retirer leur consentement.

Bien que le consentement exprès ne soit pas requis dans un système de consentement présumé (*opting out*) pour pouvoir prélever des cellules, des tissus ou des organes sur le corps d'une personne décédée qui n'a pas fait objection à cette pratique de son vivant, les services concernés peuvent hésiter à procéder à de tels prélèvements si les proches du défunt s'y opposent personnellement ; de même, dans les systèmes de consentement exprès (*opting in*), les services demandent généralement l'autorisation de la famille même si la personne décédée a donné son consentement de son vivant. Il est plus facile aux services de s'appuyer sur le consentement explicite ou présumé de la personne décédée sans demander l'autorisation de la famille lorsque la démarche du don de cellules, de tissus ou d'organes est bien comprise et bien acceptée par le public, sans aucune ambiguïté. Même lorsque l'autorisation des proches n'est pas demandée, les services chargés des prélèvements ont besoin de pouvoir examiner les antécédents médicaux et comportementaux de la personne décédée avec des membres de la famille qui la connaissaient bien, car des informations précises sur les donneurs aident à améliorer la sécurité des transplantations.

Pour les dons de tissus humains dans lesquels les contraintes de temps sont un peu moins fortes, il est recommandé de toujours demander l'autorisation de la famille. Un point important à régler est la façon dont l'apparence du corps du défunt sera restaurée après le prélèvement de tissus.»

D. Le droit interne

1. La loi sur la protection des corps des défunts et l'utilisation d'organes et de tissus humains

42. La loi sur la protection des corps des défunts et l'utilisation d'organes et de tissus humains (*likums « Par miruša cilvēka ķermeņa aizsardzību un cilvēka audu un orgānu izmantošanu medicīnā »*), en vigueur pendant la période pertinente (avec des amendements ayant été applicables du 1^{er} novembre 1995 au 31 décembre 2001), prévoyait dans son article 2 que

toute personne vivante dotée de la capacité juridique pouvait consentir ou s'opposer, par écrit, à l'utilisation de son corps après sa mort. Le souhait formulé était contraignant, à moins qu'il ne fût contraire au droit.

43. L'article 3 disposait que semblable opposition ou consentement à l'usage de son corps après la mort n'avait d'effets juridiques que s'il avait été signé par une personne dotée de la capacité juridique, enregistré dans son dossier médical et matérialisé par un timbre spécial dans son passeport. Le département de la santé du ministère de l'Aide sociale était compétent pour définir la procédure d'enregistrement de l'opposition ou du consentement d'une personne dans son dossier médical (contrairement à la situation qui résulte de l'entrée en vigueur de divers amendements législatifs le 1^{er} janvier 2002, *Petrova c. Lettonie*, n° 4605/05, § 35, 24 juin 2014).

44. Selon l'article 4, intitulé «Les droits des proches», les organes et tissus d'une personne décédée ne pouvaient pas être prélevés contre la volonté qu'elle avait exprimée de son vivant. En l'absence de souhaits exprès, le prélèvement ne pouvait être pratiqué que si aucun des proches (enfants, parents, frères et sœurs ou conjoint) ne s'y opposait. La transplantation pouvait être pratiquée après la mort biologique ou cérébrale du donneur potentiel (article 10).

45. Plus précisément, l'article 11 de la loi prévoyait que les organes et tissus d'un donneur décédé pouvaient être prélevés à des fins de transplantation si la personne ne s'était pas opposée de son vivant à un tel prélèvement ou si ses plus proches parents ne l'avaient pas refusé.

46. En vertu d'une disposition transitoire de la loi, un timbre apposé dans le passeport de la personne avant le 31 décembre 2001 et indiquant son opposition ou son consentement à l'utilisation de son corps après sa mort n'avait d'effets juridiques que jusqu'à la délivrance d'un nouveau passeport ou jusqu'au dépôt d'une demande au bureau de la citoyenneté et des migrations.

47. L'article 17 prévoyait que l'État était responsable de la protection du corps de la personne décédée et de l'utilisation de ses organes ou tissus à des fins médicales. Au moment des faits, cette fonction incombait au département de la santé du ministère de l'Aide sociale (à compter du 1^{er} janvier 2002 au ministère de l'Aide sociale, à compter du 30 juin 2004 au ministère de la Santé). Aucun organe ni aucune autorité ne pouvait effectuer un prélèvement d'organes ou de tissus et les utiliser sans autorisation du département de la santé (à compter du 1^{er} janvier 2002 du ministère de l'Aide sociale, à compter du 30 juin 2004 du ministère de la Santé).

48. L'article 18 interdisait la sélection, le transport et l'utilisation d'organes et de tissus prélevés à des fins commerciales. Il prévoyait également que les organes et tissus ne pouvaient être prélevés sur une personne vivante

ou décédée que dans le strict respect du consentement ou refus exprimé par la personne.

49. L'article 21 prévoyait initialement que le parquet devait contrôler le respect de la loi (paragraphe 1). Le département de la santé du ministère de l'Aide sociale et les autres autorités compétentes étaient responsables du contrôle de la légalité de l'utilisation d'organes et de tissus humains (paragraphe 2). En vertu d'un amendement entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, le premier paragraphe fut abrogé; le paragraphe restant prévoyait que le ministère de l'Aide sociale devait assumer la responsabilité du contrôle de la compatibilité de l'utilisation d'organes et de tissus humains avec la loi et tout autre instrument législatif. À compter du 30 juin 2004, cette fonction fut confiée au ministère de la Santé. Le 27 août 2012, cet article a été totalement abrogé.

50. Le 2 juin 2004, des amendements aux articles 4 et 11 de la loi furent adoptés par le Parlement; ils entrèrent en vigueur le 30 juin 2004. Depuis cette date, l'article 4 prévoit que si le registre de la population ne contient aucune information quant à l'opposition ou au consentement de la personne décédée relativement à l'utilisation de son corps, de ses organes ou de ses tissus après sa mort, ses proches ont le droit d'informer l'institution médicale par écrit des souhaits exprimés de son vivant par la personne décédée. L'article 11 prévoit que les organes et tissus corporels d'une personne décédée peuvent être prélevés à des fins de transplantation si le registre de la population ne contient aucune information quant à l'opposition ou au consentement de la personne décédée relativement à l'utilisation de ses organes ou tissus corporels après sa mort et si ses proches n'ont pas, avant le début de la transplantation, informé l'institution médicale par écrit d'une éventuelle opposition, exprimée de son vivant, de la personne décédée à l'utilisation de ses organes ou tissus corporels après sa mort. Il est interdit de prélever à des fins de transplantation des organes ou tissus corporels sur le corps d'un enfant décédé, à moins que ses parents ou son tuteur légal n'y aient consenti par écrit.

2. Règlement du Conseil des ministres n° 431 (1996)

51. Ce règlement (*Noteikumi par miruša cilvēka audu un orgānu uzkrāšanas un izmantošanas kārtību medicīnā*) prévoit que les organes ou tissus d'une personne peuvent être prélevés après sa mort biologique ou cérébrale si son passeport et son dossier médical contiennent un timbre indiquant qu'elle consent à un tel prélèvement (paragraphe 3 du règlement). En l'absence d'un tel timbre, les dispositions de la loi (paragraphe 42-50 ci-dessus) doivent être respectées.

3. Règles entourant l'action du MADEKKI

52. Les réglementations juridiques régissant l'Inspection du contrôle de qualité des soins médicaux et des capacités professionnelles («MADEKKI») en droit letton sont résumées dans l'arrêt *L.H. c. Lettonie* (n° 52019/07, §§ 24-27, 29 avril 2014). Aux fins de la présente affaire, il suffit d'observer que ces réglementations – approuvées par le Conseil des ministres (Règlement n° 391 (1999), en vigueur du 26 novembre 1999 au 30 juin 2004) – prévoyaient entre autres que l'une des fonctions principales du MADEKKI était de contrôler la qualité professionnelle des soins médicaux dans les institutions médicales.

4. Dispositions du droit pénal

53. L'article 139 du code pénal (*Krimināllikums*) prévoit que le prélèvement illégal d'organes ou de tissus sur un être humain vivant ou décédé en vue d'une utilisation médicale est constitutif d'une infraction s'il est pratiqué par un médecin.

54. Les dispositions pertinentes relatives aux droits que l'ancien code de procédure pénale (*Latvijas Kriminālprocesa kodekss*, en vigueur jusqu'au 1^{er} octobre 2005) garantissait aux parties civiles dans les procès pénaux sont décrites dans les arrêts *Ligēres c. Lettonie* (n° 17/02, §§ 39-41, 28 juin 2011) et *Pundurs c. Lettonie* ((déc.), n° 43372/02, §§ 12-17, 20 septembre 2011).

55. Les dispositions pertinentes relatives aux droits que le code de procédure pénale (*Kriminālprocesa likums*), entré en vigueur le 1^{er} octobre 2005 et qui s'appliquait donc au moment des faits, garantit aux parties civiles dans les procès pénaux, sont libellées comme suit :

Article 22 – Droit à réparation

« Quiconque a subi une souffrance psychologique, des blessures physiques ou une perte pécuniaire du fait d'une infraction pénale doit avoir accès à des procédures lui permettant de demander et obtenir une réparation pour le dommage matériel ou moral subi. »

Article 351 – Demande de réparation

« 1. Toute partie lésée doit avoir le droit de déposer une demande de réparation à tout moment de la procédure pénale jusqu'à l'ouverture d'une information judiciaire par un tribunal de première instance. La demande doit justifier le montant de la réparation demandée.

2. La demande peut être déposée par écrit ou formulée oralement. Dans ce dernier cas, elle doit être consignée dans le procès-verbal par la personne qui conduit la procédure.

3. Dans le cadre de la procédure préliminaire, le ministère public doit faire état de la présentation d'une demande et indiquer le montant de la réparation demandée, ainsi que son avis à cet égard, dans le document relatif à la clôture de la procédure préliminaire.

4. L'impossibilité d'établir la responsabilité pénale d'une personne ne met pas obstacle à la présentation d'une demande de réparation.

5. Toute partie lésée a le droit de retirer sa demande de réparation à tout moment du procès pénal jusqu'au moment où le tribunal se retire pour délibérer. Le refus d'accorder réparation à une victime ne peut constituer un motif ni d'annulation ou de modification des infractions reprochées ni d'acquiescement.»

5. *Le droit à obtenir réparation*

56. L'article 92 de la Constitution (*Satversme*) prévoit entre autres que « toute personne victime d'une violation injustifiée de ses droits a droit à une indemnité appropriée ».

57. Les dispositions du droit interne en matière de réparation des dommages matériel et moral en vertu du code civil (*Civillikums*) (avant et après les amendements entrés en vigueur le 1^{er} mars 2006) sont citées dans leur intégralité dans l'arrêt *Zavoloka c. Lettonie* (n° 58447/00, §§ 17-19, 7 juillet 2009). Les articles 1635 et 1779 sont par ailleurs décrits dans l'arrêt *Holodenko c. Lettonie* (n° 17215/07, § 45, 2 juillet 2013).

58. En vertu de l'article 92 du code de procédure administrative (*Administratīvā procesa likums*), en vigueur depuis le 1^{er} février 2004, chacun a droit à obtenir une réparation appropriée pour tout dommage matériel et moral lui ayant été causé par un acte administratif ou par l'action d'une autorité publique. En vertu de l'article 93 du même code, la demande de réparation peut être déposée dans le cadre d'un recours introduit devant le tribunal administratif aux fins d'obtention d'une déclaration d'illégalité d'un acte administratif ou de l'action d'une autorité publique, ou adressée à l'autorité publique concernée à la suite d'un jugement rendu dans le cadre d'une telle procédure. En vertu de l'article 188, le recours devant le tribunal administratif concernant un acte administratif ou l'action d'une autorité publique doit être formé dans un délai de un mois ou de un an selon les circonstances. Concernant l'action d'une autorité publique, le délai de un an commence à courir à compter de la date où le requérant découvre qu'une telle action a eu lieu. Enfin, en vertu de l'article 191 § 1, le recours n'est pas recevable si plus de trois ans se sont écoulés depuis le moment où le requérant a découvert ou aurait dû avoir découvert qu'une telle action a eu lieu. Ce délai ne peut être prorogé (*atjaunots*).

59. Le montant de la réparation et la procédure pour la demander sont définis par la loi relative à la réparation des dommages causés par les autorités

publiques (*Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums*), en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2005. Le chapitre III de la loi définit la procédure à suivre pour demander réparation. En vertu de l'article 15, la victime peut déposer une demande auprès de l'autorité publique responsable du dommage. En vertu de l'article 17, une telle demande doit être déposée dans un délai de un an à compter du moment où la victime a eu connaissance du dommage et, en tout état de cause, au maximum cinq ans après la date de l'acte administratif illégal ou de l'action illégale d'une autorité publique.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

60. Invoquant l'article 8 de la Convention, la requérante se plaint tout d'abord que des tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari sans son consentement ni celui de son mari. Elle plaide ensuite que, compte tenu de l'absence d'un tel consentement, la dignité, l'identité et l'intégrité de son mari ont été violées et son corps traité de manière irrespectueuse.

61. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

62. Le Gouvernement soutient qu'il n'y a eu aucune violation de cet article.

A. Questions préliminaires

63. La Cour doit commencer par vérifier si elle est compétente *ratione personae* pour connaître des griefs formulés par la requérante. Cette question appelle un examen d'office de sa part (*Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n^{os} 27996/06 et 34836/06, § 27, CEDH 2009).

64. L'approche de la Cour concernant les victimes directes et indirectes a récemment été résumée comme suit (références omises) dans l'arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* ([GC], n^o 47848/08, §§ 96-100, CEDH 2014) :

« i. Victimes directes »

96. Pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34, une personne doit pouvoir démontrer qu'elle a « subi directement les effets » de la mesure litigieuse (...) Cette condition est nécessaire pour que soit enclenché le mécanisme de protection prévu par la Convention, même si ce critère ne doit pas s'appliquer de façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure (...)

De plus, suivant la pratique de la Cour et l'article 34 de la Convention, une requête ne peut être présentée que par des personnes vivantes ou en leur nom (...) Ainsi, dans un certain nombre d'affaires où la victime directe était décédée avant l'introduction de la requête, la Cour a refusé de reconnaître à cette victime directe, fût-elle représentée, un *locus standi* aux fins de l'article 34 de la Convention (...)

ii. Victimes indirectes

97. La Cour a opéré une distinction entre les affaires de la catégorie susmentionnée et celles où les héritiers d'un requérant étaient admis à maintenir une requête déjà introduite. En témoigne la jurisprudence *Fairfield et autres* (...): dans cette affaire, une femme, M^{me} Fairfield, avait introduit après le décès de son père une requête dans laquelle elle alléguait la violation des droits à la liberté de pensée, de religion et d'expression (articles 9 et 10 de la Convention) de celui-ci; alors que les juridictions internes avaient autorisé M^{me} Fairfield à poursuivre l'instance après le décès de son père, la Cour a refusé de lui reconnaître la qualité de victime et a distingué cette cause de l'affaire *Dalban c. Roumanie* (...), dans laquelle c'était le requérant lui-même qui avait introduit la requête, sa veuve n'ayant fait que poursuivre la procédure après son décès.

À cet égard, la Cour distingue selon que le décès de la victime directe est postérieur ou antérieur à l'introduction de la requête devant elle.

Dans des cas où le requérant était décédé *après* l'introduction de la requête, la Cour a admis qu'un proche parent ou un héritier pouvait en principe poursuivre la procédure dès lors qu'il avait un intérêt suffisant dans l'affaire (...)

98. La situation est en revanche variable lorsque la victime directe est décédée *avant* l'introduction de la requête devant la Cour. En pareil cas, la Cour, s'appuyant sur une interprétation autonome de la notion de « victime », s'est montrée disposée à reconnaître la qualité pour agir d'un proche soit parce que les griefs soulevaient une question d'intérêt général touchant au « respect des droits de l'homme » (article 37 § 1 *in fine* de la Convention) et que les requérants en tant qu'héritiers avaient un intérêt légitime à maintenir la requête, soit en raison d'un effet direct sur les propres droits du requérant (...) Il y a lieu de noter que ces dernières affaires avaient été portées devant la Cour à la suite ou à propos d'une procédure interne à laquelle la victime directe avait elle-même participé de son vivant.

La Cour a ainsi reconnu à un proche de la victime la qualité pour soumettre une requête lorsque la victime était décédée ou avait disparu dans des circonstances dont il était allégué qu'elles engageaient la responsabilité de l'État (...)

99. Dans *Varnava et autres* (...), les requérants avaient introduit leurs requêtes à la fois en leur nom et en celui de leurs parents portés disparus. La Cour jugea inutile de

statuer sur le point de savoir s'il fallait ou non reconnaître la qualité de requérants aux disparus, dès lors qu'il n'était pas douteux que les proches de ceux-ci pouvaient présenter des griefs relatifs à leur disparition (...) Elle examina l'affaire en considérant que les proches des disparus étaient les requérants aux fins de l'article 34 de la Convention.

100. Dans des affaires où la violation alléguée de la Convention n'était pas étroitement liée à des disparitions ou décès soulevant des questions au regard de l'article 2, la Cour a suivi une approche bien plus restrictive, comme (...) dans l'affaire *Sanles Sanles c. Espagne* (...), qui portait sur l'interdiction du suicide assisté. Dans cette affaire, la Cour estima que les droits revendiqués par la requérante au regard des articles 2, 3, 5, 8, 9 et 14 de la Convention relevaient de la catégorie des droits non transférables et conclut que l'intéressée, qui était la belle-sœur et l'héritière légitime du défunt, ne pouvait se prétendre victime d'une violation au nom de feu son beau-frère. La Cour est parvenue à une conclusion identique au sujet de griefs formulés sur le terrain des articles 9 et 10 par la fille de la victime alléguée (...)

Dans d'autres affaires concernant des griefs tirés des articles 5, 6 et 8, la Cour a reconnu la qualité de victime à des proches qui avaient démontré l'existence d'un intérêt moral à voir la défunte victime déchargée de tout constat de culpabilité (...) ou à protéger leur propre réputation et celle de leur famille (...), ou qui avaient établi l'existence d'un intérêt matériel découlant d'un effet direct sur leurs droits patrimoniaux (...). L'existence d'un intérêt général nécessitant la poursuite de l'examen des griefs a également été prise en considération (...)

Quant à la participation du requérant à la procédure interne, la Cour ne l'a considérée que comme un critère pertinent parmi d'autres (...)

65. Concernant la première partie du grief, la Cour considère que la requérante a démontré de manière appropriée qu'elle a été directement affectée par le prélèvement sans son consentement de tissus sur le corps de son défunt mari (voir aussi *Petrova c. Lettonie*, n° 4605/05, § 56, 24 juin 2014). Elle estime par conséquent que l'intéressée peut être regardée comme une « victime directe » à cet égard (paragraphe 60 ci-dessus). Toutefois, dans la mesure où le grief de la requérante concerne l'absence de consentement de son défunt mari, la Cour estime qu'il est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et doit donc être rejeté conformément à l'article 35 § 4.

66. Pour ce qui est de la deuxième partie du grief, la Cour observe que la requérante admet qu'elle concerne les droits de son défunt mari. Par conséquent, elle doit également être rejetée pour incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

67. Enfin, la Cour constate que, à certains égards, la deuxième partie du grief se superpose au grief de la requérante tiré de l'article 3 de la Convention. Par conséquent, la Cour l'examinera ci-dessous dans la mesure où il concerne les droits de la requérante.

B. Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

68. Le Gouvernement admet que le grief de la requérante relève du domaine de la « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention, mais il estime qu'il ne concerne pas la « vie familiale ».

69. Tout d'abord, invoquant la décision adoptée par la Cour dans l'affaire *Grišankova et Grišankovs c. Lettonie* ((déc.), n° 36117/02, CEDH 2003-II), le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il plaide que les tissus ont été prélevés sur le corps de son mari conformément à la procédure définie par les articles 4 et 11 de la loi, et que la requérante aurait dès lors dû introduire un recours devant la Cour constitutionnelle afin d'obtenir une décision sur la conformité de ces dispositions légales à la Constitution lettone.

70. Deuxièmement, le Gouvernement reproche à la requérante de ne pas avoir saisi le MADEKKI. Il indique qu'au moment des faits le MADEKKI avait pour fonction de contrôler la qualité professionnelle des soins de santé dans les institutions médicales et que c'était donc lui l'organisme compétent pour examiner les griefs de la requérante. Selon le Gouvernement, un examen par le MADEKKI de la conformité de la procédure de prélèvement des tissus au droit interne était une condition préalable nécessaire à l'introduction d'une procédure civile ou pénale contre le responsable du prélèvement. Le Gouvernement n'a pas fourni d'autres informations à cet égard.

71. Troisièmement, le Gouvernement, qui se réfère à plusieurs décisions rendues par les juridictions internes relativement à l'application de la disposition en cause dans la pratique, soutient que la requérante aurait pu s'appuyer sur l'article 1635 du code civil (entré en vigueur le 1^{er} mars 2006) et demander réparation de ses dommages matériel et moral devant les juridictions civiles. Il se réfère notamment à l'affaire PAC-714 (introduite le 7 février 2005), dans laquelle la demanderesse réclamait une réparation pour dommage moral à l'hôpital où elle avait accouché et subi une ligature des trompes (contraception chirurgicale) sans son consentement (*L.H. c. Lettonie*, n° 52019/07, § 8, 29 avril 2014). Le 1^{er} décembre 2006, le tribunal accueillit la demande et accorda à la demanderesse, sur le fondement de l'article 2349 du code civil, une réparation d'un montant de 10 000 lats lettons (LVL) pour blessures physiques et souffrance psychologique à raison de sa stérilisation illégale. Ce jugement est devenu définitif le 10 février 2007. Le Gouvernement mentionne également l'une des affaires de la « tragédie de Talsi » (introduite le 15 septembre 2006) dans laquelle le tribunal saisi accorda une réparation, payable par l'État, d'un montant de 20 000 LVL en lien avec un incident survenu le 28 juin 1997 à Talsi et dans

lequel la fille du demandeur et d'autres enfants avaient trouvé la mort. La décision définitive dans ladite affaire fut adoptée le 28 septembre 2011. Le Gouvernement n'a pas fourni de copies des décisions dans cette affaire.

72. La requérante ne partage pas l'analyse du Gouvernement. Elle considère que son grief relève du domaine de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

73. En réponse à l'argument énoncé par le Gouvernement concernant l'absence de saisine de la Cour constitutionnelle, la requérante souligne que la compétence de celle-ci est limitée à l'examen de la conformité des lois et autres instruments juridiques à la Constitution. Elle estime que le prélèvement de tissus était contraire aux articles 4 et 11 de la loi. Pour elle, ces dispositions n'étaient pas contraires à la Constitution. Quant à l'affaire *Griřankova et Griřankovs*, décision précitée, elle aurait concerné le libellé de la loi sur l'enseignement. La présente affaire concernerait quant à elle une action individuelle, le prélèvement de tissus sur le corps de son mari. La requérante ajoute que si certaines dispositions de la loi n'étaient pas compatibles avec la Constitution, les juridictions pénales, le procureur général ou le Conseil des ministres auraient pu et dû saisir eux-mêmes la Cour constitutionnelle.

74. Concernant la deuxième voie de recours citée par le Gouvernement, la requérante estime que le MADEKKI n'était pas l'organe compétent. Elle considère que le prélèvement de tissus ne relève pas des soins de santé. Elle renvoie à l'article 21 de la loi et explique qu'au moment des faits la supervision était de la responsabilité du parquet (paragraphe 49 ci-dessus).

75. Quant à la troisième voie de recours citée par le Gouvernement, la requérante explique que le centre médicolégal est une institution étatique placée sous la surveillance du ministère de la Santé. Depuis l'entrée en vigueur du code de procédure administrative le 1^{er} février 2004, les actes administratifs et actions des autorités publiques seraient soumis au contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs. Ainsi, un recours contre une action d'une autorité publique – en l'espèce le prélèvement de tissus sur le corps du mari de la requérante – n'aurait pu être introduit que devant les tribunaux administratifs. Concernant la réglementation du centre médicolégal, la requérante indique que les actions des employés de cet organe sont susceptibles de recours devant sa direction, dont les décisions ou actions seraient ensuite soumises au contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs. Dans son cas à elle, toutefois, les recours au titre du code de procédure administrative auraient été prescrits au moment où la décision définitive fut adoptée dans le cadre de la procédure pénale. Dès lors, les actions de l'expert concerné n'auraient pas pu être soumises au contrôle juridictionnel des tribunaux civils.

76. La requérante souligne également que le montant de la réparation et la procédure permettant de réclamer réparation à une autorité publique pour les dommages causés par un acte administratif illégal ou une action illégale d'une autorité publique sont définis par la loi relative à la réparation des dommages causés par des autorités publiques, et non pas par le code civil. Une action introduite en vertu de l'ancienne loi aurait toutefois également été prescrite.

77. Enfin, la requérante plaide que même si elle avait, comme le suggère le Gouvernement, introduit une action civile sur le fondement de l'article 1635 du code civil contre les experts qui ont prélevé des tissus sur le corps de son mari, celle-ci aurait été vouée à l'échec puisque, dans le cadre du procès pénal, il aurait été établi qu'ils n'étaient pas coupables. Elle estime par ailleurs que les exemples de jurisprudence nationale mentionnés par le Gouvernement ne sont pas comparables. Dans la première affaire, la procédure civile aurait été introduite contre un hôpital privé, et non pas contre une institution publique. La deuxième affaire aurait concerné des événements remontant à 1997, c'est-à-dire à une époque bien antérieure à l'entrée en vigueur du code de procédure administrative et de la loi relative à la réparation des dommages causés par des autorités publiques. En outre, le code de procédure civile aurait, à l'époque, comporté un chapitre concernant les contentieux trouvant leur origine dans des relations administratives qui aurait été remplacé lors de l'entrée en vigueur du code de procédure administrative.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Sur le non-épuisement des voies de recours internes**

78. Concernant le recours constitutionnel présenté par le Gouvernement comme une voie de recours pertinente dans le cas de la requérante, la Cour considère qu'un tel recours ne constituait pas un moyen effectif de protéger les droits de la requérante au sens de l'article 8 de la Convention, et ce pour les raisons suivantes.

79. La Cour a déjà examiné l'étendue du contrôle qu'exerce la Cour constitutionnelle en Lettonie (*Grišankova et Grišankovs*, décision précitée, *Liepājnieks c. Lettonie* (déc.), n° 37586/06, §§ 73-76, 2 novembre 2010, *Savičs c. Lettonie*, n° 17892/03, §§ 113-117, 27 novembre 2012, *Mihailovs c. Lettonie*, n° 35939/10, §§ 157-158, 22 janvier 2013, *Nagla c. Lettonie*, n° 73469/10, § 48, 16 juillet 2013, et *Latvijas jauno zemnieku apvienība c. Lettonie* (déc.), n° 14610/05, §§ 44-45, 17 décembre 2013).

80. La Cour a observé dans les affaires précitées que la Cour constitutionnelle examine, entre autres, les recours individuels contestant la

constitutionnalité d'une disposition législative ou sa conformité à une disposition ayant une force légale supérieure. Un recours constitutionnel individuel ne peut être formé contre une disposition législative que si un individu estime que la disposition en question enfreint l'un des droits que lui reconnaît la Constitution. La procédure de recours constitutionnel individuel ne peut par conséquent constituer une voie de recours effective si la violation alléguée ne découle que de l'application ou de l'interprétation erronée d'une disposition législative dont le contenu n'est pas inconstitutionnel (*Latvijas jauno zemnieku apvienība*, décision précitée, §§ 44-45).

81. En l'espèce, la Cour estime que le grief de la requérante concernant le prélèvement de tissus ne concerne pas la compatibilité d'une disposition législative avec une autre disposition ayant une force légale supérieure. Le Gouvernement soutient que les tissus ont été prélevés conformément à la procédure définie par la loi. La requérante, pour sa part, ne conteste pas la constitutionnalité de cette procédure. Elle considère en revanche que le prélèvement de tissus effectué sur le corps de son mari s'analyse en une action individuelle contraire aux articles 4 et 11 de la loi. La Cour estime que le grief de la requérante concerne l'application et l'interprétation du droit interne, eu égard en particulier à l'absence de toute réglementation administrative pertinente. On ne peut pas dire que des questions de compatibilité se posaient. Dans ces conditions, la Cour considère que la requérante n'avait pas à exercer la voie de recours proposée.

82. La Cour comprend l'argument du Gouvernement relatif à l'examen par le MADEKKI (paragraphe 70 ci-dessus) concernant principalement les voies de recours au civil. La Cour l'examinera immédiatement ci-dessous. Les éléments du dossier ne permettent pas de dire avec certitude si le MADEKKI a effectué, en l'espèce, un quelconque contrôle dans le cadre du procès pénal (voir, *a contrario*, *Petrova*, précité, § 15). En tout état de cause, il ne semble pas qu'un examen par le MADEKKI fût nécessaire pour l'introduction d'une procédure pénale. Quoi qu'il en soit, peu importe que la requérante n'ait pas introduit un recours distinct devant le MADEKKI, puisqu'elle a formé des recours contre toutes les décisions adoptées par les autorités d'enquête et de poursuite, dont la tâche est normalement d'établir si une infraction a été commise (*ibidem*, § 71).

83. Concernant la possibilité d'introduire une action en réparation au civil, la Cour s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* ([GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I) :

« (...) Dans le contexte spécifique des négligences médicales, pareille obligation peut être remplie aussi, par exemple, si le système juridique en cause offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause et, le cas

échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tels le versement de dommages-intérêts et la publication de l'arrêt. Des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées.»

84. La Cour a en outre précisé que ce principe s'applique si l'atteinte litigieuse au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire (*Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 90, CEDH 2004-VIII, et *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 92, CEDH 2004-XII).

85. Cependant, la Cour a également jugé que, dans le cas où il existe plusieurs voies de recours internes possibles, la personne concernée peut choisir la voie de recours qui lui paraît la plus appropriée pour son grief principal (*Jasinskis c. Lettonie*, n° 45744/08, § 50, 21 décembre 2010). La Cour observe qu'au départ la requérante ignorait que des tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari; elle ne l'apprit que lorsque la police de sécurité ouvrit une enquête pénale sur ces faits. Par la suite, elle exerça les recours disponibles devant les juridictions pénales; elle fut déclarée partie lésée dans les procédures en question et elle les poursuivit en formant différents recours devant les autorités d'enquête et de poursuite. Ces recours auraient pu aboutir à la constatation que les tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari en violation de la procédure interne et que ses droits en tant que proche avaient été violés. Ils auraient pu aboutir à l'octroi d'une indemnité étant donné que le système juridique letton reconnaît le droit pour les victimes de se porter partie civile dans un procès pénal et de demander réparation du dommage subi en conséquence d'une infraction (paragraphe 54-55 ci-dessus). Dans ces conditions, rien ne laisse penser que la requérante pouvait légitimement s'attendre à ce que le recours devant les juridictions pénales ne soit pas effectif dans son cas.

86. La Cour estime que la requérante n'avait pas l'obligation de présenter aux juridictions civiles une demande en réparation supplémentaire et séparée, qui aurait, là aussi, permis de constater que les tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari en violation de la procédure interne et que les droits qu'elle possédait en tant que parente la plus proche avait été violés (Voir également les affaires *Sergiyenko c. Ukraine*, n° 47690/07, §§ 40-43, 19 avril 2012, *Arskaya c. Ukraine*, n° 45076/05, §§ 75-81, 5 décembre 2013, et *Valeriy Fuklev c. Ukraine*, n° 6318/03, §§ 77-83, 16 janvier 2014, dans lesquelles les requérants n'ont pas eu à saisir les juridictions civiles d'une demande distincte pour la faute médicale qu'ils alléguaient). La Cour conclut donc que la requérante a épuisé les voies de recours internes en exerçant le recours qu'offrait la voie pénale.

87. Au vu de cette conclusion, la Cour estime ne pas devoir aborder l'argument du Gouvernement selon lequel un examen par le MADEKKI était nécessaire pour l'engagement d'une procédure au civil. Elle ne juge pas

d'avantage nécessaire d'aborder les arguments de la requérante consistant à dire qu'une action au titre du code de procédure administrative et de la loi relative à la réparation des dommages causés par des autorités publiques était prescrite ou qu'une action au civil était vouée à l'échec.

b) Sur la recevabilité

88. La Cour observe que si le Gouvernement considère que le recours de la requérante ne concerne pas sa « vie familiale », il ne conteste pas qu'il concerne sa « vie privée », au sens de l'article 8 de la Convention.

89. La Cour rappelle que les notions de vie privée et de vie familiale sont des notions larges qui ne peuvent faire l'objet d'une définition exhaustive (*Hadri-Vionnet c. Suisse*, n° 55525/00, § 51, 14 février 2008). Dans l'affaire *Pannullo et Forte c. France* (n° 37794/97, § 36, CEDH 2001-X), elle a jugé que le retard excessif mis par les autorités françaises à restituer le corps de leur enfant après une autopsie s'analysait en une atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Elle a également estimé que le refus des autorités d'enquête de restituer le corps de défunts à leurs proches était constitutif d'une ingérence dans la vie privée et familiale des requérants (*Sabanchiyeva et autres c. Russie*, n° 38450/05, § 123, CEDH 2013, et *Maskhadova et autres c. Russie*, n° 18071/05, § 212, 6 juin 2013). Cette question ne se pose toutefois pas en l'espèce, et aucun grief n'a été soulevé à cet effet. La Cour observe que les parties ne contestent pas que le droit qu'avait la requérante en vertu de la législation interne d'exprimer son consentement ou son opposition au prélèvement de tissus sur le corps de son mari relève du champ d'application de l'article 8 de la Convention dans la mesure où la vie privée de l'intéressée est concernée. La Cour ne voit aucune raison d'en juger autrement et elle considère donc que cet article est applicable dans les circonstances de l'espèce.

c) Conclusion

90. La Cour juge que le grief de la requérante, pour autant qu'il concerne le prélèvement sans son consentement de tissus sur le corps de son défunt mari, n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle estime par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité et doit donc être déclaré recevable.

C. Sur le fond

1. Thèses des parties

91. La requérante voit dans le prélèvement sans son consentement de tissus sur le corps de son mari une ingérence dans sa vie privée. Elle estime

ne pas avoir pu exprimer ses souhaits relativement à pareil prélèvement. Elle n'aurait même pas été informée de cette intrusion. La requérante affirme également qu'à l'époque pertinente le passeport de son mari se trouvait à leur domicile de Sigulda, qu'il était ainsi inaccessible pour l'expert et que, par conséquent, ce dernier ne peut y avoir vérifié la présence ou non d'un timbre.

92. Tout d'abord, invoquant l'arrêt *Hokkanen c. Finlande* (23 septembre 1994, § 55, série A n° 299-A), la requérante soutient que l'ingérence n'était pas conforme au droit applicable et qu'elle ne poursuivait aucun but légitime. Se référant aux articles 4 et 11 de la loi, elle estime qu'en 2001 c'était le système du « consentement explicite » qui était en vigueur en Lettonie. Selon elle, les articles susmentionnés imposaient aux experts l'obligation, qu'ils auraient méconnue, de se renseigner pour savoir si les proches consentaient ou s'opposaient au prélèvement de tissus. L'objectif de la loi aurait été de protéger le corps des personnes décédées et il aurait été nécessaire de prendre en compte cette finalité lors de l'interprétation de ses dispositions. Le droit international irait du reste dans le même sens (paragraphe 37 ci-dessus). Enfin, les amendements apportés à la loi en 2004 démontreraient que c'était le système du « consentement explicite » qui était auparavant en vigueur. La discussion concernant les systèmes de consentement « explicite » ou « présumé » en Lettonie n'aurait débuté que vers l'époque de l'ouverture de l'enquête pénale en l'espèce. Ce serait à la suite de ces discussions que des amendements substantiels auraient été adoptés par le Parlement en 2004 (paragraphe 50 ci-dessus). Même après ces amendements, les dispositions pertinentes ne seraient toujours pas suffisamment claires, mais leur libellé aurait été modifié pour établir le système du « consentement présumé ».

93. La requérante plaide en outre que le droit interne n'était pas prévisible dans son application en ce qu'il ne prévoyait aucune possibilité pour les proches de s'opposer au prélèvement de tissus. Elle se réfère à diverses décisions des autorités nationales dont il ressortirait que les dispositions en vigueur n'étaient pas claires (paragraphe 28 ci-dessus) et que de nombreux procureurs avaient estimé que la loi avait effectivement été enfreinte (paragraphe 22, 24 et 27 ci-dessus). Elle estime que les experts ont exploité ce défaut de clarté à leurs propres fins et en ont retiré des bénéfices financiers. Elle conclut que les tissus n'ont pas été prélevés sur le corps de son mari conformément à la loi.

94. Ensuite, la requérante soutient que « sauver d'autres vies » ne peut constituer un but légitimant le prélèvement de tissus sans consentement. Enfin, elle estime que le Gouvernement n'a pas suffisamment prouvé que pareil prélèvement sans consentement fût nécessaire dans une société démocratique.

95. Le Gouvernement soutient, quant à lui, que l'ingérence dans la vie privée de la requérante étant résultée du prélèvement de tissus sur le corps de son mari sans le consentement de ce dernier et sans son consentement à elle est conforme aux critères définis à l'article 8 § 2.

96. Premièrement, le Gouvernement estime que les tissus ont été prélevés dans le respect de la législation nationale. Il souligne en particulier que si la Cour devait rejeter son exception de non-épuisement des voies de recours internes relativement à la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle, il lui faudrait partir de l'idée que le droit national était compatible avec le principe défini à l'article 8 de la Convention.

97. Invoquant le paragraphe 3 du règlement n° 431 (1996) et les articles 4 et 11 de la loi, il affirme que les tissus ont été prélevés conformément à la législation nationale. Il explique qu'il n'était pas nécessaire d'obtenir un consentement préalable ni de demander la permission des proches de la personne décédée. Selon lui, il n'était pas illégal de prélever des tissus sans le consentement de la personne décédée ou de ses proches. En vertu des articles 4 et 11 de la loi, seule «l'absence de toute opposition exprimée par le défunt avant sa mort ou l'absence de toute opposition explicite de ses [proches] exprimée avant le prélèvement des tissus» aurait été requise. Ce serait ainsi le système du «consentement présumé» qui aurait été en vigueur en Lettonie au moment des faits. Ce système ne serait du reste pas innovant, et la Lettonie ne serait pas le seul pays à l'avoir appliqué; il aurait également été institué dans onze autres États.

98. L'expert aurait vérifié, avant le prélèvement des tissus, l'absence sur le passeport de M. Elberts d'un timbre indiquant son opposition à l'utilisation de ses tissus corporels et il aurait attesté l'absence de pareil timbre de manière abrégée («*zīm. nav*») dans le registre. Dans la copie du registre fournie à la Cour, toutefois, aucune abréviation lisible de ce type n'est visible.

99. Dans le même temps, le Gouvernement reconnaît que le droit national n'imposait au médecin aucune obligation de rechercher les éventuels proches et de les informer d'un possible prélèvement de tissus. Il renvoie sur ce point à la décision rendue par le tribunal dans le cadre du procès pénal (paragraphe 28 ci-dessus).

100. Deuxièmement, le Gouvernement soutient que les tissus ont été prélevés afin de «sauver et/ou améliorer d'autres vies». Il renvoie là aussi à la décision rendue par le tribunal dans le cadre du procès pénal (paragraphe 28 ci-dessus), dans laquelle il était indiqué que «les tissus avaient été prélevés au nom de l'humanité dans le but d'améliorer la santé d'autres personnes et de prolonger leur vie». Il évoque également le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, selon lequel le don et le

prélèvement de tissus aux fins de transplantation « contribuent à sauver des vies humaines ou à en améliorer considérablement la qualité » et la « transplantation (...) de tissus fait partie intégrante des services de santé mis à la disposition de la population ». Il en conclut que le prélèvement litigieux poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la santé et des droits d'autrui.

101. Troisièmement, le Gouvernement rappelle que les États disposent d'une marge d'appréciation dans la détermination des mesures à adopter en réponse au besoin social impérieux de protéger la santé et les droits d'autrui. Invoquant l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* (22 octobre 1981, § 52, série A n° 45), le Gouvernement estime que c'est d'abord aux autorités nationales qu'il appartient de juger de la réalité d'un tel besoin social impérieux et qu'elles disposent à cet égard d'une marge d'appréciation. Le prélèvement et la transplantation de tissus contribueraient à sauver des vies et à en améliorer considérablement la qualité. Ainsi, il existerait un « besoin social impérieux » de dons de tissus, car la transplantation de tissus ferait partie intégrante des services de santé mis à la disposition de l'ensemble de la population. Le prélèvement de tissus sur la dépouille de M. Elberts aurait visé à l'obtention de biomatériaux utilisables dans le cadre de transplantations se donnant pour objectif d'améliorer et/ou sauver des vies.

102. Le Gouvernement plaide qu'il incombait avant tout aux proches de la personne décédée de dûment informer le personnel médical en temps utile de l'opposition du défunt au prélèvement de ses tissus. Il ajoute que le droit national alors en vigueur n'empêchait ni M. Elberts ni la requérante, en tant que plus proche parent, de faire connaître leur position en la matière. Selon lui, l'un comme l'autre auraient pu s'opposer au don de tissus. Or ni l'un ni l'autre ne l'aurait fait avant que les tissus ne soient prélevés conformément à la loi. Un juste équilibre aurait ainsi été trouvé entre le droit de la requérante au respect de sa vie privée, au sens de la Convention, et un besoin social impérieux d'obtenir des bio-implants pour des transplantations de tissus. Le Gouvernement explique en effet, d'une part, que la législation nationale prévoyait le droit pour le plus proche parent de s'opposer, avant la procédure de prélèvement, au prélèvement de tissus sur le défunt, mais que la requérante n'a pas exercé ce droit, et, d'autre part, que les transplantations de tissus font désormais partie des services de santé mis à la disposition de l'ensemble de la population.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

103. L'article 8 a essentiellement pour objet de prévenir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Toute ingérence dans

l'exercice de l'un des droits consacrés par le premier paragraphe de l'article 8 doit être justifiée au regard du second paragraphe, notamment être « prévue par la loi » et être « nécessaire » dans une société démocratique pour atteindre l'un des buts légitimes énumérés. La notion de nécessité suppose que l'ingérence réponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi par les autorités (*A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, §§ 218-241, CEDH 2010).

104. La Cour renvoie à l'interprétation de l'expression « prévue par la loi » donnée par elle dans sa jurisprudence (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, §§ 95-96, CEDH 2008). Revêt une importance particulière en l'espèce l'exigence selon laquelle la mesure litigieuse doit avoir une base en droit interne, le droit interne devant quant à lui être compatible avec la prééminence du droit, ce qui signifie qu'il doit être énoncé avec une précision suffisante et fournir une protection adéquate contre l'arbitraire. Par conséquent, le droit interne doit indiquer avec suffisamment de clarté l'étendue de la marge d'appréciation accordée aux autorités compétentes et les modalités de son exercice (voir, plus récemment, *L.H. c. Lettonie*, précité, § 47).

b) Application en l'espèce

105. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour observe que, à la suite d'un accident de voiture, le mari de la requérante subit de graves blessures, dont il mourut au cours de son transport à l'hôpital. Le jour suivant, son corps fut transféré au centre médico-légal, où une autopsie fut pratiquée. Par la suite, certains tissus furent prélevés sur son corps puis envoyés à une société en Allemagne pour être transformés en bio-implants avant d'être renvoyés en Lettonie à des fins de transplantation. La requérante, qui comptait au nombre de ses plus proches parents, ne fut pas informée dudit prélèvement et ne put exercer les droits que lui reconnaissait la législation nationale, notamment celui d'exprimer son consentement ou son opposition à un prélèvement de tissus sur le corps de son mari. Elle n'apprit le prélèvement de tissus qu'environ deux ans plus tard, lorsque la police de sécurité, qui enquêtait sur des prélèvements illégaux d'organes et de tissus censés avoir eu lieu entre 1994 et 2003, prit contact avec elle.

106. La Cour observe qu'il n'a pas été contesté que le centre médico-légal était un organisme public et que les actes ou omissions de son personnel médical, y compris les experts qui effectuaient les prélèvements d'organes et de tissus, pouvaient engager la responsabilité de l'État défendeur sur le terrain de la Convention (*Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, § 71, CEDH 2004-II).

107. La Cour considère que les circonstances susmentionnées sont suffisantes pour justifier la conclusion qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention.

108. Sur la question de savoir si cette ingérence était « prévue par la loi », la Cour observe que la loi lettone en vigueur à l'époque des faits prévoyait explicitement le droit pour la personne concernée, mais aussi pour ses plus proches parents, dont son conjoint, de faire connaître leur position quant au prélèvement de tissus après le décès de la personne (paragraphe 44-45 ci-dessus). Les parties ne sont pas en désaccord sur ce point. Leurs avis divergent en revanche sur les modalités d'exercice de ce droit. La requérante considère que les experts avaient l'obligation d'établir les souhaits des plus proches parents. Le Gouvernement soutient de son côté que l'absence d'opposition était suffisante pour permettre le prélèvement de tissus. Pour la Cour, ces questions concernent la qualité du droit interne, en particulier les questions de savoir si la législation nationale était formulée de manière suffisamment précise et si elle fournissait une protection adéquate contre l'arbitraire en l'absence de règlements administratifs pertinents.

109. Dans ce contexte, la Cour observe que le principal désaccord entre les parties concerne la question de savoir si la loi, qui accordait en principe aux proches le droit d'exprimer leur consentement ou leur opposition au prélèvement de tissus, était suffisamment claire et prévisible dans son application relativement à l'exercice de ce droit. La requérante soutient qu'il ne lui a pas été possible, en tant que plus proche parent, de s'opposer au prélèvement de tissus, mais le Gouvernement plaide qu'elle aurait parfaitement pu exercer le droit en question, dès lors que rien ne l'empêchait d'exprimer ses souhaits ou son opposition.

110. La Cour rappelle néanmoins que lorsque la législation nationale est en cause, elle n'a point pour tâche de la contrôler dans l'abstrait. Elle doit au contraire se limiter autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont elle est saisie (*Taxquet c. Belgique* [GC], n° 926/05, § 83 *in fine*, CEDH 2010). La Cour observe que les parties avancent des arguments détaillés sur la question de savoir si le système qui était en vigueur en Lettonie au moment des faits était celui du « consentement explicite » ou celui du « consentement présumé » (voir également les opinions divergentes des experts et enquêteurs exposées au paragraphe 18 ci-dessus). Il convient toutefois de garder à l'esprit que la question posée à la Cour en l'espèce n'est pas de savoir d'une manière générale si l'État défendeur devait prévoir tel ou tel système de consentement particulier. La question concerne plutôt le droit de la requérante à exprimer ses souhaits relativement à la possibilité d'un prélèvement de tissus sur le corps de son mari après la mort de celui-ci

et le manquement allégué des autorités nationales à leur obligation d'assurer les conditions juridiques et pratiques nécessaires à l'exercice de ce droit.

111. Le point de départ de l'analyse de la Cour est le fait que la requérante ne fut pas informée du prélèvement de tissus sur le corps de son mari lorsque ce prélèvement fut effectué. Les autorités nationales ont établi qu'à l'époque les experts du centre médico-légal avaient l'habitude de pratiquer de tels prélèvements sans chercher à prendre contact avec les proches du défunt (paragraphe 16 ci-dessus). Il a également été prouvé que lorsque les experts avaient des contacts avec les proches, ils ne les informaient pas non plus de l'imminence d'un prélèvement de tissus et ils ne sollicitaient pas leur consentement (paragraphe 27 ci-dessus).

112. Quant à la question de savoir si le droit national était formulé de manière suffisamment précise, la Cour observe que les autorités nationales elles-mêmes avaient des opinions divergentes quant à l'étendue des obligations prévues par la législation nationale. D'un côté, alors que la police de sécurité considérait que le prélèvement de tissus n'était autorisé que sous réserve de l'obtention d'un consentement préalable exprès et que l'absence de pareil consentement rendait le prélèvement illégal, elle n'en accepta pas moins, sur la base des opinions avancées par les experts, que le droit national se prêtait à différentes interprétations et qu'il était de ce fait impossible de se forger une opinion (paragraphes 18 et 20 ci-dessus). Par ailleurs, différents procureurs de rang supérieur conclurent qu'en prélevant des tissus sans avoir obtenu un consentement exprès, les experts avaient enfreint la loi et engagé leur responsabilité pénale (paragraphes 22, 24 et 25 ci-dessus). En définitive, la police de sécurité accepta l'interprétation du droit national donnée par les procureurs et elle estima que les droits des proches, au nombre desquels figurait la requérante, avaient été violés. La possibilité d'intenter une action pénale était toutefois entre-temps prescrite (paragraphe 27 ci-dessus). Enfin, une juridiction nationale, tout en admettant que les proches avaient le droit d'exprimer leur consentement ou leur opposition au prélèvement de tissus, passa outre l'avis du ministère public et déclara que le droit national n'imposait aux experts ni l'obligation d'informer les parents les plus proches ni celle de leur expliquer leurs droits. Les experts ne pouvaient être reconnus coupables d'avoir enfreint une obligation qui n'était pas clairement établie par la loi (paragraphe 28 ci-dessus).

113. La Cour considère qu'un tel désaccord quant à l'étendue du droit applicable parmi les autorités responsables de sa mise en œuvre indique inévitablement un manque de clarté. Elle renvoie à cet égard à la décision de la juridiction nationale selon laquelle l'article 4 de la loi prévoyait certes le droit pour les parents les plus proches de refuser le prélèvement d'organes et/ou de tissus sur le corps de la personne décédée, mais n'imposait pas

à l'expert une obligation d'expliquer ce droit aux proches (paragraphe 28 ci-dessus). Le Gouvernement s'appuie également sur cette décision pour soutenir que le prélèvement de tissus n'était pas illégal (paragraphe 97 et 99 ci-dessus). La Cour conclut dès lors que si le droit letton établissait le cadre juridique autorisant les parents les plus proches à exprimer leur consentement ou leur opposition au prélèvement de tissus, il ne définissait pas clairement l'étendue de l'obligation en découlant ou la marge d'appréciation accordée aux experts ou à d'autres autorités à cet égard. La Cour observe à ce propos que les documents européens et internationaux pertinents en la matière accordent une importance particulière au principe selon lequel les opinions des proches doivent être établies au moyen d'une enquête appropriée (paragraphe 34 et suivants ci-dessus). Plus précisément, comme l'observe le rapport explicatif du Protocole additionnel, quel que soit le système – « consentement explicite » ou « consentement présumé » – que l'État choisit de mettre en place, des procédures et registres appropriés doivent être établis. Si les souhaits du défunt ne sont pas établis de manière suffisamment claire, il convient de prendre contact avec les proches pour connaître leur position avant le prélèvement de tissus (voir, en particulier, le commentaire relatif à l'article 17 du Protocole additionnel, paragraphe 37 ci-dessus).

114. En outre, la Cour rappelle que le principe de légalité exige des États non seulement qu'ils respectent et appliquent, de manière prévisible et cohérente, les lois adoptées par eux, mais aussi, corrélativement à cette obligation, qu'ils garantissent les conditions juridiques et pratiques de leur mise en œuvre (voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 147 et 184, CEDH 2004-V). Après la mort du mari de la requérante le 19 mai 2001, un expert du centre médico-légal fut autorisé à prélever des tissus sur le corps de ce dernier dans les vingt-quatre heures de la vérification par lui que son passeport ne contenait pas le timbre spécial indiquant une opposition à pareil prélèvement (paragraphe 16 ci-dessus). Il apparaît toutefois qu'au moment des faits, il n'y avait pas de registre commun des timbres apposés dans les passeports pour indiquer l'opposition ou le consentement des titulaires à l'utilisation de leur corps après leur mort (contrairement à la situation – décrite dans l'arrêt *Petrova*, précité, § 35 – qui est résultée des amendements législatifs entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2002 et de l'insertion des informations en cause dans le registre de la population). En outre, il apparaît qu'il n'existait pas de procédure à suivre par les organismes nationaux et les experts pour demander et obtenir ces informations. Le Gouvernement explique qu'en l'espèce l'expert contrôla physiquement le passeport de M. Elberts avant de prélever des tissus sur sa dépouille, mais la requérante affirme que le passeport de son mari se trouvait à leur domicile.

On ne sait donc pas avec certitude comment l'expert procéda pour vérifier les informations contenues dans le passeport en question. Indépendamment du point de savoir si l'expert vérifia ou non le passeport de M. Elberts, la manière dont le système de consentement établi par la loi lettone en vigueur au moment des faits a concrètement fonctionné en l'espèce reste incertaine. En effet, bien qu'elle eût un droit en sa qualité de parent le plus proche, la requérante ne fut pas informée de la manière dont ce droit pouvait être exercé, ni à quel moment il pouvait l'être, et elle ne reçut aucune explication.

115. Sur la question de savoir si le droit interne garantissait une protection adéquate contre l'arbitraire, la Cour observe que le prélèvement de tissus effectué en l'espèce n'était pas un acte isolé comme dans l'affaire *Petrova*, précitée, mais qu'il fut pratiqué dans le cadre d'un accord, approuvé par l'État, avec une société pharmaceutique étrangère. Des prélèvements furent effectués sur un grand nombre de personnes (paragraphe 13-14 et 26 ci-dessus). Dans de telles circonstances, il est particulièrement important que des mécanismes adéquats soient mis en place pour contrebalancer l'ample marge d'appréciation accordée aux experts pour procéder à des prélèvements de leur propre initiative (paragraphe 15 ci-dessus). Or en l'espèce cela n'avait pas été fait (voir également les documents internationaux cités aux paragraphes 34 et suivants ci-dessus). En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel rien n'empêchait la requérante d'exprimer ses souhaits relativement à la question du prélèvement de tissus, la Cour note l'absence de toute réglementation administrative ou juridique à cet égard. Par conséquent, la requérante n'était pas en mesure de savoir ce qu'elle devait faire pour exercer ce droit.

116. Au vu de ce qui précède, la Cour ne peut considérer que la loi lettone applicable était formulée de manière suffisamment précise ou qu'elle fournissait une protection adéquate contre l'arbitraire.

117. Par conséquent, la Cour conclut que l'atteinte portée au droit de la requérante au respect de sa vie privée n'était pas prévue par la loi, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 8. Au vu de cette conclusion, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner le grief sous l'angle des autres exigences de l'article 8 § 2 (voir, par exemple, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 76, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, et *Heino c. Finlande*, n° 56720/09, § 49, 15 février 2011).

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

118. La requérante se plaint aussi, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, que le prélèvement de tissus sur le corps de son mari fut effec-

tué à son insu et sans son consentement et qu'elle fut contrainte de l'inhumier avec les jambes ligotées.

119. L'article 3 de la Convention se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

120. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

121. Le Gouvernement soulève les mêmes exceptions préliminaires de non-épuisement des voies de recours internes que celles déjà exposées ci-dessus et dont la requérante plaidait le caractère infondé (paragraphes 69-77 ci-dessus). La Cour renvoie sur ce point à son appréciation (paragraphes 78-87 ci-dessus) et la juge également applicable sur le terrain de l'article 3.

122. Le Gouvernement se réfère en outre, d'une part, à une directive du ministère de la Justice qui fut en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2002 concernant la procédure médico-légale applicable aux examens *post mortem* et, d'autre part, à la loi sur l'ordre d'examen des demandes, plaintes et suggestions par les organismes étatiques et municipaux, qui fut en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2008. Il soutient que la requérante aurait pu former un recours relativement à l'état du corps de son défunt mari. La requérante récuse cette thèse. La Cour observe que le Gouvernement ne précise pas la manière dont la voie de recours proposée aurait pu remédier au grief de la requérante. Elle juge suffisant de renvoyer à son appréciation ci-dessus selon laquelle le recours de la requérante devant les juridictions pénales était approprié (paragraphe 85 ci-dessus). Elle ajoute que la requérante avait également allégué, dans le cadre du procès pénal concernant la plainte pour prélèvement illégal de tissus, que des actes de profanation avaient été commis sur le corps de son mari après le prélèvement de tissus. Des procureurs ont examiné ses doléances à deux niveaux et les ont rejetées, estimant qu'il n'y avait aucune preuve de profanation (paragraphes 31-32 ci-dessus). L'exception soulevée par le Gouvernement est par conséquent rejetée.

123. Le Gouvernement explique que la requérante a découvert l'état du corps de son défunt mari lors des obsèques de ce dernier, le 26 mai 2001, et qu'elle ne s'est donc pas conformée au délai de six mois. La Cour note toutefois qu'à ladite date la requérante ne savait pas encore que des tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari. Elle ne l'apprit qu'environ deux ans plus tard, lorsque l'enquête pénale fut ouverte et qu'elle devint partie à cette enquête. La Cour juge donc que la décision définitive concernant le grief de la requérante a été adoptée le 23 octobre 2008, date à laquelle

l'enquête pénale fut classée sans suite en vertu d'une décision définitive. Elle rejette l'exception préliminaire à cet égard.

124. Le Gouvernement, qui invoque à cet égard l'arrêt *Çakıcı c. Turquie* ([GC], n° 23657/94, § 98, CEDH 1999-IV), plaide que dès lors que ni elle ni son mari ne se sont jamais opposés au prélèvement de tissus, la requérante ne peut être considérée comme victime au sens de l'article 3 de la Convention. Il considère par ailleurs que la requérante ne peut alléguer devant la Cour être victime du fait d'avoir été contrainte d'enterrer son mari les jambes ligotées alors qu'elle ne s'en est jamais plainte au niveau national. La requérante explique qu'à la différence de l'affaire *Çakıcı*, qui concernait une disparition, elle a pour sa part vu la dépouille de son mari avant les obsèques de celui-ci et constaté que ses jambes étaient ligotées. Elle aurait été choquée mais aurait été, à l'époque, dans l'ignorance du prélèvement de tissus. La Cour estime qu'en l'espèce la question de savoir si la requérante peut être considérée comme victime est étroitement liée au fond de l'affaire et doit donc être jointe au fond.

125. Enfin, le Gouvernement soutient que le grief de la requérante est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Il explique que seule la membrane externe des méninges (dure-mère) fut prélevée. Tout en reconnaissant que le prélèvement de tissus sur une personne décédée sans le consentement ou à l'insu des parents les plus proches de cette personne peut, selon la sensibilité personnelle des individus concernés, créer une souffrance, il considère que cela ne soulève pas en soi une question au titre de l'article 3 de la Convention. Il soutient qu'en matière de prélèvement de tissus, l'article 3 ne prévoit pas une obligation générale d'obtenir le consentement des proches ou de les informer et considère que le grief de la requérante ne relève que de l'article 8 de la Convention. La Cour estime quant à elle qu'en l'espèce la question de savoir si le grief de la requérante relève du champ d'application de l'article 3 de la Convention est étroitement liée au fond de l'affaire et qu'il convient donc de la joindre au fond.

126. La Cour juge que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention, qu'il n'est pas irrecevable pour d'autres motifs, sous réserve des questions jointes au fond, et qu'il doit donc être déclaré recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

127. La requérante soutient que le seuil minimum de gravité requis pour l'application de l'article 3 de la Convention est atteint en l'espèce. Elle explique qu'elle a vu l'état du corps de son mari, qui avait les jambes

ligotées, après le prélèvement de tissus. Elle était alors enceinte de son deuxième enfant. Elle considère que le prélèvement litigieux, qu'elle dit avoir été illégal et lui avoir causé un choc et des souffrances, s'analyse en un traitement inhumain et dégradant interdit par l'article 3 de la Convention. Elle produit à l'appui une déclaration écrite de sa sœur qui atteste qu'elle a vu le corps de M. Elberts à Sigulda après son retour du centre médicolégal et avant les obsèques, que les jambes du défunt étaient ligotées avec du ruban adhésif foncé, et qu'elle a pensé que cela était dû à l'accident de voiture.

128. La requérante ajoute que tout au long de l'enquête pénale elle s'est vu refuser la possibilité de savoir quels organes et tissus avaient été prélevés sur le corps de son mari. Elle aurait d'abord pensé que ses jambes avaient été ligotées à des fins de prévention de certaines conséquences de l'accident de voiture. Elle aurait ensuite supposé qu'elles avaient été ligotées après le prélèvement de tissus sur les jambes et en raison de l'insertion d'un autre matériau. Elle n'aurait finalement pu savoir quels tissus précis avaient été prélevés sur le corps de son mari que lorsqu'elle reçut les observations du Gouvernement dans la présente affaire.

129. Invoquant l'arrêt *Labita c. Italie* ([GC], n° 26772/95, § 131, CEDH 2000-IV), la requérante se plaint d'un manque d'effectivité de l'enquête menée, qui aurait duré cinq ans et aurait été abandonnée en raison de l'expiration du délai légal de prescription. Elle indique qu'elle a formé treize recours et que quatre décisions ont été annulées. Elle considère que l'enquête n'a pas été achevée dans un délai raisonnable et qu'elle a été indûment prolongée. Elle ajoute que ni elle-même ni les autres victimes n'ont reçu de réparation et que les experts n'ont pas été punis.

130. Le Gouvernement soutient que les tissus ont été prélevés conformément au droit national. Il estime que la requérante n'a pas réussi à démontrer que le prélèvement de tissus sur le corps de son mari s'analyse en un traitement inhumain ou dégradant. Invoquant l'arrêt *Selçuk et Asker c. Turquie* (24 avril 1998, § 78, *Recueil* 1998-II), il plaide de même que la requérante n'a pas réussi à démontrer qu'elle ait subi «angoisse et souffrance» du fait du prélèvement de tissus sans son consentement. Se référant à l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, § 167, série A n° 25), il considère enfin qu'elle n'a pas démontré avoir ressenti des «sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à [l']humilier [et à l']avilir». Il rappelle que seule la dure-mère a été prélevée sur le corps. Même si par-delà la souffrance et la détresse inhérentes à la perte d'un membre proche de sa famille la requérante a ressenti un certain degré de souffrance émotionnelle et de détresse à raison du prélèvement de tissus effectué à son insu et sans son consentement, une telle souffrance n'atteint pas le minimum de gravité que suppose l'article 3 de la Convention. Le Gouvernement explique en outre

que, pendant l'autopsie, le cœur fut également prélevé sur le corps du mari de la requérante et que la dure-mère devait dans tous les cas être prélevée et examinée, dès lors qu'il fallait vérifier si le crâne avait été endommagé. Cela pourrait également avoir causé une souffrance émotionnelle, mais n'atteint pas le seuil minimum de gravité requis pour l'application de l'article 3.

131. Le Gouvernement indique que la requérante n'était pas présente à l'hôpital de Sigulda et que c'étaient aux plus proches parents qu'il incombait d'informer le personnel médical et de prendre contact avec lui s'ils souhaitent s'opposer au prélèvement de tissus. Il ajoute que le prélèvement fut pratiqué dans le cadre de l'accord passé avec la société, que les tissus furent envoyés à la société pour être transformés en bio-implants puis renvoyés en Lettonie à des fins de transplantation et que le but sous-jacent était d'améliorer et de sauver d'autres vies. Il soutient que les tissus devaient être prélevés « très rapidement » et que le retard le plus insignifiant pouvait entraîner la perte d'un temps précieux au cours duquel le prélèvement de tissus était possible. Expliquant que, de son vivant, le mari de la requérante ne s'était jamais opposé au prélèvement de tissus ni n'avait exprimé une telle opinion à la requérante, il estime que celle-ci ne peut avancer que le prélèvement ait été pratiqué contre les souhaits de son mari ou les siens propres.

132. Le Gouvernement estime en outre que les allégations de la requérante selon lesquelles les jambes de son défunt mari étaient ligotées ne sont confirmées par aucune preuve crédible et qu'elles doivent donc être réputées fausses. Il explique que, selon les informations fournies par le centre médico-légal, le corps fut arrangé, nettoyé et lavé après l'autopsie et il ajoute qu'aucune plainte ne fut enregistrée sur l'état dans lequel il se trouvait. Selon le rapport d'autopsie, les jambes du défunt n'avaient pas été endommagées dans l'accident de voiture. Les allégations de la requérante concernant l'état du corps de son défunt mari ne seraient confirmées par aucune preuve, et le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » ne serait donc pas rempli en l'espèce.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

133. Dans l'affaire *Svinarenko et Slyadnev c. Russie* ([GC], n^{os} 32541/08 et 43441/08, §§ 113-118, CEDH 2014), la Cour a récemment résumé comme suit les principes applicables :

« 113. La Cour l'a dit à maintes reprises, l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et le comportement de la victime (voir, parmi de nombreux précédents, *Labita c. Italie* [GC], n^o 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

114. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses conséquences physiques ou psychologiques, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, par exemple, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX). La question de savoir si le traitement avait pour but d'humilier ou de rabaisser la victime est un autre élément à prendre en compte, mais l'absence d'un tel but ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (voir, entre autres précédents, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX).

115. Un traitement peut être qualifié de «dégradant» au sens de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité, voire la diminue, ou s'il suscite chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (*M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 220, CEDH 2011, et *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, § 202, CEDH 2012). Le caractère public du traitement peut être une circonstance pertinente ou aggravante pour apprécier s'il est «dégradant» au sens de l'article 3 (voir, entre autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 32, série A n° 26, *Erdogan Yağız c. Turquie*, n° 27473/02, § 37, 6 mars 2007, et *Kummer c. République tchèque*, n° 32133/11, § 64, 25 juillet 2013).

116. Pour qu'un traitement soit «dégradant», la souffrance ou l'humiliation qu'il entraîne doivent en tout état de cause aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement légitime (*V. c. Royaume-Uni*, précité, § 71). (...)

118. Le respect de la dignité humaine est au cœur même de la Convention (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 65, CEDH 2002-III). L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. Toute interprétation des droits et libertés qui s'y trouvent garantis doit se concilier avec l'esprit général de la Convention, qui vise à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 87, série A n° 161).»

134. La Cour ajoute que lorsqu'elle apprécie le bien-fondé d'un grief tiré de l'article 3 de la Convention, elle adopte le principe de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Une telle preuve peut toutefois résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Farbuths c. Lettonie*, n° 4672/02, § 54, 2 décembre 2004, et *Bazjaks c. Lettonie*, n° 71572/01, § 74, 19 octobre 2010).

b) Application en l'espèce

135. Se tournant vers les circonstances de la présente espèce, la Cour observe que la requérante allègue avoir subi une souffrance émotionnelle à raison de ce que des tissus auraient été prélevés sur le corps de son mari à son insu et sans son consentement, en violation du droit interne, et qu'elle aurait

été contrainte d'inhumer son mari les jambes ligotées. Elle note par ailleurs que le Gouvernement plaide que la première de ces allégations n'atteint pas le minimum de gravité que suppose l'article 3 de la Convention et que la deuxième n'a pas été prouvée « au-delà de tout doute raisonnable ».

136. La Cour observe que la requérante a eu connaissance du prélèvement de tissus litigieux deux ans après les obsèques de son mari et qu'une autre période de cinq ans s'est écoulée avant que des conclusions définitives ne soient émises quant au point de savoir si des actes délictueux avaient ou non été commis dans ce cadre. Sans être contredite par le Gouvernement, la requérante allègue que pendant toute cette période on ne lui a pas indiqué quels organes ou tissus avaient été prélevés sur le corps de son défunt mari. Elle n'a eu la réponse à cette question qu'après avoir reçu les observations déposées par le Gouvernement dans la présente cause. Elle a par ailleurs avancé diverses hypothèses quant aux raisons pour lesquelles les jambes de son mari avaient été ligotées, et ses déclarations à cet égard se trouvent corroborées par un témoignage écrit d'un membre de sa famille. Au vu de ces faits, on peut admettre qu'en tant que plus proche parente de son mari, la requérante a pu éprouver une souffrance émotionnelle.

137. La tâche de la Cour consiste à établir, au vu des circonstances particulières de l'affaire, si la souffrance en question a pu atteindre un degré propre à le faire entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention. La Cour n'a jamais remis en cause dans sa jurisprudence l'impact psychologique profond d'une violation grave des droits de l'homme sur les membres de la famille de la victime. Néanmoins, pour qu'elle puisse conclure à une violation séparée de l'article 3 de la Convention à l'égard des proches de la victime, il faut que soient présents des facteurs particuliers qui donnent à leur souffrance une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif découlant inévitablement de la violation susmentionnée (*Salakhov et Islyamova c. Ukraine*, n° 28005/08, § 199, 14 mars 2013). Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté et la manière dont les autorités ont réagi aux demandes des proches (*Çakıcı*, précité, § 98, où ce principe fut appliqué dans le cadre d'une disparition forcée; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, § 61, CEDH 2006-XI, où la Cour appliqua ce principe dans le cas d'une mère qui invoquait la souffrance subie par elle à raison de la détention dans un autre pays de sa fille âgée de cinq ans; et *M.P. et autres c. Bulgarie*, n° 22457/08, §§ 122-124, 15 novembre 2011, où le grief pertinent concernait la souffrance des proches d'un enfant victime d'abus). Dans les affaires précitées, la Cour a attaché de l'importance au lien parent-enfant. Elle a ainsi estimé que l'essence d'une violation résidait dans les réactions et attitudes des autorités à l'égard de la situation qui avait été portée à leur attention (*Salakhov et Islyamova*, précité, § 200). De telles

considérations peuvent également s'appliquer dans la présente affaire, qui concerne la requérante et son défunt mari.

138. La présente affaire doit être distinguée d'affaires portées devant la Cour par des membres de familles de victimes de « disparitions » ou d'exécutions extrajudiciaires commises par les forces de sécurité (voir, par exemple, *Loulouïev et autres c. Russie*, n° 69480/01, §§ 116-118, CEDH 2006-XIII) et d'affaires dans lesquelles des personnes avaient été tuées dans le cadre d'actions menées par les autorités en violation de l'article 2 de la Convention (voir, par exemple, *Esmukhambetov et autres c. Russie*, n° 23445/03, §§ 138-151 et 190, 29 mars 2011). Par ailleurs, nul n'allègue en l'espèce que le corps ait été mutilé (*Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, §§ 258-259, CEDH 2005-II, et *Akpınar et Altun c. Turquie*, n° 56760/00, §§ 84-87, 27 février 2007) ou démembré et décapité (*Khadjialiyev et autres c. Russie*, n° 3013/04, §§ 120-122, 6 novembre 2008).

139. Si l'on ne peut pas dire que la requérante se soit trouvée dans une incertitude prolongée quant au sort de son mari, la Cour constate qu'elle a été pendant une longue période dans l'incertitude et en proie à la détresse relativement à l'ampleur, au but et aux modalités des prélèvements d'organes et de tissus pratiqués sur le corps de celui-ci. Dans ce contexte, la thèse du Gouvernement selon laquelle seule la dure-mère fut prélevée n'est pas pertinente. En tout état de cause, la requérante n'en a été informée que dans le cadre de la procédure devant la Cour. À l'époque des événements, elle n'avait aucune raison de mettre en cause les actes accomplis par le centre médicolégal, puisque le corps de son mari y avait été transporté aux fins d'établissement de la cause du décès. Par la suite, les autorités ouvrirent une enquête pénale pour déterminer si les prélèvements de tissus effectués par le centre médicolégal l'avaient été dans le respect de la loi, et il apparaît que des tissus avaient été prélevés non seulement sur le corps du mari de la requérante, mais aussi sur des centaines d'autres personnes (près de 500 personnes en seulement trois ans, à titre d'exemple) sur une période de près de neuf ans (paragraphes 13-33 ci-dessus). Il fut également établi que les prélèvements avaient été pratiqués en vertu d'un accord, approuvé par l'État, avec une société pharmaceutique étrangère. Cet accord avait été mis en œuvre par des fonctionnaires de l'État, experts en médecine légale, qui, en plus de leur tâche ordinaire consistant à procéder à des examens médicolégaux, avaient pratiqué des prélèvements de leur propre initiative (paragraphe 15 ci-dessus). Il s'agit là de facteurs particuliers qui ont causé une souffrance supplémentaire à la requérante.

140. La Cour considère que la souffrance de la requérante a revêtu une dimension et un caractère qui la placent au-delà de la souffrance inhérente au chagrin que provoque le décès d'un proche parent. La Cour a déjà constaté

une violation de l'article 8 de la Convention au motif que si la requérante, en tant que parente la plus proche, avait le droit d'exprimer son consentement ou son opposition à un prélèvement de tissus, l'obligation ou la marge d'appréciation des autorités nationales à cet égard n'étaient pas clairement établies par le droit letton qui ne comportait aucun texte législatif, réglementaire ou administratif en la matière (paragraphe 109-116 ci-dessus). S'il existe entre la présente affaire et l'affaire *Petrova*, précitée, des différences considérables quant à l'échelle et à l'ampleur des prélèvements d'organes et de tissus effectués, la Cour a néanmoins observé dans les deux cas certaines défaillances structurelles dans le domaine de la transplantation d'organes et de tissus en Lettonie. Ces facteurs doivent également être pris en considération, dans le contexte letton, relativement à l'article 3 de la Convention. De plus, non seulement les droits qu'avait la requérante en tant que parente la plus proche n'ont pas été respectés, mais l'intéressée s'est trouvée confrontée à des opinions divergentes de la part des autorités nationales quant aux obligations prévues par le droit national. Par ailleurs, si la police de sécurité et différents procureurs étaient en désaccord sur la question de savoir si le droit national était suffisamment clair pour permettre l'ouverture de poursuites contre telle ou telle personne, leur opinion unanime était que le prélèvement sans consentement était illégal (paragraphe 18, 20, 22, 24 et 25 ci-dessus). Le temps, toutefois, que leur désaccord se règle, l'action pénale était devenue prescrite (paragraphe 27 ci-dessus). En tout état de cause, dès lors que la loi n'était pas suffisamment claire, la juridiction nationale n'aurait pas autorisé l'exercice d'une telle action (paragraphe 28 ci-dessus). Ces faits démontrent la manière dont les autorités nationales géraient les plaintes portées à leur attention et leur indifférence à l'égard des victimes des actes litigieux et de leurs proches parents, catégorie dont faisait partie la requérante. Ces circonstances ont contribué au désarroi de cette dernière face à une violation de ses droits personnels touchant un aspect très sensible de sa vie privée, à savoir le consentement ou l'opposition au prélèvement de tissus, couplée à l'impossibilité d'obtenir réparation.

141. La souffrance de la requérante a également été aggravée par le fait qu'elle ne savait pas exactement ce qu'avait fait le centre médicolégal. Elle n'avait pas été informée du prélèvement de tissus et, en découvrant les jambes ligotées de son défunt mari le jour des obsèques, elle pensa qu'il s'agissait d'une conséquence de l'accident de voiture. Deux ans plus tard, elle fut informée qu'une enquête pénale était en cours et que le corps de son défunt mari avait fait l'objet d'actes potentiellement illégaux. Il est clair qu'à partir de ce moment-là la requérante a subi une angoisse particulière en pensant que si son mari avait été inhumé les jambes ligotées, c'était peut-être en raison des actes qui avaient été pratiqués par le centre médico-

légal sur son corps. La thèse du Gouvernement selon lequel cela n'a pas été prouvé « au-delà de tout doute raisonnable » est déplacée puisque le grief de la requérante concerne une angoisse précisément liée à l'incertitude relative aux actes pratiqués par le centre médicolégal sur le corps de son défunt mari.

142. Dans le domaine particulier de la transplantation d'organes et de tissus, il est reconnu que le corps humain doit être traité avec respect, même après le décès. De fait, des traités internationaux, dont la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et son Protocole additionnel, ont été adoptés, comme l'indique le rapport explicatif dudit Protocole, pour protéger les droits des donneurs d'organes et de tissus, qu'ils soient vivants ou décédés. L'objet de ces traités est de protéger la dignité, l'identité et l'intégrité de « toute personne » déjà née, qu'elle soit vivante ou décédée (paragraphe 37 ci-dessus). Comme cela a été dit au paragraphe 133 ci-dessus, le respect de la dignité humaine est au cœur même de la Convention. Un traitement peut être qualifié de « dégradant » au sens de l'article 3, entre autres, s'il humilie la personne à laquelle il est administré et s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité. La souffrance de la requérante a été causée non seulement par la violation des droits qu'elle possédait en tant que parente la plus proche et par l'incertitude quant à ce qu'avait fait le centre médicolégal, mais également par la nature intrusive des actes pratiqués sur le corps de son défunt mari et par l'angoisse qu'en tant que parente la plus proche elle a éprouvée à cet égard.

143. Dans ces circonstances particulières, les exceptions du Gouvernement consistant à dire que le grief de la requérante ne relève pas du champ d'application de l'article 3 de la Convention et que l'intéressée ne peut pas être considérée comme victime à cet égard doivent être rejetées. Il est absolument clair pour la Cour que la souffrance causée à la requérante en l'espèce s'analyse en un traitement dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention. Elle constate donc une violation de cette disposition.

III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE LA CONVENTION

144. Enfin, la requérante invoque l'article 13 de la Convention relativement à sa thèse selon laquelle il existait plusieurs interprétations possibles du droit interne.

145. Le Gouvernement combat cette thèse.

146. La Cour observe que ce grief est lié à celui tiré de l'article 8 de la Convention examiné ci-dessus et qu'il doit par conséquent être également déclaré recevable.

147. La Cour relève toutefois qu'elle a déjà examiné le défaut de clarté du droit national sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Par conséquent, elle estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief séparément sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

148. 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

149. La requérante réclame 40 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

150. Le Gouvernement plaide que la requérante n'a pas suffisamment démontré avoir subi un dommage moral de l'ampleur décrite par elle et estime le montant demandé excessif et exorbitant. Invoquant l'arrêt *Shannon c. Lettonie* (n° 32214/03, § 84, 24 novembre 2009), il considère que le constat d'une violation représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

151. Eu égard à la nature des violations établies en l'espèce, la Cour, statuant en équité, alloue à la requérante 16 000 EUR pour préjudice moral.

B. Frais et dépens

152. La requérante demande également 500 EUR pour les frais et dépens engagés par elle devant la Cour.

153. Le Gouvernement ne conteste pas la demande de la requérante, qu'il estime suffisamment étayée et raisonnable.

154. 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 l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer la somme de 500 EUR tous frais confondus.

C. Intérêts moratoires

155. 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. *Joint au fond* les exceptions du Gouvernement selon lesquelles le grief de la requérante tiré de l'article 3 est incompatible *ratione materiae* et *ratione personae* avec les dispositions de la Convention et les *rejette*;
2. *Déclare* recevables le grief de la requérante tiré de l'article 8 pour autant qu'il concerne le prélèvement sans son consentement de tissus sur le corps de son défunt mari et le grief tiré de l'article 13, et irrecevable pour le surplus le grief tiré de l'article 8 de la Convention;
3. *Déclare* recevable le grief tiré de l'article 3;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
6. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention;
7. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 16 000 EUR (seize mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - ii. 500 EUR (cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 janvier 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Fatoş Aracı
Greffière adjointe

Päivi Hirvelä
Présidente

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

P.H.
F.A.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE WOJTYCZEK

(Traduction)

1. Dans la présente affaire, j'ai voté avec la majorité; néanmoins, j'ai quelque doute sur une partie du raisonnement.

2. J'ai déjà exprimé mon avis concernant les droits en matière de transplantation dans mon opinion concordante jointe à l'arrêt *Petrova c. Lettonie* (n° 4605/05, 24 juin 2014). J'aimerais ajouter ici quelques explications.

Selon moi, le droit de la requérante de s'opposer à la transplantation d'organes de son défunt mari n'est pas un droit autonome qui pourrait être exercé *ad libitum*. Ce droit découle du droit du défunt de décider librement de la transplantation de ses organes. Le proche survivant agit en tant que dépositaire des droits du défunt. Par conséquent, la requérante ne peut consentir ou s'opposer à la transplantation des organes de son défunt mari que si elle exprime le souhait du défunt. En juger autrement reviendrait à transformer le corps d'une personne décédée en un objet de décisions arbitraires de ses proches.

3. Le fait que la requérante exerce un droit protégeant le souhait de son défunt mari ne signifie pas, au regard de la Convention, que ce droit a un statut identique à celui de son mari. Si étroit que soit le lien entre les deux droits en question, la protection qui leur est accordée au titre de la Convention peut être différente. Comme je l'ai expliqué dans mon opinion concordante jointe à l'arrêt *Petrova*, le droit pour un individu d'exprimer le souhait d'un proche décédé quant à la question de la transplantation relève du domaine de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Le droit en question assure une protection multidimensionnelle, car il protège non seulement le souhait de la personne décédée, mais aussi celui de ses proches et les relations au sein de la famille. La question de savoir si le droit pour un individu de décider librement de la transplantation de ses organes relève du champ d'application de l'article 8 de la Convention est une question à part.

4. La jurisprudence de la Cour a constamment étendu le domaine de la vie privée au sens de l'article 8. Des arrêts récents semblent suggérer que la protection de la vie privée doit être identifiée à une liberté générale de décision dans les questions personnelles ou privées. La notion de «vie privée» est ainsi graduellement transformée en une liberté d'action générale, notion connue sous le nom de *allgemeine Handlungsfreiheit* dans la doctrine juridique allemande. Selon moi, une interprétation aussi extensive de l'article 8 dans la jurisprudence de la Cour n'a pas une base légale suffisante dans la

Convention. La disposition en question est parfois détournée pour combler des lacunes dans la protection assurée par la Convention.

5. En l'espèce, la Cour a déclaré irrecevable pour « incompatibilité *ratione personae* » le grief énoncé par la requérante au nom de son défunt mari.

J'accepte l'opinion selon laquelle l'article 8 de la Convention n'est pas applicable aux droits du défunt mari, en jeu dans la présente affaire. Une telle interprétation restrictive correspond plus aux règles applicables à l'interprétation des traités. Néanmoins, d'après moi, la requête aurait dû être considérée comme irrecevable *ratione materiae* plutôt que *ratione personae*. Je ne vois pas d'arguments assez forts pour considérer que les décisions relatives à la transplantation d'organes sont couvertes par les notions de vie privée ou de vie familiale telles que comprises sur le fondement des règles d'interprétation des traités établies en droit international. En bref, les droits en matière de transplantation ne sont que partiellement protégés par la Convention.

PETROPAVLOVSKIS v. LATVIA
(Application no. 44230/06)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 13 JANUARY 2015¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to grant citizenship to leader of protest movement against government's language policy**

A democratic State is entitled to require persons who wish to acquire its citizenship to be loyal to the State and, in particular, to the constitutional principles on which it is founded. A requirement of loyalty to the State and its Constitution – as opposed to the government in power – as a criterion to be fulfilled by a person seeking to obtain citizenship through naturalisation cannot be considered a punitive measure capable of interfering with freedom of expression under Article 10 or with freedom of assembly under Article 11 (see paragraphs 84-87 of the judgment).

Article 10

Freedom of expression – Refusal to grant citizenship to leader of protest movement against government's language policy – Applicant not prevented from expressing his disagreement with government policies – Domestic law did not provide the applicant with an unconditional right to Latvian citizenship – Authorities' decision not arbitrary

Article 11

Freedom of peaceful assembly – Refusal to grant citizenship to leader of protest movement against government's language policy – Applicant not prevented from participating in meetings or movements – Domestic law did not provide the applicant with an unconditional right to Latvian citizenship – Authorities' decision not arbitrary

*

* *

Facts

The applicant was a “permanently resident non-citizen” of the Republic of Latvia, a legal status granted to citizens of the former Soviet Union who had lost their Soviet citizenship following the dissolution of the USSR but, while being so entitled, had not subsequently obtained any other nationality. The applicant was one of the leaders of a movement which protested against an education reform in Latvia in 2003 and 2004. In that capacity he made public statements advocating the Russian-speaking community's rights to education in Russian and the preservation of State-financed schools with Russian as the sole language of instruction. In 2004 his application for Latvian citizenship was refused by the Cabinet of Ministers and his subsequent

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

appeals were unsuccessful. In his application to the Court he complained that this refusal was a punitive measure imposed because he had criticised the government.

Law

Articles 10 and 11: The Court could not see how the refusal to grant Latvian citizenship to the applicant could have prevented him from expressing his disagreement with government policies or from participating in meetings or movements. The decision concerning his naturalisation could not be considered punishment for his opinions and it had not weakened his resolve to speak out and participate in debates on matters of public interest. On the contrary, his views on the education reform had been widely reported in the media and he had remained politically active even after his application for naturalisation was refused. He had never been criminally sanctioned for expressing his opinion or participating in a demonstration.

Furthermore, in accordance with international law, decisions on naturalisation were matters primarily falling within the domestic jurisdiction and were usually based on criteria aimed at establishing a link between the State and the person requesting naturalisation. Neither the Convention nor international law in general provided a right to acquire a specific nationality. There was nothing in domestic law to indicate that the applicant had an unconditional right to Latvian citizenship or that the authorities' decision could be seen as arbitrary.

In exercising his freedom of expression and of assembly, the applicant was free to disagree with government policies as long as that critique took place in accordance with the law. The limits of such criticism were wider with regard to a government than to a private citizen or even a politician. However, this was an entirely different matter from the issue of the criteria and procedure for naturalisation, both of which were determined by domestic law. In many jurisdictions, acquisition of citizenship was accompanied by an oath of allegiance whereby the individual pledged loyalty to the State and its Constitution, as in the present case. Such a requirement – which had to be distinguished from a criterion requiring a pledge of loyalty to a particular government – could not be considered a punitive measure capable of interfering with freedom of expression and of assembly. Rather, it was a criterion which had to be fulfilled by any person seeking to obtain Latvian citizenship through naturalisation.

Conclusion: Articles 10 and 11 not applicable (unanimously).

Case-law cited by the Court

Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, ECHR 2011

Bazjaks v. Latvia, no. 71572/01, 19 October 2010

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Fehér and Dolník v. Slovakia (dec.), nos. 14927/12 and 30415/12, 21 May 2013

Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX

Genovese v. Malta, no. 53124/09, 11 October 2011

Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I
Karassev v. Finland (dec.), no. 31414/96, ECHR 1999-II
Kolosovskiy v. Latvia (dec.), no. 50183/99, 29 January 2004
Kudeshkina v. Russia, no. 29492/05, 26 February 2009
Kurić and Others v. Slovenia [GC], no. 26828/06, ECHR 2012
Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII
Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no. 16354/06, ECHR 2012
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98 and 3 others, ECHR 2003-II
Riener v. Bulgaria, no. 46343/99, 23 May 2006
S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014
Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], no. 60654/00, ECHR 2007-I
Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II
Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V
Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, ECHR 2010
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV

In the case of Petropavlovskis v. Latvia,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Päivi Hirvelä, *President*,

Ineta Ziemele,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović, *judges*,

and Françoise Elens-Passos, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 November and 9 December 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44230/06) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a “permanently resident non-citizen” of the Republic of Latvia, Mr Jurijs Petropavlovskis (“the applicant”), on 10 October 2006.

2. The applicant was represented by Mr A. Dimitrovs, a lawyer practising in Brussels. The Latvian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mrs I. Reine and, subsequently, Mrs K. Līce.

3. The applicant complained under Articles 10, 11 and 13 of the Convention that the allegedly arbitrary refusal of Latvian citizenship through naturalisation was a punitive measure imposed on him because he had imparted ideas and exercised his right of assembly in order to criticise the government’s position.

4. In a decision of 3 June 2008, the Court declared the application admissible and joined to the merits the Government’s objection to the Court’s jurisdiction *ratione materiae*.

5. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1 of the Rules of Court) on the merits.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1955 and lives in Riga.

7. Before 29 October 1998, when the Latvian Parliament (*Saeima*) enacted the Education Law, education in State and municipal schools continued to be conducted in Latvian and Russian, a practice which was inherited from Soviet times. The Education Law, which took effect on 1 June 1999, provided that the only language of instruction in all State and municipal schools in the Republic of Latvia would be the State language, that is, Latvian. It also provided that the language of instruction might be different in private schools, in State and municipal schools implementing national minority curricula and in other educational establishments as provided by law. As regards the State and municipal schools implementing national minority curricula, it was for the Ministry of Education to set out specific subjects to be taught in the State language (section 9(1) and (2)) and the Minister for Education was to ensure that the relevant regulations were submitted to the Cabinet of Ministers (*Ministru kabinets*) by 1 September 1999 (transitional provisions, paragraph 3). It was also established that everyone should learn the State language and take the State language proficiency test in order to obtain primary and secondary education (section 9(3)).

8. Between 2003 and 2004 the applicant was actively involved in protests against the education reform. He was one of the main leaders of a movement named “Headquarters for the Protection of Russian Schools” (“*Krievu skolu aizstāvības štābs*” in Latvian), which was involved in promoting and advocating protests against the education reform. He participated in meetings and demonstrations against the education reform and made public statements advocating ideas concerning the Russian-speaking community’s rights to education in Russian and the preservation of the State-financed schools with Russian as the sole language of instruction. The Government provided the Court with evidence of media coverage of these protests in the period from 28 June 2003 to 23 September 2005, including news reports by the Latvian news agency LETA and articles in the daily newspapers *Diena* and *Lauku Avīze*, and in the regional newspaper *Novaja Gazeta* (in Russian). There were thirteen news reports and articles in total.

9. After several sizable meetings and demonstrations, Parliament adopted amendments to the Education Law on 5 February 2004. The new text provided that from 1 September 2004 all secondary State and municipal schools implementing national minority curricula had to ensure instruction in the State language in not less than 60% of the curriculum, including foreign languages, in respect of pupils commencing their studies in the tenth grade. These schools also had to ensure that the curriculum relating to minority language, identity and culture was taught in the minority language (transitional provisions, paragraph 3).

10. In November 2003 the applicant applied to the Naturalisation Board (*Naturalizācijas Pārvalde*) seeking to acquire Latvian citizenship through naturalisation. On 1 December 2003 he passed the naturalisation exams (see paragraph 29 below).

11. The Naturalisation Board examined the documents submitted by the applicant and, finding that he met the requirements of Articles 11 and 12 of the Citizenship Law, included his name in the list of candidates applying for citizenship. The list was attached to the draft decision on granting citizenship and transferred to the Cabinet of Ministers for final decision.

12. On 16 November 2004 the Cabinet of Ministers decided to strike the applicant's name out of the list, thus refusing his application for naturalisation.

13. On 30 November 2004 the Naturalisation Board informed the applicant of the decision of the Cabinet of Ministers.

14. On 7 December 2004 the applicant instituted administrative proceedings against the Cabinet of Ministers. He asked the Administrative District Court (*Administratīvā rajona tiesa*) to “obligate the Cabinet of Ministers to take a decision on admitting him to Latvian citizenship”. The applicant stated that the decision regarding admission to Latvian citizenship was an administrative act and could not be regarded as a political decision. He considered, *inter alia*, that a person fulfilled the obligation of loyalty if he met all the requirements of the Citizenship Law and unless any restrictions stated in the Law could be applied to such a person. He considered that the refusal to grant him citizenship was unlawful; in accordance with the principle of equal treatment, his views could not constitute grounds for a refusal. He stated that his name had been struck out of the list owing to his participation in the political party “For Human Rights in United Latvia” (“*Par cilvēka tiesībām vienotā Latvijā*” – “PCTVL”) and to his public statements. The PCTVL had nominated him to run for office as mayor of Riga, but the refusal had denied him the right to stand for election in the local municipal elections and had been politically motivated.

15. On 10 December 2004 the applicant gave an interview to a journalist from the daily newspaper *Lauku Avīze*. His answer to the question whether he hoped to win the case before the domestic and international courts was reportedly as follows:

“If I wanted to gain political power, I would have been naturalised a long time ago and would have been elected to [Parliament]. The chances of winning a case in a court in Latvia might be fifty-fifty. But I do not need that. Frankly speaking, we need a broad international scandal. With my case of citizenship we've achieved that, and, additionally, [we've got] a broad public relations campaign for the PCTVL for free.”

16. In its submissions of 5 January 2005 to the Administrative District Court, the Cabinet of Ministers emphasised that the Minister of Justice had drawn attention to the provisions of the Citizenship Law to the effect that in seeking Latvian citizenship a candidate must demonstrate allegiance to the Republic of Latvia, not only with a promise but also by his actions, and that the applicant's actions were not compatible with the oath of allegiance to the Republic of Latvia. Having examined the information at its disposal, the Cabinet of Ministers decided that the applicant's actions at the material time had not demonstrated loyalty to the Republic of Latvia.

17. In its additional submissions of 17 November 2005 to the Administrative District Court, the Cabinet of Ministers argued, *inter alia*, that its political decision had been based on the applicant's actions; it was clear that he could not truthfully make a pledge of allegiance. It was evidenced by his own public statements, which indicated that he did not have a genuine link with the Republic of Latvia, that he did not wish to establish such a link and that he had applied for citizenship as part of a political campaign to harm the Republic of Latvia. The Cabinet quoted statements he had made during the interview on 10 December 2004 (see paragraph 15 above). Relying on the principle of "democracy capable of protecting itself", it argued that national security, the protection of others and also the State language were the democratic values which the State purported to protect. The applicant's public statements revealed that his actions were aimed at destabilising the situation in the country and that his wish to become a citizen had this purpose in mind. His statements and actions showed that he posed a real threat to national security: (i) the applicant was a leader of an organisation whose activities were directed towards disturbing public order and safety¹; (ii) the organisation's activities attested to the possibility of using violence²; (iii) the applicant's statements indicated that he was ready to use violence³; (iv) the applicant's actions demonstrated his unwillingness to allow the State authorities to exercise legitimate control over the lawfulness of the organisation's activities⁴; and (v) the applicant's genuine aim was not to acquire Latvian citizenship but to conduct an organised campaign directed at triggering a political scandal⁵.

18. On 16 December 2005 the Administrative District Court decided to terminate the proceedings without examining the case on the merits. The court concluded that the decision of the Cabinet of Ministers regarding

1. Reference was made to the media reports of 27 April, 28 July, 14 and 17 August 2004.

2. Reference was made to the media reports of 21 February and 13 March 2004.

3. Reference was made to the media reports of 21 February, 8 March and 1 April 2004

4. Reference was made to the media report of 21 February 2004.

5. Reference was made to the media report of 10 December 2004.

admission to Latvian citizenship (*lēmums par personas uzņemšanu Latvijas pilsonībā*) was “a political decision” (see paragraph 33 below) and as such not subject to examination by a court. The applicant appealed, stating, *inter alia*, that the Citizenship Law could not be used as a political weapon and that a court should have full jurisdiction over such decisions.

19. On 13 February 2006 the Administrative Regional Court (*Administratīvā apgabaltiesa*) upheld the decision of the Administrative District Court and also considered that the decision of the Cabinet of Ministers was a political decision. The applicant appealed, stating, *inter alia*, that the granting or denial of citizenship could not be used as a political weapon and that a court should have full jurisdiction over such decisions.

20. On 11 April 2006 the Administrative Department of the Senate of the Supreme Court (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*) upheld the decision of the Administrative Regional Court. The court established that, under the Citizenship Law, the Naturalisation Board should prepare a draft decision as regards the establishment of legal facts. The final decision was taken by the Cabinet of Ministers. The Cabinet took its decision, based on the draft decision prepared by the Naturalisation Board, by a vote. Members of the Cabinet were not required to give reasons for their vote and the Law did not stipulate the details of the decision-making process. The court stated, *inter alia*, as follows.

“[8.3] ... the Cabinet of Ministers [has] unrestricted competence as regards granting or refusing citizenship to persons who, as found by the Naturalisation Board, have met the naturalisation criteria. Such unrestricted freedom of action, which is also in stark contrast [*krasi kontrastē*] to the detailed regulation regarding a decision of the Naturalisation Board, shows that the Cabinet of Ministers in such a case performs a constitutional rather than an administrative function. Thus, the Cabinet of Ministers cannot be regarded as a public authority for the purposes of administrative procedure. Therefore, the argument stated in the ancillary complaint that the said decision meets all the criteria of an administrative act is unfounded.

Having regard to the above, the conclusion of [the Administrative Regional Court] that the decision appealed against cannot be regarded as an administrative act, but as a political decision, is correct. ...

[10] In the Administrative Department’s view, if a person meets all the requirements for naturalisation and if no restrictions for naturalisation are applicable, [there is] a subjective right only to have a draft decision concerning acquisition of citizenship examined by the Cabinet of Ministers.

[11] The fact that the legislation does not set out a procedure for appeal against a decision of the Cabinet of Ministers does not mean that such decision is subject to appeal like an administrative act, in accordance with the Administrative Procedure Law. There is no established practice in Latvia of indicating *expressis verbis* in a legal act that the relevant decision is not subject to appeal ...

[12] ... In the Administrative Department's view, the laws of Latvia provide for the possibility of monitoring [*kontrolēt*] decisions taken on naturalisation issues. That is to say, decisions taken by the Naturalisation Board (administrative acts) are subject to appeal before a court, in accordance with the Administrative Procedure Law, whereas if a decision of the Cabinet of Ministers or a part of it is incompatible with the law, a public prosecutor can submit an application for supervisory review [*protests*] under section 19 of the Law on the Prosecutor's Office. Therefore, the [applicant's] reference to [Article 12 of] the European Convention on Nationality is unfounded."

21. The applicant has not reapplied for Latvian citizenship through naturalisation to date.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution (*Satversme*)

22. Under Article 4 of the Constitution, the Latvian language is the State language in the Republic of Latvia.

23. Under Article 100 of the Constitution, everyone has the right to freedom of expression, which includes the right to freely receive, keep and distribute information and to express one's views. Censorship is prohibited.

24. Under Article 102 of the Constitution, everyone has the right to form and join associations, political parties and other public organisations.

25. Under Article 103 of the Constitution, the State protects the freedom of previously announced peaceful meetings, street processions and demonstrations.

26. Under Article 116, the rights of persons set out in, *inter alia*, Articles 100, 102 and 103, may be subject to restrictions in circumstances provided for by law in order to protect the rights of other people, the democratic structure of the State, and public safety, welfare and morals. On the basis of the conditions set forth in this Article, restrictions may also be imposed on the expression of religious beliefs.

B. The Citizenship Law (*Pilsonības likums*) as in force at the material time

27. Section 1(1) of the Citizenship Law provided that Latvian citizenship was the enduring legal bond (*noturīga tiesiska saikne*) between a person and the Latvian State (*Latvijas valsts*). More generally, Latvian legislation on citizenship and immigration distinguished several categories of persons, each with a specific status. They have been summarised in *Slivenko v. Latvia* ([GC], no. 48321/99, §§ 50-53, ECHR 2003-X) and *Sisojeva and Others v. Latvia* ((striking out) [GC], no. 60654/00, §§ 46-47, ECHR 2007-I).

28. Section 11 listed the restrictions on naturalisation. It provided, *inter alia*, that persons who, by unconstitutional methods, had acted against the

independence of the Republic of Latvia, the democratic parliamentary structure of the State or the existing State authority in Latvia, where established by a judgment of a court, could not be admitted to citizenship.

29. Section 12 provided as follows:

“(1) Only those persons who are registered in the Population Register may be admitted to Latvian citizenship through naturalisation and where:

1) their permanent place of residence, as of the date of submission of an application for naturalisation, has been in Latvia for not less than five years calculated from 4 May 1990 (for persons who arrived in Latvia after 1 July 1992, the five-year period shall be calculated from the moment a permanent residence permit is obtained);

2) they know [*prast*] the Latvian language;

3) they know [*zināt*] the basic principles of the Constitution of the Republic of Latvia and the Constitutional Law [of 10 December 1991] on the rights and obligations of persons and citizens;

4) they know the text of the National Anthem and the history of Latvia;

5) they have a legal source of income;

6) they have given a pledge of allegiance to the Republic of Latvia;

7) they have submitted a notice regarding the renunciation of their former citizenship (nationality) and have received an expatriation permit from the State of their former citizenship (nationality), if such permit is provided for by the law of that State, or have received a document certifying the loss of citizenship (nationality), or, if they are citizens of the former USSR whose permanent place of residence on 4 May 1990 was in Latvia, a certificate that they have not acquired the citizenship (nationality) of another State; and

8) they are not subject to the naturalisation restrictions specified in section 11 of this Law.

(2) Only those persons who meet all the requirements set out in paragraph one of this section may be admitted to Latvian citizenship through naturalisation. ...

(6) Persons whose applications regarding matters of citizenship have been rejected may resubmit them one year after the previous decision was taken.”

30. Section 17(1) provided that the Naturalisation Board would receive and examine applications for naturalisation. A decision of the Naturalisation Board refusing naturalisation could be appealed against to a court (section 17(3)). Decisions regarding admission to citizenship would be taken by the Cabinet of Ministers (section 17(2)).

31. At the material time (prior to the legislative amendments effective from 1 October 2013), under section 18, all persons who were admitted to Latvian citizenship had to sign the following pledge regarding allegiance to the Republic of Latvia:

“I, (given name, surname) born (place of birth, date of birth), pledge that I will be loyal only to the Republic of Latvia.

I undertake to comply with the Constitution and laws of the Republic of Latvia in good faith and to use my best endeavours to protect them.

I undertake, without regard to my life, to defend the independence of the Latvian State [*Latvijas valsts*] and to live and work in good faith, in order to increase the prosperity of the Latvian State and of the people.”

32. On 1 October 2013 several amendments to the Citizenship Law took effect; they included changes to all of the above-mentioned provisions.

C. The Administrative Procedure Law (*Administratīvā procesa likums*)

33. Pursuant to section 1(3) of the Administrative Procedure Law (as effective from 1 February 2004 to 30 November 2006), an administrative act is a legal instrument directed externally, which is issued by a public authority (*iestāde*) in the area of public law with regard to an individually named person (or persons), establishing, altering, determining or terminating specific legal relations (*tiesiskās attiecības*) or determining an existing situation. A decision regarding the establishment, alteration or termination of the legal status of, or the disciplinary punishment of an official (*amatpersona*) or of a person specially subordinated (*īpaši pakļauta persona*) to the public authority, as well as other decisions if they significantly interfere with the human rights of the official or the person specially subordinated to the public authority are also administrative acts. A decision or other type of action of a public authority in the sphere of private law, and an internal decision which affects only the public authority itself, a body subordinated (*padota institūcija*) to it or a person specially subordinated to it, are not administrative acts; political decisions (political announcements, declarations, invitations, notifications regarding election of officials, and the like) by the *Saeima*, the President, the Cabinet of Ministers or local government city councils (district and parish councils), as well as decisions regarding criminal proceedings and court rulings are also not administrative acts.

D. Cabinet of Ministers Regulation no. 34 (1999), “The Receiving and Processing of Naturalisation Applications”

34. Paragraph 32 of Cabinet of Ministers Regulation no. 34 (1999), entitled “The Receiving and Processing of Naturalisation Applications” (*Naturalizācijas iesniegumu pieņemšanas un izskatīšanas kārtība*), as effective

from 5 February 1999 to 9 July 2011, lays down certain grounds under which the Head of the Naturalisation Board may take a decision to refuse naturalisation. Such a decision has to be taken, for instance, if it has been established by a judgment which has lawfully come into force that a person has intentionally provided false information (paragraph 32.1), or if it has been ascertained after the examination of an application that there is no lawful ground for naturalisation or that such a ground has ceased to exist (paragraph 32.2).

35. If a person is to be naturalised, an official of the Naturalisation Board, taking into consideration the documents contained in the person's naturalisation file, prepares a draft decision of the Cabinet of Ministers on granting Latvian citizenship by naturalisation (paragraph 33). The Naturalisation Board informs the person of the decision adopted by the Cabinet of Ministers (paragraph 34).

E. The case-law of the Constitutional Court

36. On 13 May 2010 the Constitutional Court (*Satversmes tiesa*) delivered its judgment in case no. 2009-94-01 on the conformity of certain words in the first sentence of paragraph 1 of the transitional provisions of the Citizenship Law and the second sentence with Articles 1 and 2 of the Constitution, and also with the Preamble to the 4 May 1990 Declaration on the Restoration of the Independence of the Republic of Latvia. This case was referred to the Constitutional Court by the Administrative Cases Division of the Senate of the Supreme Court (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*) questioning whether the conditions for double citizenship laid down in the law were compatible with the doctrine of the State continuity of Latvia. The Constitutional Court found the legal regulation to be compatible with the Constitution and the Declaration. The relevant parts of its judgment read as follows (references omitted).

“16. The Applicant has argued that citizenship must be viewed as a human right and that the contested provisions are inconsistent with the principles of proportionality and legal certainty following from Article 1 of the Constitution.

16.1. The Constitutional Court has recognised in its case-law that it follows from the concept of a democratic Republic enshrined in Article 1 of the Constitution that the State has an obligation to abide by a number of fundamental principles pertaining to a State governed by the rule of law [*tiesiska valsts*], including the principles of proportionality and legal certainty ...

In the field of regulating citizenship the State has a wide margin of appreciation ... However, this margin of appreciation cannot be deemed unlimited. In the framework of the [State] continuity doctrine the legislature has the obligation to ensure that

no person who retained Latvian citizenship during the time of occupation would be excluded from the body of citizens, and also that the requirements set for the reinstatement of citizenship were proportionate.

Thus, the Constitutional Court must assess whether the certainty that some persons developed with regard to the possibility of retaining dual citizenship owing to the Decision of 27 November 1991 exceeded the legislature's discretion in regulating citizenship. This means that the Constitutional Court has to verify that the contested provisions do not violate a person's right to the citizenship of a specific State.

16.2. [It has been indicated in] the Application that citizenship or a person's link with the State is a human right, since it is included in Article 15 of the [Universal] Declaration of Human Rights and consequently in Article 89 of the Constitution. The fixing of such a term, after the expiry of which a person, by registering as a Latvian citizen, has to renounce the citizenship of another State, is said to be equal to deprivation of citizenship or even deprivation of citizenship *en masse* or for a group of people which can be identified by a specific feature.

The Constitutional Court notes that the Declaration of Human Rights is an authoritative source of human rights and that the content of its provisions has improved over time and has served as the basis for the development of the principles and customs of international law. However, in order to establish precisely the scope of Article 15 of the Declaration of Human Rights, which is binding on the State in accordance with Article 89 of the Constitution, an additional assessment is needed.

Article 15 of the Declaration of Human Rights provides that everyone has a right to a nationality. However, it does grant a person a right to the nationality of a specific State. Even though the content of the Article has changed over time and the development of international law has influenced the discretion of States with regard to nationality issues, its content is still limited.

[It has been noted in] legal opinion that nationality is not a natural or inalienable right, because it essentially follows from the existence of a sovereign State ...

At present, Article 15 of the Declaration of Human Rights contains three main elements: the right to nationality or avoidance of statelessness; the prohibition on depriving a person of nationality arbitrarily (including deprivation *en masse*); and a person's right to change his or her nationality. Deprivation of nationality because of political or other discriminatory considerations is considered to be arbitrary deprivation of nationality ... Also, any deprivation of nationality which results in statelessness is considered to be arbitrary ... The prohibition of discrimination cannot be construed widely; for example, a language proficiency requirement is not considered discriminatory. In addition to this, consensus in the following two fields can be identified: gender equality, which means the decreasing of statelessness in cases of marriage; and more pronouncedly, the obligation of a State to grant nationality to every child who has been born in its territory and who would otherwise become a stateless person ...”

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The case-law of the Permanent Court of International Justice

37. In *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (Advisory Opinion, 1923, *PCIJ Series B No. 4*), the Permanent Court of International Justice concluded as follows.

“The words ‘solely within the domestic jurisdiction’ seem rather to contemplate certain matters which, though they may very closely concern the interests of more than one State, are not, in principle, regulated by international law. As regards such matters, each State is sole judge.

The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations. Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain.

For the purpose of the present opinion, it is enough to observe that it may well happen that, in a matter which, like that of nationality, is not, in principle, regulated by international law, the right of a State to use its discretion is nevertheless restricted by obligations which it may have undertaken towards other States. ...”

B. The case-law of the International Court of Justice

38. In the *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, judgment of 6 April 1955, *ICJ Reports* 1955), the International Court of Justice (ICJ) concluded as follows.

“It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation. It is not necessary to determine whether international law imposes any limitations on its freedom of decision in this domain. Furthermore, nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals. This is implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the State.

...

According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinions of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as the result of an act of the authorities, is in fact more closely connected

with the population of the State conferring nationality than with that of any other State. Conferred by a State, it only entitles that State to exercise protection *vis-à-vis* another State, if it constitutes a translation into juridical terms of the individual's connection with the State which has made him its national.

...

Naturalization is not a matter to be taken lightly. To seek and to obtain it is not something that happens frequently in the life of a human being. It involves his breaking of a bond of allegiance and his establishment of a new bond of allegiance. It may have far-reaching consequences and involve profound changes in the destiny of the individual who obtains it. It concerns him personally, and to consider it only from the point of view of its repercussions with regard to his property would be to misunderstand its profound significance. In order to appraise its international effect, it is impossible to disregard the circumstances in which it was conferred, the serious character which attached to it, the real and effective, and not merely the verbal preference of the individual seeking it for the country which grants it to him."

C. The European Convention on Nationality

39. The principal Council of Europe document concerning nationality is the European Convention on Nationality (ETS No. 166), which was adopted on 6 November 1997 and came into force on 1 March 2000. It has been ratified by twenty member States of the Council of Europe. Latvia signed this Convention on 30 May 2001 but has not ratified it.

40. The relevant Articles of this Convention read as follows.

Article 2 – Definitions

"For the purpose of this Convention:

a. 'nationality' means the legal bond between a person and a State and does not indicate the person's ethnic origin;

..."

Article 3 – Competence of the State

"1. Each State shall determine under its own law who are its nationals.

2. This law shall be accepted by other States in so far as it is consistent with applicable international conventions, customary international law and the principles of law generally recognised with regard to nationality."

Article 4 – Principles

"The rules on nationality of each State Party shall be based on the following principles:

a. everyone has the right to a nationality;

- b. statelessness shall be avoided;
- c. no one shall be arbitrarily deprived of his or her nationality;
- d. neither marriage nor the dissolution of a marriage between a national of a State Party and an alien, nor the change of nationality by one of the spouses during marriage, shall automatically affect the nationality of the other spouse.”

41. The Explanatory Report to this Convention states, *inter alia*, in relation to Article 2:

Article 2 – Definitions

“22. The concept of nationality was explored by the International Court of Justice in the *Nottebohm* case. This court defined nationality as ‘a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties’ (*Nottebohm* case, ICJ Reports 1955, p. 23).

23. ‘Nationality’ is defined in Article 2 of the Convention as ‘the legal bond between a person and a State and does not indicate the person’s ethnic origin’. It thus refers to a specific legal relationship between an individual and a State which is recognised by that State. As already indicated in a footnote to paragraph 1 of this explanatory report, with regard to the effects of the Convention, the terms ‘nationality’ and ‘citizenship’ are synonymous.”

D. The case-law of the Court of Justice of the European Union

42. In case C-135/08 *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern* (judgment of 2 March 2010), the Court of Justice ruled as follows (references omitted).

“45. Thus, the Member States must, when exercising their powers in the sphere of nationality, have due regard to European Union law ...

48. The proviso that due regard must be had to European Union law does not compromise the principle of international law previously recognised by the Court, ..., that the Member States have the power to lay down the conditions for the acquisition and loss of nationality, but rather enshrines the principle that, in respect of citizens of the Union, the exercise of that power, in so far as it affects the rights conferred and protected by the legal order of the Union, as is in particular the case of a decision withdrawing naturalisation such as that at issue in the main proceedings, is amenable to judicial review carried out in the light of European Union law.

...

55. In such a case, it is, however, for the national court to ascertain whether the withdrawal decision at issue in the main proceedings observes the principle of proportionality so far as concerns the consequences it entails for the situation of the person concerned in the light of European Union law, in addition, where appropriate, to examination of the proportionality of the decision in the light of national law.”

E. The case-law of the Inter-American Court of Human Rights

43. In *Proposed Amendments to the Naturalisation Provision of the Constitution of Costa Rica* (Advisory Opinion OC-4/84, 19 January 1984), the Inter-American Court of Human Rights ruled as follows:

“31. The questions posed by the Government involve two sets of general legal problems which the Court will examine separately. There is, first, an issue related to the right to nationality established by Article 20 of the Convention. A second set of questions involves issues of possible discrimination prohibited by the Convention.

32. It is generally accepted today that nationality is an inherent right of all human beings. Not only is nationality the basic requirement for the exercise of political rights, it also has an important bearing on the individual’s legal capacity.

Thus, despite the fact that it is traditionally accepted that the conferral and regulation of nationality are matters for each state to decide, contemporary developments indicate that international law does impose certain limits on the broad powers enjoyed by the states in that area, and that the manners in which states regulate matters bearing on nationality cannot today be deemed within their sole jurisdiction; those powers of the state are also circumscribed by their obligations to ensure the full protection of human rights.

33. The classic doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the state to its subjects, has gradually evolved to the point that nationality is today perceived as involving the jurisdiction of the state as well as human rights issues. This has been recognized in a regional instrument, the American Declaration of the Rights and Duties of Man of 2 May 1948 ... [text of Article 19]. Another instrument, the Universal Declaration of Human Rights ... provides the following [text of Article 15].

34. The right of every human being to a nationality has been recognized as such by international law. Two aspects of this right are reflected in Article 20 of the Convention: first, the right to a nationality established therein provides the individual with a minimal measure of legal protection in international relations through the link his nationality establishes between him and the state in question; and, second, the protection therein accorded the individual against the arbitrary deprivation of his nationality, without which he would be deprived for all practical purposes of all of his political rights as well as of those civil rights that are tied to the nationality of the individual.

35. Nationality can be deemed to be the political and legal bond that links a person to a given state and binds him to it with ties of loyalty and fidelity, entitling him to diplomatic protection from that state. In different ways, most states have offered individuals who did not originally possess their nationality the opportunity to acquire it at a later date, usually through a declaration of intention made after complying with certain conditions. In these cases, nationality no longer depends on the fortuity of birth in a given territory or on parents having that nationality; it is based rather on a voluntary act aimed at establishing a relationship with a given political society, its culture, its way of life and its values.

36. Since it is the state that offers the possibility of acquiring its nationality to persons who were originally aliens, it is natural that the conditions and procedures for its acquisition should be governed primarily by the domestic law of that state. As long as such rules do not conflict with superior norms, it is the state conferring nationality which is best able to judge what conditions to impose to ensure that an effective link exists between the applicant for naturalization and the systems of values and interests of the society with which he seeks to fully associate himself. That state is also best able to decide whether these conditions have been complied with. Within these same limits, it is equally logical that the perceived needs of each state should determine the decision whether to facilitate naturalization to a greater or lesser degree; and since a state's perceived needs do not remain static, it is quite natural that the conditions for naturalization might be liberalized or restricted with the changed circumstances. It is therefore not surprising that at a given moment new conditions might be imposed to ensure that a change of nationality not be effected to solve some temporary problems encountered by the applicants when these have not established real and lasting ties with the country, which would justify an act as serious and far-reaching as the change of nationality."

44. In *Case of the Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic* (preliminary objections, merits, reparations and costs), judgment of 8 September 2005, Series C No. 130, the Inter-American Court of Human Rights ruled as follows (footnotes omitted).

"139. The American Convention recognizes both aspects of the right to nationality: the right to have a nationality from the perspective of granting the individual a 'minimal measure of legal protection in international relations through the link his nationality establishes between him and the State in question; and second the protection accorded the individual against the arbitrary deprivation of his nationality, without that are tied to the nationality of the individual'.

140. The determination of who has a right to be a national continues to fall within a State's domestic jurisdiction. However, its discretionary authority in this regard is gradually being restricted with the evolution of international law, in order to ensure a better protection of the individual in the face of arbitrary acts of States. Thus, at the current stage of the development of international human rights law, this authority of the States is limited, on the one hand, by their obligation to provide individuals with the equal and effective protection of the law and, on the other hand, by their obligation to prevent, avoid and reduce statelessness.

141. The Court considers that the peremptory legal principle of the equal and effective protection of the law and non-discrimination determines that, when regulating mechanisms for granting nationality, States must abstain from producing regulations that are discriminatory or have discriminatory effects on certain groups of population when exercising their rights. Moreover, States must combat discriminatory practices at all levels, particularly in public bodies and, finally, must adopt the affirmative measures needed to ensure the effective right to equal protection for all individuals.

142. States have the obligation not to adopt practices or laws concerning the granting of nationality, the application of which fosters an increase in the number of stateless persons. This condition arises from the lack of a nationality, when an individual does not qualify to receive this under the State's laws, owing to arbitrary deprivation or the granting of a nationality that, in actual fact, is not effective. Statelessness deprives an individual of the possibility of enjoying civil and political rights and places him in a condition of extreme vulnerability."

45. The principles emerging from the case-law of the Inter-American Court of Human Rights concerning the right to nationality have recently been confirmed in *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic* (preliminary objections, merits, reparations and costs), judgment of 28 August 2014, Series C No. 282, §§ 253-64.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 10 AND 11 OF THE CONVENTION

46. The applicant complained under Articles 10 and 11 of the Convention that the allegedly arbitrary denial of Latvian citizenship through naturalisation was a punitive measure imposed on him because he had imparted ideas and exercised his right of assembly in order to criticise the government's position. He further complained that the aforementioned infringements of his rights, contrary to the requirements of Article 10 § 2 and Article 11 § 2 of the Convention, were not prescribed by law, did not pursue a legitimate aim and were disproportionate and not necessary in a democratic society. Articles 10 and 11 of the Convention read as follows.

Article 10 – Freedom of expression

"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."

Article 11 – Freedom of assembly and association

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

47. The Government denied that there had been a violation of these Articles.

A. The parties’ submissions

1. The applicant

48. The applicant pointed out that issues pertaining to nationality were not within States’ exclusive competence if they affected human rights. He submitted that the Advisory Opinion of the Permanent Court of International Justice on *Nationality Decrees Issued in Tunisia and Morocco* and the *Nottebohm Case*, both cited above, reflected the situation of international law in 1923 and 1955, respectively, and not at the present time. He argued that there was an emerging international consensus that nationality laws and practice had to be consistent with general principles of international law, in particular human rights law. State discretion in granting nationality was not completely unfettered; referring to Article 15 § 1 of the Universal Declaration of Human Rights, the applicant argued that decisions concerning nationality were to be examined in the light of human rights. He cited paragraphs 32 and 140, respectively, of two relevant cases before the Inter-American Court of Human Rights (see paragraphs 43-44 above). The applicant alleged that the Inter-American approach was also confirmed in Europe, relying on Article 4 of the European Convention on Nationality and its Explanatory Report. The applicant described his status as a “non-citizen” and considered himself a “privileged” stateless person in terms of international law. He also referred to the *Nottebohm Case*, cited above, and explained that he had been born in Latvia, his habitual residence and centre of interests were in Latvia, and his wife and two daughters lived in Latvia. He asserted that he had no genuine or effective links with any other country.

49. Recognising that the right to a particular citizenship was not as such guaranteed by the Convention or its Protocols, the applicant relied on the Court’s decision in *Karashev v. Finland* ((dec.), no. 31414/96, ECHR

1999-II) and argued that arbitrary denial of citizenship might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact on the rights of an individual. He further referred to the case of *Genovese v. Malta* (no. 53124/09, § 45, 11 October 2011), where the Court had found a violation of Article 14 in conjunction with Article 8 concerning access to citizenship. The applicant argued that it had been found in other international fora that national competence for the establishment of rules on citizenship was not exclusive; he referred to the above-cited *Janko Rottmann* case before the Court of Justice of the European Union as an example. He also argued that for the purposes of the present case the obligation to reduce statelessness limited State discretion and, relying on *Andrejeva v. Latvia* ([GC], no. 55707/00, § 88, ECHR 2009), asserted that Latvia was the only State with which he had stable legal ties.

50. The applicant conceded that he did not have a right to acquire Latvian citizenship under the Convention; his argument was that his rights under Articles 10 and 11 had been breached during the naturalisation process. Nothing in the Court's case-law suggested that only issues under Articles 8 and 14 could arise. It was his view that "arbitrary denial of citizenship" could also raise issues under Articles 10 and 11. The applicant argued that there was a sufficient causal link between his participation in activities against the introduction of the State language of the Republic of Latvia in schools which had the Russian language as their language of instruction and the subsequent decision of the Cabinet of Ministers to refuse his naturalisation. He considered that "the denial of citizenship" was a punitive measure used against him in response to his activities and statements.

51. The applicant disagreed with the Government that the judgment in *Ezelin v. France* (26 April 1991, Series A no. 202) was to be distinguished from the present case. The applicant submitted that the nature and severity of the sanction imposed were factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference (he referred to *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 64, ECHR 1999-IV). The refusal to grant him Latvian citizenship had had a number of immediate consequences. He mentioned one such example: the fact that he could not stand for the municipal elections held in 2005 because he could reapply for naturalisation only after one year had passed (section 12(6) of the Citizenship Law). Such a consequence had not been foreseeable given the positive opinion of the security police. The applicant remained a "non-citizen" and was excluded from fully-fledged participation in the political process. He pointed out that he did not have the right to vote or stand as a candidate in any elections – municipal or parliamentary, or in the elections for the European Parliament.

52. While agreeing that the sanctions did not prevent him from expressing himself, they had nonetheless in his view amounted to a kind of censorship which was likely to discourage him from making criticisms of that kind again in the future (he referred to *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 44, Series A no. 103). More generally, the applicant submitted that the measures taken by the domestic authorities were capable of discouraging the participation of “non-citizens” in debates over matters of legitimate public concern (he cited *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III).

53. In response to the Government’s argument that he had not fulfilled the precondition of loyalty, the applicant drew a distinction between loyalty to the State and loyalty to the government. He acknowledged that the requirement of loyalty to the State might be legitimate, but that it should not be used to counter pluralism of views where such views were expressed in compliance with the law (he referred to *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, §§ 166-67, ECHR 2010). The applicant further alleged that the Government had not provided evidence as to his alleged calls to overthrow the government, to use violence and to trigger an international scandal. The applicant was surprised that the Government had referred to media reports in order to substantiate the allegations, when more objective evidence could have been found. He referred to the positive opinion by the security police and mentioned that he had been punished only once with a written warning for participation in a demonstration and that no criminal sanctions had ever been imposed on him; media reports only reflected the opinions of their authors. He relied on the same statements from the media (see paragraph 17 above) to argue that his protests had been staged only against the particular government led by the Prime Minister, and the ruling coalition, not against any legitimate government whatsoever; that he had not wished to use any violence; his invitation “to a boxing contest in a police sports club” had been made to avoid any violence on the streets. Lastly, the statements made during his interview of 10 December 2004 could not have been a ground for the refusal since the interview had been given after the Cabinet of Ministers had refused to grant him Latvian citizenship.

54. In any event, freedom of expression covered ideas and expression that offended, shocked or disturbed (he cited *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24) and freedom of assembly also protected demonstrations that might annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that they were seeking to promote (he referred to *Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, 21 June 1988, § 32, Series A no. 139). Furthermore, the limits of criticism were wider in relation to the

government than to a private citizen (he cited *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 46, Series A no. 236).

2. *The Government*

55. The Government insisted that the applicant's complaint was a disguised attempt to complain about the fact that his naturalisation application had been refused. They maintained that the applicant had not shown how that refusal had interfered with or had otherwise had a negative impact on his rights and freedoms under Articles 10 and 11 of the Convention.

56. According to the Government, the denial of naturalisation in no way affected the applicant's rights and freedoms. The Government referred to extensive media coverage reflecting the applicant's public statements, in which he had freely expressed his views and position on the education reform and also his plans and actions in that connection. The media coverage also reflected the applicant's participation in further meetings and demonstrations in 2005. He had become an assistant to a member of the European Parliament, Ms Ždanoka, and had continued to speak out against government policy as regards the education reform. The Government mentioned specific examples of meetings in which the applicant had participated since the 16 November 2004 decision (for example, a meeting of 6 December 2004 concerning the education reform). In addition, they mentioned that in 2012 the applicant had been one of the organisers of a collection of signatures to initiate a referendum on citizenship for "non-citizens". In the same year, the applicant had participated in establishing a body called "the Congress of Non-Citizens", and within it, on 1 June 2013, he had been elected as a member of a self-proclaimed "Parliament of the Unrepresented". He had participated in a number of conferences, protests and demonstrations, in which he had freely expressed his opinion that "non-citizens" should automatically be granted citizenship.

57. Nor had the applicant been subjected to any punishment, penalty, prosecution or conviction by any of the State institutions for his opinions or public remarks. The Government referred to the case of *Jokšas v. Lithuania* (no. 25330/07, 12 November 2013) and considered it relevant for the purposes of the present case in so far as, in that case, no interference and, accordingly, no violation, had been found in the absence of any disciplinary sanction, prosecution or conviction for public remarks.

58. The Government disagreed with the applicant that the refusal by the Latvian authorities to grant him citizenship had been a punitive measure and distinguished the present case from the above-cited *Ezelin* judgment. In the latter case the applicant had received a disciplinary sanction for

participating in a demonstration; this punishment had left negative legal consequences on the applicant's employment record. In the present case, however, the refusal to grant citizenship had only had one immediate consequence – the inability at a given moment in time to obtain Latvian citizenship. The Government reiterated that there had been no adverse effects on the applicant's rights under Articles 10 and 11 of the Convention and that the refusal did not prevent the applicant from submitting a new request in the future.

59. The Government also considered that the present case should be distinguished from the cases of *Redfearn* and *Vogt*, where the applicants had subsequently experienced difficulties in finding employment after dismissal (see *Redfearn v. the United Kingdom*, no. 47335/06, 6 November 2012, and *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323). By contrast, the refusal of Latvian citizenship through naturalisation in the present case did not irreversibly entail any difficulties for the applicant as he could reapply for Latvian citizenship. Nor did it create any negative consequences for his political career. The fact that the applicant had not reapplied for naturalisation showed that he had never had any genuine intention of obtaining Latvian citizenship.

60. The Government referred to the Advisory Opinion on *Nationality Decrees Issued in Tunisia and Morocco* and the *Nottebohm Case*, both cited above, arguing that under international law questions of nationality fell within the exclusive competence of States and were a matter solely within the domestic jurisdiction of States. Regulation in international law on the subject of nationality remained fragmented – it covered such areas as conflicts of jurisdiction to decide on nationality and State succession, none of which were relevant for the purposes of the present case. The Government mentioned that attempts to develop more unified standards regarding nationality in general were still underway, pointing to the fact that the European Convention on Nationality had been ratified by only sixteen States at the time of the Government's submission of their first observations (now by twenty States, see paragraph 39 above).

61. With reference to the Strasbourg case-law (*Family K. and W. v. the Netherlands*, no. 11278/84, Commission decision of 1 July 1985, Decisions and Reports (DR) 43, p. 216; *Slepčik v. the Netherlands*, no. 30913/96, Commission decision of 2 September 1996, DR 86-A, p. 176; and *Jazvinský v. Slovakia* (dec.), nos. 33088/96 and 8 others, 7 September 2000), the Government reiterated that the right to citizenship of a certain State was not among the rights guaranteed by the Convention or its Protocols.

62. Referring to the ruling of the Constitutional Court in case no. 200994-01, the Government argued that the State had a wide margin of

appreciation in laying down rules on citizenship (see paragraph 36 above). The Government reiterated that naturalisation was a political decision of the State and that every State had a mechanism aimed at identifying citizens who were loyal to that particular State; the State could not be obliged to grant citizenship to persons it considered non-integrated, disloyal and untrustworthy.

63. Latvian law did not guarantee a right to acquire Latvian citizenship by naturalisation; it merely provided for a right to apply for it if certain criteria were met. The Government further explained the two-step process of naturalisation. Firstly, the Naturalisation Board carried out the administrative task of receiving and reviewing individual applications to determine whether or not they met the criteria laid down by law, and its decision was amenable to judicial review pursuant to section 17(3) of the Citizenship Law. Secondly, the Cabinet of Minister's task was one of a discretionary nature, among other things to take account of political considerations including the person's loyalty to the Republic of Latvia. The Cabinet of Ministers had concluded that the applicant's statements and actions were aimed at destabilising the situation in the State and that he had misused the naturalisation procedure to achieve that aim (see paragraph 17 above).

64. Moreover, the applicant's statements and actions were incompatible with the fundamental values of the Republic of Latvia as a democratic State and he had not fulfilled the loyalty precondition under Article 18 of the Citizenship Law. Referring to the above-cited *Nottebohm Case*, the Government considered it normal to request that naturalisation applicants demonstrate a genuine connection to the country, including a certain level of loyalty to the Republic of Latvia when acquiring its citizenship. While acknowledging that in principle Article 10 of the Convention protected the right to express oneself in a way which offended, shocked or disturbed, the Government also noted that a person exercising his freedom of expression undertook duties and responsibilities, the scope of which depended on the particular situation (they referred to *Handyside*, cited above, § 49). In the Government's view, the applicant had a duty to choose the means by which he wished to achieve his goals and refrain from provocative statements regarding the possibility of using violence, thus undermining the fundamental values of democratic society. Similarly, they noted that Article 11 of the Convention did not protect those who had violent intentions resulting in public disorder (they cited *G. v. Germany*, no. 10833/84, Commission decision of 13 October 1987, unreported).

65. In the present case, the applicant could not be seen as exercising his freedom of expression or assembly when advocating ideas concerning

the Russian-speaking community and the education reform. By refusing to grant him citizenship through naturalisation, the objective of the Cabinet of Ministers had not been to punish the applicant for any misdeeds, but to protect democracy as established in the Constitution.

66. Lastly, in their post-admissibility observations, the Government noted that in the domestic proceedings the applicant had never complained of any interference with or restriction of his freedom of expression or assembly. Instead he had expressly complained about the decision on the refusal of naturalisation and in their view this case was thus to be contrasted with that in *Heinisch v. Germany* (no. 28274/08, ECHR 2011).

B. The Court's assessment

1. General principles

67. The Court's Grand Chamber judgment in *Mouvement raélien suisse v. Switzerland* ([GC], no. 16354/06, § 48, ECHR 2012) reiterated the fundamental principles as regards freedom of expression (referring to *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 101, ECHR 2007-V, and *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II) as follows.

“(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which ... must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly ...

(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine

whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient'... In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts ..."

68. The Court also emphasises the "chilling effect" that the fear of sanctions has on the exercise of freedom of expression. This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which concerns the proportionality of, and thus the justification for, the sanctions imposed on individuals (see *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 99, 26 February 2009 with further references).

69. The exceptions to the rule of freedom of association set out in Article 11 are, like those in Article 10, to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a "pressing social need"; thus, the notion "necessary" does not have the flexibility of such expressions as "useful" or "desirable" (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 95, ECHR 2004-I).

70. The Court has recently reiterated that pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a "democratic society". Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair treatment of people from minorities and avoids any abuse of a dominant position. Pluralism and democracy must also be based on dialogue and a spirit of compromise necessarily entailing various concessions on the part of individuals or groups of individuals which are justified in order to maintain and promote the ideals and values of a democratic society (see *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 128, ECHR 2014, with further references). Respect by the State of the views of a minority by tolerating conduct which is not *per se* incompatible with the values of a democratic society or wholly outside the norms of conduct of such a society, far from creating unjust inequalities or discrimination, ensures cohesive and stable pluralism and promotes harmony and tolerance in society (see, *mutatis mutandis*, *Bayatyan v. Armenia* [GC], no. 23459/03, § 126, ECHR 2011).

71. The Court has also held that a "remark directed against the Convention's underlying values" is removed from the protection of Article 10 by Article 17 (see *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, and *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX). The freedoms guaranteed by Articles 10 and 11 of the Convention cannot deprive the authorities of a

State in which an association, through its activities, jeopardises that State's institutions of the right to protect those institutions. In this connection, the Court points out that it has previously held that some compromise between the requirements of defending democratic society and individual rights is inherent in the Convention system. For there to be a compromise of that sort, any intervention by the authorities must be in accordance with paragraph 2 of Article 11. Only when that review is complete will the Court be in a position to decide, in the light of all the circumstances of the case, whether Article 17 of the Convention should be applied (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, § 96, ECHR 2003-II).

72. The Court considers that no one should be authorised to rely on the Convention's provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society. Consequently, in order to guarantee the stability and effectiveness of a democratic system, the State may be required to take specific measures to protect itself. Every time a State intends to rely on the principle of "a democracy capable of defending itself" in order to justify interference with individual rights, it must carefully evaluate the scope and consequences of the measure under consideration, to ensure that the aforementioned balance is achieved (see *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 99-100, ECHR 2006-IV).

73. Lastly, the Court reiterates that a "right to nationality" similar to that in Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights, or a right to acquire or retain a particular nationality, is not guaranteed by the Convention or its Protocols. Nevertheless, the Court has not excluded the possibility that an arbitrary denial of nationality might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact of such a denial on the private life of the individual (see *Karashev*, cited above, and *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 77, ECHR 2002-II). Likewise, the Court has ruled that no right to renounce citizenship is guaranteed by the Convention or its Protocols; but it cannot exclude that an arbitrary refusal of a request to renounce citizenship might in certain very exceptional circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention if such a refusal has an impact on the individual's private life (see *Riener v. Bulgaria*, no. 46343/99, §§ 15354, 23 May 2006).

74. Thus, the Court has considered that in circumstances where a member State has gone beyond its obligations under Article 8 in creating a right to citizenship by descent and has established a procedure to that end, that State must consequently ensure that the right is secured without

discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention (see *Genovese*, cited above, § 34).

2. *Application of those principles to the present case*

75. The Court notes that the applicant considered his freedom of expression and of assembly to have been interfered with by the fact that the Cabinet of Ministers had adopted a negative decision regarding his application to acquire Latvian citizenship through naturalisation, thus punishing him for his views and having a chilling effect on the exercise of his freedoms. The Government distinguished between the decision not to grant citizenship through naturalisation and the right to freedom of expression, which could be freely exercised by the applicant with or without Latvian citizenship.

76. In view of the Court's decision to join to the merits the Government's objection to the Court's jurisdiction *ratione materiae* (see paragraph 4 above), the first question that the Court needs to determine now is whether Articles 10 and 11 are applicable in the circumstances of the present case.

77. The applicant alleged that the refusal to grant him Latvian citizenship through naturalisation was a punitive measure in response to the views he had expressed at various demonstrations against the education reform. The Court observes, however, that the applicant had been able to express his views freely, which had been widely reported in the mass media at the time (see paragraphs 8, 15, 17 and 56 above). Besides, he continued to express his views on the education reform without any hindrance after his application for naturalisation was refused (see paragraphs 8 and 15 above). Furthermore, the applicant remained politically active and continued to express his views also on other matters of public interest (see paragraph 56 above). The Court notes that the availability or absence of a given civil status does not appear to have interfered with the applicant's civic activities. Even though the applicant maintained that the decision regarding his naturalisation application had affected his courage to speak up and had, therefore, impeded his participation in debates on matters of public interest, the Government submitted ample evidence to the contrary (see paragraphs 8, 15, 17 and 56 above) and the applicant did not further substantiate his allegation or submit any proof in this connection. Nor is there any other information in the Court's possession suggesting that the Government's policy relating to citizenship may have generated a chilling effect for the applicant or those expressing similar views.

78. The applicant mentioned one tangible consequence of the refusal of naturalisation: he could not vote or stand for municipal and parliamentary elections, or elections to the European Parliament. However, the Court

observes that the applicant's complaint in the present case does not concern the rights laid down in Article 3 of Protocol No. 1 (contrast *Ždanoka*, cited above, § 73). Nor does the applicant allege a violation of Article 8 of the Convention on account of being unable to preserve his current civil status (contrast *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, § 314, ECHR 2012). Above all, the Court's decision on the admissibility of the present application determines the scope of the case currently before it and it does not include any complaints other than those under Articles 10, 11 and 13 of the Convention (see paragraphs 3-4 above).

79. Furthermore, the applicant himself admitted that he had never been subjected to a criminal sanction for expressing his opinion or for participating in a demonstration. It appears that he had received one warning for participating in a protest; however, he did not specify any further details in this regard, such as date, place or context.

80. The Court will now assess whether the decision on naturalisation had any punitive character in relation to the exercise of the applicant's freedom of expression and of assembly. In accordance with international law, decisions on naturalisation or any other form of granting of nationality are matters primarily falling within the domestic jurisdiction of the State; they are normally based on various criteria aimed at establishing a link between the State and the person requesting nationality (see paragraphs 37-38 above). While the European Convention on Nationality has not been widely ratified by the Council of Europe member States (see paragraph 39 above), as noted in its Explanatory Report, its definition relies on the traditional understanding of a bond of nationality as expressed by the ICJ in the *Nottebohm Case* (see paragraphs 40-41 above). The choice of the criteria for the purposes of a naturalisation procedure is not, in principle, subject to any particular rules of international law and the States are free to decide on individual naturalisation (see paragraph 38 above). In certain situations, however, the States' discretion may be limited by the principle of non-intervention, according to which a State is prohibited from interfering in the internal or foreign affairs of another State (see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *ICJ Reports* 1986, paragraphs 20205). Nevertheless, such limitation cannot be considered of any relevance for the purposes of the present case.

81. In this connection the applicant advanced two arguments to claim that the State's discretion was not completely unfettered in matters relating to the granting of nationality. Firstly, he referred to the Universal Declaration of Human Rights and to the case-law of the Inter-American Court of Human Rights. However, as the Court has already noted above, under the

Convention there is no “right to nationality” similar to that in Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights (see paragraph 73 above). The applicant’s reference to the case-law of the Inter-American Court of Human Rights is likewise misguided, since the American Convention on Human Rights, which is a regional instrument, explicitly provides for a right to nationality in its Article 20 (see paragraphs 43-45 above).

82. The applicant’s second argument was that the State’s discretion was limited by the obligation to reduce statelessness. The Court observes that the applicant belongs to a category of Latvian residents who were granted a specific civil status under domestic law – “permanently resident non-citizens” (*nepilsoņi*) – that is, citizens of the former Union of Soviet Socialist Republics who lost their Soviet citizenship following its dissolution but, while being so entitled, have not subsequently obtained any other nationality (see, for more details relating to categories of Latvian residents, *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, §§ 50-53, ECHR 2003-X, and *Sisojeva and Others v. Latvia* (striking out) [GC], no. 60654/00, §§ 46-47, ECHR 2007-I). The applicant has not shown how the availability or not of a given status in domestic law would have affected his exercise of freedom of expression and of assembly.

83. Turning now to the Convention system, the Court reiterates that in some circumstances it has ruled that arbitrary or discriminatory decisions in the field of nationality may raise issues in human rights law in general and under the Convention specifically (see the above-cited cases of *Karashev; Riener*, § 153; and *Genovese*, § 34). However, as noted above, neither the Convention nor international law in general provides for the right to acquire a specific nationality. The applicant has accepted this. The Court observes that there is nothing in the Latvian Citizenship Law to indicate that the applicant could unconditionally claim a right to Latvian citizenship (see paragraphs 20, 29 and 63 above) or that the negative decision of the Cabinet of Ministers could be seen as an arbitrary denial of such citizenship (contrast *Genovese*, cited above, § 34).

84. The issue whether or not the applicant has an arguable right to acquire citizenship of a State must in principle be resolved by reference to the domestic law of that State (see *Kolosovskiy v. Latvia* (dec.), no. 50183/99, 29 January 2004). Similarly, the question whether a person was denied a State’s citizenship arbitrarily in a manner that might raise an issue under the Convention is to be determined with reference to the terms of the domestic law (see *Fehér and Dolník v. Slovakia* (dec.), nos. 14927/12 and 30415/12, § 41, 21 May 2013). The choice of criteria for the purposes of granting

citizenship through naturalisation in accordance with domestic law is linked to the nature of the bond between the State and the individual concerned that each society deems necessary to ensure. In many jurisdictions, acquisition of citizenship is accompanied by an oath of allegiance whereby the individual pledges loyalty to the State. The Court has addressed the issue of loyalty, albeit in a slightly different context of electoral rights, and drawn a distinction between loyalty to the State and loyalty to the government (see *Tānase*, cited above, § 166).

85. The Court notes that the assessment of loyalty for the purposes of the naturalisation decision in the present case does not refer to loyalty to the government in power, but rather to the State and its Constitution. The Court considers that a democratic State is entitled to require persons who wish to acquire its citizenship to be loyal to the State and, in particular, to the constitutional principles on which it is founded. The applicant did not contest this. The Court agrees with the applicant that, in exercising his freedom of expression and of assembly, he is free to disagree with government policies as long as that critique takes place in accordance with the law; it is also true that the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. However, this is an entirely different matter from the issue of the criteria laid down for naturalisation and the corresponding procedure, which are both determined by domestic law. The requirement of loyalty to the State and its Constitution cannot be regarded as a punitive measure capable of interfering with freedom of expression and of assembly. Rather, it is a criterion which has to be fulfilled by any person seeking to obtain Latvian citizenship through naturalisation.

86. The Court does not see in what manner the applicant has been prevented from expressing his disagreement with government policy on the issue of interest to him. Nor can the Court discern any facts which would indicate that he was prevented from participating in any meetings or movements.

87. Consequently, Articles 10 and 11 of the Convention are not applicable in the circumstances of the present case and the Court upholds the Government's objection.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

88. The applicant also complained under Article 13 of the Convention that he did not have any effective domestic remedy in respect of his allegedly infringed rights, as the Senate of the Supreme Court had ruled that the decision of the Cabinet of Ministers was a political decision. He considered that an application for supervisory review by a public prosecutor was not an

effective remedy since a decision by the latter in the instant case would not be subject to appeal.

89. Article 13 of the Convention provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

90. The Government disagreed.

91. As the Court has held on many occasions, Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the 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, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision (see, for example, *Bazjaks v. Latvia*, no. 71572/01, § 127, 19 October 2010, with further references).

92. Having already found that Articles 10 and 11 of the Convention are not applicable in the present case, the Court reaches the same conclusion in respect of Article 13, as there is no “arguable complaint” under the Convention (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131).

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Holds* that Articles 10 and 11 of the Convention are not applicable;
2. *Holds* that Article 13 of the Convention is not applicable.

Done in English, and notified in writing on 13 January 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise Elens-Passos
Registrar

Päivi Hirvelä
President

PETROPAVLOVSKIS c. LETTONIE
(Requête n° 44230/06)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 JANVIER 2015¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'accorder la nationalité par naturalisation à un dirigeant d'un mouvement de protestation contre la politique linguistique du gouvernement**

Un État démocratique peut exiger des personnes qui souhaitent acquérir sa nationalité qu'elles soient loyales envers lui et, en particulier, envers les principes constitutionnels qui le fondent. L'exigence de loyauté envers l'État et la Constitution (et non envers le gouvernement au pouvoir), envisagée comme un critère devant être rempli par tout individu cherchant à obtenir la nationalité par naturalisation, ne saurait être considérée comme une mesure punitive de nature à restreindre la liberté d'expression garantie par l'article 10 ou la liberté de réunion protégée par l'article 11 (paragraphe 84-87 de l'arrêt).

Article 10

Liberté d'expression – Refus d'accorder la nationalité par naturalisation à un dirigeant d'un mouvement de protestation contre la politique linguistique du gouvernement – Requérant libre d'exprimer son désaccord avec la politique du gouvernement – Absence, dans la législation nationale, d'une disposition accordant un droit inconditionnel à l'obtention de la nationalité lettone – Caractère non arbitraire de la décision rendue par les autorités

Article 11

Liberté de réunion pacifique – Refus d'accorder la nationalité par naturalisation à un dirigeant d'un mouvement de protestation contre la politique linguistique du gouvernement – Requérant libre de participer à tout rassemblement ou mouvement – Absence, dans la législation nationale, d'une disposition accordant un droit inconditionnel à l'obtention de la nationalité lettone – Caractère non arbitraire de la décision rendue par les autorités

*

* *

En fait

Le requérant est un « non-citoyen résident permanent » de la République de Lettonie, un statut juridique conféré aux ressortissants de l'ex-Union soviétique qui ont perdu leur nationalité soviétique à la suite de la disparition de l'URSS mais qui, alors qu'ils y avaient droit, n'ont pas obtenu par la suite une autre nationalité. Le requérant

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

était l'un des dirigeants d'un mouvement qui fit campagne contre la réforme de l'éducation en Lettonie en 2003 et 2004. En cette qualité, il se déclara publiquement en faveur du droit pour la communauté russophone de bénéficier d'un enseignement en russe et du maintien des écoles financées par l'État où l'enseignement était uniquement dispensé en langue russe. En 2004, sa demande de naturalisation fut rejetée par le Conseil des ministres et ses recours ultérieurs n'aboutirent pas. Devant la Cour, il alléguait que la décision de refus était une mesure punitive prise contre lui parce qu'il avait critiqué le gouvernement.

En droit

Articles 10 et 11 : la Cour ne voit pas en quoi le refus d'accorder la nationalité lettone au requérant aurait pu empêcher celui-ci d'exprimer son désaccord avec la politique gouvernementale ou de participer à quelque rassemblement ou mouvement que ce soit. La décision concernant sa naturalisation ne saurait être considérée comme une sanction de ses opinions et n'a pas affaibli sa détermination à s'exprimer et à participer à des débats sur des questions d'intérêt général. Au contraire, les points de vue du requérant sur la réforme de l'éducation ont trouvé un large écho dans les médias et l'intéressé est demeuré politiquement actif même après le rejet de sa demande de naturalisation. En outre, le requérant n'a jamais été sanctionné pénalement pour avoir exprimé ses opinions ou participé à une manifestation.

Par ailleurs, en vertu du droit international, les décisions en matière de naturalisation relèvent essentiellement de la compétence propre des États et se fondent normalement sur des critères visant l'établissement d'un lien entre l'État concerné et la personne demandant à être naturalisée. Ni la Convention ni le droit international en général ne prévoient un droit à acquérir une nationalité spécifique. Rien dans le droit interne n'indique que le requérant pût revendiquer un droit inconditionnel à l'obtention de la nationalité lettone ou que la décision des autorités pût être considérée comme arbitraire.

Dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression et de réunion, le requérant était libre de marquer son désaccord avec la politique du gouvernement dès lors que la critique s'exprimait dans le respect de la loi. Les limites d'une telle critique sont plus larges à l'égard d'un gouvernement qu'elles ne le sont à l'égard d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Il s'agit là toutefois d'une question entièrement différente de celle des critères qui encadrent la naturalisation et la procédure y afférente, lesquels sont déterminés par le droit interne. Dans de nombreux pays, l'acquisition de la nationalité s'accompagne d'un serment d'allégeance par lequel l'individu jure loyauté à l'État et à la Constitution, comme en l'espèce. Pareille exigence – qui doit être distinguée d'une obligation de jurer loyauté envers un gouvernement particulier – ne saurait être considérée comme une mesure punitive de nature à restreindre la liberté d'expression et de réunion. Il s'agit plutôt d'un critère qui doit être rempli par tout individu qui cherche à obtenir la nationalité lettone par la voie de la naturalisation.

Conclusion : inapplicabilité des articles 10 et 11 (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, CEDH 2011
- Bazjaks c. Lettonie*, n° 71572/01, 19 octobre 2010
- Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, série A n° 131
- Fehér et Dolník c. Slovaquie* (déc.), n°s 14927/12 et 30415/12, 21 mai 2013
- Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX
- Genovese c. Malte*, n° 53124/09, 11 octobre 2011
- Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I
- Karashev c. Finlande* (déc.), n° 31414/96, CEDH 1999-II
- Kolosovskiy c. Lettonie* (déc.), n° 50183/99, 29 janvier 2004
- Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, 26 février 2009
- Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, CEDH 2012
- Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII
- Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], n° 16354/06, CEDH 2012
- Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98 et 3 autres, CEDH 2003-II
- Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, 23 mai 2006
- S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, CEDH 2014
- Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, CEDH 2002-II
- Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X
- Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, CEDH 2005-II
- Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
- Sysoyeva et autres c. Lettonie* (radiation) [GC], n° 60654/00, CEDH 2007-I
- Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, CEDH 2010
- Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV

En l'affaire Petropavlovskis c. Lettonie,

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

Päivi Hirvelä, *présidente*,
Ineta Ziemele,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Krzysztof Wojtyczek,
Faris Vehabović, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 novembre et 9 décembre 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44230/06) dirigée contre la République de Lettonie et dont un « non-citoyen résident permanent » de cet État, M. Jurijs Petropavlovskis (« le requérant »), a saisi la Cour le 10 octobre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e A. Dimitrovs, avocat à Bruxelles. Le gouvernement letton (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par deux agents, M^{me} I. Reine et M^{me} K. Līce.

3. Invoquant les articles 10, 11 et 13 de la Convention, le requérant expliquait dans sa requête que le refus qui avait été opposé à sa demande de naturalisation avait revêtu un caractère arbitraire et avait visé à le sanctionner pour avoir critiqué la position du gouvernement en exprimant des idées et en exerçant son droit de réunion pacifique.

4. Par une décision du 3 juin 2008, la Cour a déclaré la requête recevable et joint au fond l'exception soulevée par le Gouvernement relativement à la compétence *ratione materiae* de la Cour.

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont soumis des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement de la Cour).

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

6. Le requérant est né en 1955 ; il réside à Riga.

7. Avant le 29 octobre 1998, date à laquelle le Parlement letton (*Saeima*) adopta une nouvelle loi sur l'éducation, l'enseignement dans les écoles d'État et municipales était, en vertu d'une pratique héritée de l'ère soviétique, dispensé en letton et en russe. La nouvelle loi, qui entra en vigueur le 1^{er} juin 1999, prévoyait que la seule langue d'enseignement dans toutes les écoles d'État et municipales de la République de Lettonie devait être la langue officielle de l'État, à savoir le letton. Elle prévoyait également que la langue d'enseignement pouvait être différente dans les écoles privées, dans les écoles d'État et municipales dispensant des programmes pour les minorités et dans les autres établissements d'enseignement définis par la loi. Concernant les écoles d'État et municipales dispensant des programmes pour les minorités, il incombait au ministère de l'Éducation de définir des matières spécifiques à enseigner dans la langue officielle (article 9 §§ 1 et 2) et au ministre de l'Éducation de s'assurer que les règlements pertinents seraient soumis au Conseil des ministres (*Ministru kabinets*) avant le 1^{er} septembre 1999 (dispositions transitoires, paragraphe 3). Il était également établi que toute personne devait apprendre la langue officielle et passer un test de maîtrise de cette langue pour pouvoir obtenir le diplôme d'enseignement primaire et secondaire (article 9 § 3).

8. Entre 2003 et 2004, le requérant fut activement impliqué dans les mouvements de protestation contre la réforme de l'éducation. Il fut l'un des principaux dirigeants d'un mouvement nommé « Quartiers généraux pour la protection des écoles russes » (« *Krievu skolu aizstāvības štābs* » en letton), qui faisait campagne contre la réforme de l'éducation. Il participa à de nombreuses réunions et manifestations contre la réforme de l'éducation et fit des déclarations publiques prônant le droit pour la communauté russophone de bénéficier d'un enseignement en russe et la préservation des écoles financées par l'État qui avaient le russe comme unique langue d'enseignement. Le Gouvernement a fourni à la Cour des preuves de la couverture médiatique de ces mouvements de protestation pour la période du 28 juin 2003 au 23 septembre 2005, notamment des dépêches de l'agence de presse lettone LETA et des articles parus dans les quotidiens *Diena* et *Lauku Avīze* et dans le journal régional de langue russe *Novaja Gazeta*. Il s'agit de treize dépêches et articles au total.

9. Le 5 février 2004, après plusieurs réunions et manifestations importantes, le Parlement adopta des modifications à la loi sur l'éducation. Le nouveau texte énonçait qu'à compter du 1^{er} septembre 2004 tous les établissements d'enseignement secondaire d'État et municipaux dispensant des programmes pour les minorités nationales devaient assurer l'enseignement d'au moins 60 % du programme d'études en letton, y compris les langues étrangères, à partir de la classe de dixième. Ces écoles devaient également

s'assurer que le programme relatif à la langue, à l'identité et à la culture minoritaires était dispensé dans la langue minoritaire (dispositions transitoires, paragraphe 3).

10. En novembre 2003, le requérant sollicita la nationalité lettone par naturalisation devant la commission des naturalisations (*Naturalizācijas Pārvalde*). Le 1^{er} décembre 2003, il passa les examens prévus par la législation (paragraphe 29 ci-dessous).

11. La commission des naturalisations examina les documents présentés par le requérant et, estimant qu'il satisfaisait aux conditions des articles 11 et 12 de la loi sur la nationalité, inscrivit son nom sur la liste des candidats à la nationalité lettone. Cette liste fut jointe à la proposition de décision sur les demandes de nationalité et transférée au Conseil des ministres pour décision finale.

12. Le 16 novembre 2004, le Conseil des ministres décida de retirer le nom du requérant de la liste, rejetant ainsi sa demande de naturalisation.

13. Le 30 novembre 2004, la commission des naturalisations informa le requérant de la décision du Conseil des ministres.

14. Le 7 décembre 2004, le requérant engagea une procédure administrative contre le Conseil des ministres. Il demanda au tribunal administratif de district (*Administratīvā rajona tiesa*) d'«obliger le Conseil des ministres à prendre une décision lui octroyant la nationalité lettone». Il arguait que la décision relative à l'octroi de la nationalité lettone était un acte administratif et qu'elle ne pouvait être considérée comme une décision politique. Il soutenait, entre autres, que pour satisfaire à l'obligation de loyauté, il suffisait de remplir toutes les conditions prévues par la loi sur la nationalité, à moins que l'une des restrictions à l'acquisition de la nationalité énumérées par la loi ne pût être appliquée. Il plaidait que le refus de lui octroyer la nationalité était illégal, considérant qu'en application du principe de l'égalité de traitement, ses opinions ne pouvaient constituer un motif de refus. Il estimait que son nom avait été retiré de la liste en raison de son activité au sein du parti politique «Pour les droits de l'homme en Lettonie unie» («*Par cilvēka tiesībām vienotā Latvijā*», PCTVL en abrégé) et de ses déclarations publiques. Il expliquait que le PCTVL l'avait désigné comme candidat au poste de maire de Riga, que le refus qui avait été opposé à sa demande de nationalité l'avait empêché de se présenter aux élections municipales et que la décision avait été motivée par des considérations politiques.

15. Le 10 décembre 2004, le requérant accorda une interview à un journaliste du quotidien *Lauku Avīze*. Sa réponse à la question de savoir s'il espérait gagner devant les tribunaux nationaux et internationaux fut rapportée comme suit :

« Si j'avais voulu conquérir le pouvoir politique, j'aurais été naturalisé il y a longtemps et élu au [Parlement]. Les chances de gagner devant un tribunal en Lettonie sont peut-être de 50-50. Mais je n'en ai pas besoin. Sincèrement, nous avons besoin d'un scandale à l'échelle internationale. C'est ce que nous avons obtenu grâce à mon problème de nationalité, ainsi qu'une vaste campagne gratuite de relations publiques pour le PCTVL. »

16. Dans les observations soumises par lui au tribunal administratif de district le 5 janvier 2005, le Conseil des ministres expliqua que le ministre de la Justice avait attiré l'attention sur les dispositions de la loi sur la nationalité selon lesquelles tout candidat à la nationalité lettone devait démontrer son allégeance à la République de Lettonie, non seulement par une promesse, mais aussi par ses actes; or, selon lui, les actes du requérant n'étaient pas compatibles avec le serment d'allégeance à la République de Lettonie. Sur la base des informations en sa possession, le Conseil des ministres avait décidé qu'au moment des faits les actes du requérant ne témoignaient pas d'une quelconque loyauté envers la République de Lettonie.

17. Dans des observations additionnelles déposées par lui devant le tribunal administratif de district le 17 novembre 2005, le Conseil des ministres exposa, entre autres, que sa décision politique avait été fondée sur les actes du requérant, dont il ressortait clairement selon lui que l'intéressé ne pouvait pas honnêtement prêter serment d'allégeance. Ses déclarations publiques prouvaient selon le Conseil des ministres qu'il n'avait pas de lien véritable avec la République de Lettonie, qu'il ne souhaitait pas en établir un et qu'il n'avait demandé la nationalité que dans le cadre d'une campagne politique visant à nuire à la République de Lettonie. Et le Conseil des ministres de citer les déclarations faites par l'intéressé lors de l'interview du 10 décembre 2004 (paragraphe 15 ci-dessus). Invoquant le principe selon lequel « la démocratie devait pouvoir se défendre », le Conseil des ministres soutenait que la sécurité nationale, la protection d'autres personnes et la langue officielle étaient des valeurs démocratiques que l'État était censé protéger. Or les déclarations publiques du requérant révélaient que ses actions visaient à déstabiliser la situation dans le pays et qu'il ne souhaitait obtenir la nationalité que dans ce but. Ses déclarations et actions montraient qu'il constituait une menace pour la sécurité nationale: i) il était le dirigeant d'une organisation dont les activités visaient à troubler l'ordre public et la sécurité¹; ii) les activités de l'organisation attestaient de la possibilité de voir recourir à la violence²; iii) les déclarations du requérant indiquaient qu'il était prêt à recourir à la violence³; iv) les actions du requérant démon-

1. Il était fait référence aux dépêches des 27 avril, 28 juillet, 14 et 17 août 2004.

2. Il était fait référence aux dépêches des 21 février et 13 mars 2004.

3. Il était fait référence aux dépêches des 21 février, 8 mars et 1^{er} avril 2004.

traient son refus de permettre aux autorités nationales de contrôler la légalité des activités de l'organisation⁴; et v) le véritable objectif du requérant n'était pas d'acquiescer la nationalité lettone mais de conduire une campagne organisée visant à déclencher un scandale politique⁵.

18. Le 16 décembre 2005, le tribunal administratif de district décida de clore la procédure sans examiner l'affaire au fond. Il conclut que la décision du Conseil des ministres concernant l'octroi de la nationalité lettone (*lēmums par personas uzņemšanu Latvijas pilsonībā*) était une « décision politique » (paragraphe 33 ci-dessous) et ne pouvait donc pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Le requérant fit appel, déclarant, entre autres, que la loi sur la nationalité ne pouvait être utilisée comme une arme politique et que les juridictions devaient avoir pleine compétence pour connaître de telles décisions.

19. Le 13 février 2006, la cour administrative régionale (*Administratīvā apgabaltiesa*) confirma la décision du tribunal administratif de district, considérant elle aussi que la décision du Conseil des ministres était de nature politique. Le requérant forma un pourvoi, déclarant, entre autres, que l'octroi de la nationalité ne pouvait être utilisé comme une arme politique et que les juridictions devaient se reconnaître pleinement compétentes pour contrôler les décisions en la matière.

20. Le 11 avril 2006, la chambre administrative du sénat de la Cour suprême (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*) confirma la décision de la cour administrative régionale. Elle estima que, en vertu de la loi sur la nationalité, la commission des naturalisations devait établir une proposition de décision concernant l'établissement des faits juridiques. La décision finale était prise par le Conseil des ministres. Le Conseil des ministres prenait sa décision par un vote s'appuyant sur la proposition préparée par la commission des naturalisations. Les membres du Conseil n'avaient pas à donner les raisons de leur vote et la loi ne fixait pas le détail du processus de décision à cet égard. La Cour suprême s'exprima notamment comme suit :

« [8.3] (...) le Conseil des ministres [a] des compétences non limitées en matière d'octroi ou de refus de la nationalité à ceux qui, selon la commission des naturalisations, remplissent les critères requis pour la naturalisation. Sa liberté d'action dans ce domaine, qui tranche nettement [*krasi kontrastē*] avec la réglementation détaillée qui encadre les décisions de la commission des naturalisations, montre qu'il exerce en la matière une fonction constitutionnelle plutôt qu'administrative. Ainsi, le Conseil des ministres ne peut être considéré comme une autorité publique aux fins de la procédure

4. Il était fait référence à la dépêche du 21 février 2004.

5. Il était fait référence à la dépêche du 10 décembre 2004.

administrative. Par conséquent, l'argument du grief subsidiaire selon lequel la décision visée remplit tous les critères d'un acte administratif est infondé.

Au vu de ce qui vient d'être exposé, c'est à bon droit que la [cour administrative régionale] a conclu que la décision attaquée ne constitue pas un acte administratif mais une décision politique. (...)

[10] Selon la cour administrative, quiconque satisfait à toutes les conditions requises et ne relève d'aucune des restrictions à la naturalisation a seulement un droit subjectif à obtenir une proposition de décision concernant l'octroi de la nationalité qui sera examinée par le Conseil des ministres.

[11] Le fait que la législation ne prévoit pas de recours contre une décision du Conseil des ministres ne signifie pas qu'une telle décision peut être attaquée comme un acte administratif en vertu de la loi sur la procédure administrative. Il n'existe pas en Lettonie de pratique constante qui consisterait à indiquer expressément dans un acte juridique que la décision pertinente n'est pas susceptible de recours (...)

[12] (...) Selon la cour administrative, le droit letton prévoit une possibilité de contrôle [*kontrolēt*] des décisions prises en matière de naturalisation. De fait, les décisions prises par la commission des naturalisations (actes administratifs) sont susceptibles d'un recours juridictionnel au titre de la loi sur la procédure administrative, tandis que si une décision du Conseil des ministres ou une partie de celle-ci est contraire au droit, un procureur peut former un recours en révision [*protests*] au titre de l'article 19 de la loi sur le ministère public. Par conséquent, la référence [faite par le requérant] à [l'article 12 de] la Convention européenne sur la nationalité est infondée.»

21. À ce jour, le requérant n'a pas présenté de nouvelle demande d'obtention de la nationalité lettone par naturalisation.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution (*Satversme*)

22. En vertu de l'article 4 de la Constitution, la langue officielle de la République de Lettonie est le letton.

23. En vertu de l'article 100 de la Constitution, toute personne a droit à la liberté d'expression; celle-ci comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et d'exprimer son opinion. La censure est interdite.

24. En vertu de l'article 102 de la Constitution, toute personne a le droit de fonder des associations, partis politiques ou autres organisations publiques et de s'y affilier.

25. En vertu de l'article 103 de la Constitution, l'État protège la liberté de tenir des réunions, manifestations ou rassemblements pacifiques préalablement annoncés.

26. En vertu de l'article 116, les droits de la personne énoncés, entre autres, aux articles 100, 102 et 103 de la Constitution peuvent être limités,

dans les cas prévus par la loi, à des fins de protection des droits d'autrui, de la structure démocratique de l'État ou de la sécurité, de la prospérité et de la moralité publiques. Sur le fondement des conditions énoncées ci-dessus, l'expression des convictions religieuses peut également être restreinte.

B. La loi sur la nationalité (*Pilsonības likums*) en vigueur au moment des faits

27. L'article 1 § 1 de la loi sur la nationalité disposait que la nationalité lettone était le lien juridique durable (*noturīga tiesiska saikne*) entre une personne et l'État letton (*Latvijas valsts*). Plus généralement, la législation lettone sur la nationalité et l'immigration distinguait entre plusieurs catégories de personnes, chacune ayant un statut spécifique. Ces catégories ont été résumées dans les arrêts *Slivenko c. Lettonie* ([GC], n° 48321/99, §§ 50-53, CEDH 2003-X) et *Syssoyeva et autres c. Lettonie* ((radiation) [GC], n° 60654/00, §§ 46-47, CEDH 2007-I).

28. L'article 11 énumérait les restrictions en matière de naturalisation. Il prévoyait, entre autres, que nul ne pouvait obtenir la nationalité s'il avait agi, par des méthodes inconstitutionnelles, contre l'indépendance de la République de Lettonie, la structure démocratique et parlementaire de l'État ou l'autorité de l'État existante en Lettonie, étant entendu que ces agissements devaient être établis par une décision juridictionnelle.

29. L'article 12 était libellé ainsi :

« 1) Seules les personnes inscrites au registre de la population peuvent se voir octroyer la nationalité lettone par naturalisation si :

1. à la date de présentation de la demande de naturalisation, elles résident de manière permanente en Lettonie depuis au moins cinq ans, à compter du 4 mai 1990 (pour les personnes arrivées en Lettonie après le 1^{er} juillet 1992, la période de cinq ans est calculée à partir du moment où un permis de résidence permanente a été obtenu) ;

2. elles savent parler [*prast*] letton ;

3. elles connaissent [*zināt*] les principes fondamentaux de la Constitution de la République de Lettonie et la loi constitutionnelle [du 10 décembre 1991] sur les droits et obligations des personnes et citoyens ;

4. elles connaissent le texte de l'hymne national et l'histoire de la Lettonie ;

5. elles disposent d'une source légale de revenus ;

6. elles ont prêté un serment d'allégeance à la République de Lettonie ;

7. elles ont présenté une preuve de leur renonciation à leur ancienne citoyenneté (nationalité) et ont reçu un permis d'expatriation de l'État de leur précédente citoyenneté (nationalité) si un tel permis est prévu par le droit de cet État, ou ont reçu un document attestant la perte de leur citoyenneté (nationalité) ou, s'il s'agit de ressortissants

de l'ex-URSS dont le lieu de résidence permanent au 4 mai 1990 était la Lettonie, un certificat attestant qu'ils n'ont pas acquis la citoyenneté (nationalité) d'un autre État ;

8. elles ne relèvent pas des restrictions à la naturalisation prévues à l'article 11 de la présente loi.

2) Seules les personnes qui satisfont à toutes les conditions définies au premier paragraphe du présent article peuvent se voir octroyer la nationalité lettone par naturalisation.

(...)

6) Les personnes déboutées d'une demande relative à une question de nationalité peuvent renouveler leur demande un an après l'adoption de la décision.»

30. L'article 17 § 1 prévoyait que c'était la commission des naturalisations qui recevait et examinait les demandes de naturalisation. Une décision de cet organe refusant la naturalisation était susceptible de recours devant un tribunal (article 17 § 3). Les décisions relatives à l'accession à la nationalité lettone étaient prises par le Conseil des ministres (article 17 § 2).

31. Au moment des faits (avant les amendements législatifs entrés en vigueur le 1^{er} octobre 2013), toutes les personnes qui avaient obtenu la nationalité lettone devaient, en vertu de l'article 18, signer le serment suivant concernant l'allégeance à la République de Lettonie :

«Je, soussigné (prénom, nom), né (lieu de naissance, date de naissance), jure de n'être loyal qu'à la République de Lettonie.

Je m'engage à respecter de bonne foi la Constitution et les lois de la République de Lettonie et à m'efforcer de les protéger.

Je m'engage, sans égard pour ma vie, à défendre l'indépendance de l'État letton [*Latvijas valsts*] et à vivre et travailler en toute bonne foi, en vue d'accroître la prospérité de l'État letton et de son peuple.»

32. Le 1^{er} octobre 2013, plusieurs amendements à la loi sur la nationalité sont entrés en vigueur ; ils modifiaient, entre autres, l'ensemble des dispositions mentionnées ci-dessus.

C. La loi sur la procédure administrative **(*Administratīvā procesa likums*)**

33. En vertu de l'article 1 § 3 de la loi sur la procédure administrative (dans la version qui a été en vigueur du 1^{er} février 2004 au 30 novembre 2006), un acte administratif est un instrument juridique dirigé vers l'extérieur qui est adopté par une autorité publique (*iestāde*) dans le domaine du droit public à l'égard d'une personne (ou de personnes) nommément désignée(s) et qui établit, modifie, définit ou rompt des relations juridiques spécifiques (*tiesiskās attiecības*) ou définit une situation existante. Une déci-

sion concernant l'établissement, la modification ou la cessation du statut juridique d'un fonctionnaire (*amatpersona*) ou de toute personne spécialement subordonnée à l'autorité publique (*īpaši pakļauta persona*) et une sanction disciplinaire ou autre décision portant une atteinte significative aux droits de l'homme du fonctionnaire ou de la personne spécialement subordonnée à l'autorité publique sont également des actes administratifs. Les décisions ou autres types d'actes pris par une autorité publique dans la sphère du droit privé, et les décisions internes qui ne concernent que l'autorité publique elle-même, un organisme qui lui est subordonné (*padota institūcija*) ou une personne qui lui est spécialement subordonnée ne sont pas des actes administratifs; les décisions politiques (annonces politiques, déclarations, invitations, notifications concernant l'élection de fonctionnaires, etc.) adoptées par la *Saeima*, le président, le Conseil des ministres ou les assemblées délibérantes des collectivités locales (conseils de district et conseils paroissiaux), ainsi que les décisions adoptées dans le cadre de procédures pénales et les décisions de justice ne sont pas non plus des actes administratifs.

D. Règlement du Conseil des ministres n° 34 (1999), « La réception et le traitement des demandes de naturalisation »

34. Le paragraphe 32 du règlement du Conseil des ministres n° 34 (1999), intitulé « La réception et le traitement des demandes de naturalisation » (*Naturalizācijas iesniegumu pieņemšanas un izskatīšanas kārtība*), dans la version qui a été en vigueur du 5 février 1999 au 9 juillet 2011, pose certains principes selon lesquels le chef de la commission des naturalisations peut prendre une décision de refus de la naturalisation. Une telle décision doit être prise, par exemple, s'il a été établi par une décision de justice passée en force de chose jugée qu'une personne a intentionnellement fourni de fausses informations (paragraphe 32.1) ou s'il a été établi, après examen de la demande, qu'il n'existe pas ou plus de motif légal de naturalisation (paragraphe 32.2).

35. Si une personne doit être naturalisée, un fonctionnaire de la commission des naturalisations, s'appuyant sur des documents contenus dans le dossier de naturalisation, prépare une proposition de décision du Conseil des ministres octroyant la nationalité lettone par naturalisation (paragraphe 33). La commission des naturalisations informe la personne de la décision adoptée par le Conseil des ministres (paragraphe 34).

E. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

36. Le 13 mai 2010, la Cour constitutionnelle (*Satversmes tiesa*), statuant sur l'affaire n° 2009-94-01, a rendu un arrêt concernant la conformité

de certains termes de la première et de la deuxième phrase du paragraphe 1 des dispositions transitoires de la loi sur la nationalité aux articles 1 et 2 de la Constitution et au Préambule de la Déclaration du 4 mai 1990 sur la restauration de l'indépendance de la République de Lettonie. Ladite affaire avait été déférée à la Cour constitutionnelle par la section des affaires administratives du sénat de la Cour suprême (*Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments*) qui s'interrogeait sur la question de savoir si les conditions définies par la loi pour la double nationalité étaient compatibles avec la doctrine de la continuité de l'État de Lettonie. La Cour constitutionnelle a jugé la réglementation compatible avec la Constitution et la Déclaration. Les parties pertinentes de son arrêt se lisent comme suit (références omises) :

« 16. Le requérant soutient que la nationalité doit être considérée comme l'un des droits de l'homme et que les dispositions contestées sont incompatibles avec les principes de proportionnalité et de sécurité juridique découlant de l'article 1 de la Constitution.

16.1 La Cour constitutionnelle a reconnu dans sa jurisprudence qu'il résulte du concept de République démocratique consacré par l'article 1 de la Constitution que l'État a l'obligation de se conformer à un certain nombre de principes fondamentaux de l'État de droit [*tiesiska valsts*], notamment à ceux de proportionnalité et de sécurité juridique (...)

En matière de nationalité, l'État dispose d'une ample marge d'appréciation (...). Cette marge ne peut toutefois pas être considérée comme illimitée. Dans le cadre de la doctrine de la continuité [de l'État], le législateur a l'obligation de veiller à ce qu'aucune personne ayant conservé la nationalité lettone pendant la période de l'occupation ne soit exclue du corps des citoyens, et que les conditions définies pour la restitution de la nationalité soient proportionnées.

Ainsi, la Cour constitutionnelle doit apprécier si, en permettant à certaines personnes, par l'adoption de la décision du 27 novembre 1991, de nourrir des certitudes relativement à la possibilité de conserver la double nationalité, le législateur a dépassé la marge d'appréciation dont il dispose pour régler la nationalité. Cela signifie que la Cour constitutionnelle doit vérifier si les dispositions contestées n'ont pas violé le droit de certaines personnes à la nationalité d'un État spécifique.

16.2 [Il est indiqué dans] la requête que la nationalité ou le lien d'une personne avec l'État constitue l'un des droits de l'homme au motif qu'il est inclus dans l'article 15 de la Déclaration [universelle] des droits de l'homme et, par conséquent, dans l'article 89 de la Constitution. La fixation d'un délai au terme duquel un individu s'inscrivant en tant que citoyen letton doit renoncer à la nationalité d'un autre État s'analyserait en une privation de nationalité, voire en une privation de nationalité en masse ou au détriment d'un groupe de personnes identifiables à une caractéristique spécifique.

La Cour constitutionnelle observe que la Déclaration des droits de l'homme est une source qui fait autorité en matière de droits de l'homme et que le contenu de ses dispositions a évolué dans le temps et servi de fondement au développement des

principes et coutumes du droit international. Pour établir précisément la portée de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme, qui en vertu de l'article 89 de la Constitution revêt un caractère contraignant pour l'État, un examen supplémentaire est toutefois nécessaire.

L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme dispose que tout individu a droit à une nationalité. Cependant, il ne garantit pas un droit à la nationalité d'un État particulier. Même si le contenu de l'article a évolué au fil du temps et si le développement du droit international a influencé la marge d'appréciation des États concernant les questions de nationalité, son contenu reste limité.

Selon la doctrine, la nationalité n'est pas un droit naturel ou inaliénable, car elle découle essentiellement de l'existence d'un État souverain (...)

À l'heure actuelle, l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme contient trois éléments principaux : le droit à une nationalité ou la prévention de l'apatridie ; l'interdiction des privations arbitraires de nationalité (qu'il s'agisse de mesures individuelles ou collectives) ; et le droit pour toute personne de changer de nationalité. La privation de nationalité fondée sur des considérations politiques ou discriminatoires est considérée comme une privation arbitraire de nationalité (...). De même, toute privation de nationalité qui entraîne l'apatridie est considérée comme arbitraire (...). L'interdiction de discrimination ne peut être interprétée largement. Par exemple, une exigence de maîtrise de la langue n'est pas considérée comme discriminatoire. En outre, il est possible d'identifier un consensus dans les deux domaines suivants : l'égalité des sexes, qui emporte réduction des cas d'apatridie en cas de mariage et, plus encore, l'obligation pour tout État d'octroyer la nationalité à tout enfant né sur son territoire et qui serait sans cela apatride (...).

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale

37. Dans son avis consultatif concernant les décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc (7 février 1923, CPJI série B n° 4), la Cour permanente de justice internationale s'exprima ainsi :

« Les mots « compétence exclusive » semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un État, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque État est seul maître de ses décisions.

La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative ; elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé.

Aux fins du présent avis, il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit

international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait envers d'autres États (...)»

B. La jurisprudence de la Cour internationale de justice

38. Dans l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, CIJ Recueil 1955)*, la Cour internationale de justice (CIJ) s'est exprimée comme suit :

« Il appartient au Liechtenstein comme à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine. D'autre part, la nationalité a ses effets les plus immédiats, les plus étendus et, pour la plupart des personnes, ses seuls effets dans l'ordre juridique de l'État qui l'a conférée. La nationalité sert avant tout à déterminer que celui à qui elle est conférée jouit des droits et est tenu des obligations que la législation de cet État accorde ou impose à ses nationaux. Cela est implicitement contenu dans la notion plus large selon laquelle la nationalité rentre dans la compétence nationale de l'État.

(...)

Selon la pratique des États, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État. Conférée par un État, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre État que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'État qui en a fait son national.

(...)

La naturalisation n'est pas une chose à prendre à la légère. La demander et l'obtenir n'est pas un acte courant dans la vie d'un homme. Elle comporte pour lui rupture d'un lien d'allégeance et établissement d'un autre lien d'allégeance. Elle entraîne des conséquences lointaines et un changement profond dans la destinée de celui qui l'obtient. Elle le concerne personnellement et ce serait en méconnaître le sens profond que de n'en retenir que le reflet sur le sort de ses biens. Pour en apprécier l'effet international, on ne peut être indifférent aux circonstances dans lesquelles elle a été conférée, à son caractère sérieux, à la préférence effective et non pas simplement verbale de celui qui la sollicite pour le pays qui la lui accorde.»

C. La Convention européenne sur la nationalité

39. Le principal document du Conseil de l'Europe relatif à la nationalité est la Convention européenne sur la nationalité (STE n° 166), adoptée le 6 novembre 1997 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000. Elle a été ratifiée

par vingt États membres du Conseil de l'Europe. La Lettonie a signé cette Convention le 30 mai 2001 mais ne l'a pas ratifiée.

40. Les articles pertinents de ladite Convention sont les suivants :

Article 2 – Définitions

« Au sens de cette Convention,

a) « nationalité » désigne le lien juridique entre une personne et un État et n'indique pas l'origine ethnique de la personne ;

(...) »

Article 3 – Compétence de l'État

« 1. Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants.

2. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

Article 4 – Principes

« Les règles sur la nationalité de chaque État Partie doivent être fondées sur les principes suivants :

a) chaque individu a droit à une nationalité ;

b) l'apatridie doit être évitée ;

c) nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ;

d) ni le mariage, ni la dissolution du mariage entre un ressortissant d'un État Partie et un étranger, ni le changement de nationalité de l'un des conjoints pendant le mariage ne peuvent avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'autre conjoint. »

41. Le rapport explicatif de cette Convention dispose, entre autres, relativement à l'article 2 :

Article 2 – Définitions

« 22. Le concept de nationalité a été examiné par la Cour internationale de justice dans l'arrêt *Nottebohm*. La Cour y a défini la nationalité comme étant « un lien juridique ayant [pour fondement] un fait social [de rattachement], une solidarité effective d'existence, d'intérêts et de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs » (arrêt *Nottebohm*, rapports de la CIJ 1955, p. 23).

23. La « nationalité » est définie à l'article 2 de la Convention comme étant le lien juridique qui existe entre une personne et un État, et elle n'indique pas l'origine ethnique de la personne. Elle désigne donc une relation juridique spécifique entre une personne et un État, relation qui est reconnue par cet État. Ainsi qu'on l'a déjà indiqué dans la note relative au paragraphe 1 du présent rapport explicatif, en ce qui concerne les effets de la Convention, les termes « nationalité » et « citoyenneté » sont synonymes. »

D. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

42. Dans l'affaire C-135/08 Janko Rottmann c. Freistaat Bayern (arrêt du 2 mars 2010), la Cour de justice a statué comme suit (références omises) :

« 45. Ainsi, les États membres doivent, dans l'exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l'Union (...)

(...)

48. La réserve selon laquelle il y a lieu de respecter le droit de l'Union ne porte pas atteinte au principe de droit international déjà reconnu par la Cour (...), selon lequel les États membres sont compétents pour définir les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, mais consacre le principe selon lequel, lorsqu'il s'agit de citoyens de l'Union, l'exercice de cette compétence, dans la mesure où il affecte les droits conférés et protégés par l'ordre juridique de l'Union, comme c'est notamment le cas pour une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal, est susceptible d'un contrôle juridictionnel opéré au regard du droit de l'Union.

(...)

55. Toutefois, dans un tel cas de figure, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, outre, le cas échéant, l'examen de la proportionnalité de cette décision au regard du droit national. »

E. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

43. Dans les *Proposed Amendments to the Naturalisation Provision of the Constitution of Costa Rica* (avis consultatif OC-4/84, 19 janvier 1984), la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée comme suit :

« 31. Les questions soulevées par le Gouvernement concernent deux séries de problèmes juridiques généraux, que la Cour examinera séparément. Tout d'abord, il y a la question du droit à la nationalité établi par l'article 20 de la Convention. Une deuxième série de questions concerne la discrimination interdite par la Convention.

32. Il est aujourd'hui généralement admis que la nationalité est un droit inhérent à tout être humain. Non seulement la nationalité est la condition de base pour l'exercice des droits politiques, mais elle a également un impact important sur la capacité juridique de l'individu.

Ainsi, même s'il est traditionnellement admis que l'octroi et la réglementation de la nationalité relèvent de la compétence de chaque État, des développements récents indiquent que le droit international impose certaines limites aux larges pouvoirs dont jouissent les États en la matière et que la manière dont les États régissent les questions ayant un impact sur la nationalité ne peut plus aujourd'hui être considérée comme relevant de leur seule compétence. Ces pouvoirs reconnus aux États sont également limités par l'obligation qu'ils ont d'assurer la pleine protection des droits de l'homme.

33. La doctrine classique qui voyait dans la nationalité un attribut octroyé par l'État à ses sujets a graduellement évolué jusqu'à être désormais perçue comme concernant tant la compétence de l'État que les questions relatives aux droits de l'homme. Cela a été reconnu dans un instrument régional, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme du 2 mai 1948 (...) [texte de l'article 19]. Un autre instrument, la Déclaration universelle des droits de l'homme (...) prévoit ce qui suit [texte de l'article 15].

34. Le droit de tout être humain à la nationalité a été reconnu en tant que tel par le droit international. Deux aspects de ce droit se reflètent dans l'article 20 de la Convention : premièrement, le droit à une nationalité qui y est établi fournit à l'individu un minimum de protection juridique dans les relations internationales à travers le lien que la nationalité établit entre lui et l'État en question ; et, deuxièmement, la protection accordée à l'individu contre la privation arbitraire de la nationalité, sans laquelle il serait privé à toutes fins pratiques de l'ensemble de ses droits politiques ainsi que des droits civils liés à la nationalité.

35. La nationalité peut être considérée comme un lien politique et juridique qui relie une personne à un État donné et le rattache à celui-ci par les liens de loyauté et de fidélité, et qui lui donne droit à la protection diplomatique de cet État. De différentes manières, la plupart des États ont offert à des individus qui ne possédaient pas initialement leur nationalité la possibilité de l'acquérir plus tard, généralement par une déclaration d'intention faite une fois remplies certaines conditions. Dans de tels cas, la nationalité ne dépend plus du hasard de la naissance sur un territoire donné ou de la possession de cette nationalité par les parents. Elle est plutôt fondée sur un acte volontaire tendant à établir une relation avec une société politique donnée, sa culture, son mode de vie et ses valeurs.

36. Dans la mesure où c'est l'État qui offre la possibilité d'acquérir sa nationalité à des personnes d'origine étrangère, il est normal que les conditions et les procédures d'acquisition de cette nationalité soient régies avant tout par son droit national. Tant que ces règles ne sont pas en contradiction avec des normes supérieures, c'est l'État octroyant la nationalité qui est le mieux à même de juger quelles conditions imposer pour veiller à ce qu'un lien effectif existe entre le candidat à la naturalisation et les systèmes de valeurs et les intérêts de la société avec laquelle il cherche à s'associer pleinement. Cet État est également le mieux à même de décider si ces conditions sont remplies. Dans ces mêmes limites, il est également logique que les besoins perçus par chaque État puissent déterminer la décision de faciliter ou non la naturalisation à un degré plus ou moins grand ; et dans la mesure où les besoins perçus de l'État ne sont pas statiques, il est normal que les conditions pour la naturalisation puissent être libéralisées ou restreintes lorsque les circonstances changent. Il n'est donc pas surprenant qu'à un moment donné, l'État juge opportun d'imposer de nouvelles conditions afin d'éviter que des individus qui n'ont pas établi avec le pays des liens réels et durables aptes à justifier un acte aussi sérieux et profond que le changement de nationalité ne cherchent à changer de nationalité que pour résoudre des difficultés temporaires rencontrées par eux. »

44. Dans l'affaire *Case of the Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic* (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, arrêt du 8 septembre 2005, série C n° 130), la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est exprimée comme suit (notes de bas de page omises) :

« 139. La Convention américaine reconnaît les deux aspects du droit à la nationalité : le droit d'avoir une nationalité, l'individu étant censé bénéficier « dans les relations internationales d'un minimum de protection juridique à travers le lien que la nationalité établit entre lui et un État déterminé, et la protection de l'individu contre la privation arbitraire de sa nationalité, sans laquelle il serait privé de l'ensemble de ses droits politiques ainsi que des droits civils liés à la nationalité ».

140. Si chaque État conserve la faculté de déterminer qui sont ses ressortissants, sa marge d'appréciation à cet égard a graduellement été limitée par l'évolution du droit international, le but étant d'assurer une meilleure protection de l'individu face à des actes arbitraires des États. Ainsi, au stade actuel du développement du droit international des droits de l'homme, cette prérogative des États est limitée, d'une part, par leur obligation de fournir aux individus une protection égale et effective de la loi et, d'autre part, par leur obligation de prévenir, d'éviter et de réduire l'apatridie.

141. La Cour estime que les principes juridiques impératifs de protection égale et effective de la loi et de non-discrimination supposent que, lorsqu'ils adoptent des mécanismes régissant l'octroi de la nationalité, les États s'abstiennent d'adopter des réglementations discriminatoires ou ayant des effets discriminatoires sur l'exercice de leurs droits par certains groupes de population. En outre, les États doivent lutter contre les pratiques discriminatoires à tous niveaux, en particulier dans les organismes publics, et adopter les mesures antidiscriminatoires nécessaires pour assurer le droit effectif à une égale protection pour tous.

142. Les États ont l'obligation de ne pas adopter de pratiques ou de lois concernant l'octroi de la nationalité dont l'application entraînerait une augmentation du nombre d'apatrides. Cette situation découle de l'absence de nationalité lorsque, en vertu des lois d'un État donné, un individu ne peut pas obtenir la nationalité de cet État en raison de la privation arbitraire ou de l'octroi d'une nationalité qui, en réalité, n'est pas effective. L'apatridie prive l'individu de la possibilité de jouir de droits civils et politiques et le place dans une situation d'extrême vulnérabilité.»

45. Les principes découlant de ladite jurisprudence ont récemment été confirmés par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic* (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, arrêt du 28 août 2014, série C n° 282, §§ 253-264).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONVENTION

46. Le requérant se plaint, sous l'angle des articles 10 et 11 de la Convention, du refus d'octroi de la nationalité lettone opposé à sa demande de naturalisation, lequel aurait été arbitraire et aurait visé à le sanctionner pour avoir exprimé des idées et exercé son droit de réunion pacifique afin de critiquer la position du gouvernement. L'intéressé allègue également que les violations susmentionnées de ses droits n'étaient pas prévues par la loi, qu'elles ne poursuivaient aucun but légitime et qu'elles étaient disproportionnées et non nécessaires dans une société démocratique, contrairement aux exigences de l'article 10 § 2 et de l'article 11 § 2 de la Convention. Les articles 10 et 11 de la Convention sont ainsi libellés :

Article 10 – Liberté d'expression

« 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 États 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. »

Article 11 – Liberté de réunion et d'association

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

47. Le Gouvernement plaide qu'il n'y a eu aucune violation de ces articles.

A. Les thèses des parties

1. Le requérant

48. Le requérant soutient que lorsqu'elles affectent les droits de l'homme les questions relatives à la nationalité ne sont pas de la compétence exclusive des États. Selon lui, l'avis consultatif sur les décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc et l'affaire *Nottebohm*, tous deux précités, reflètent l'état du droit international tel qu'il se présentait respectivement en 1923 et 1955, et non pas l'état du droit international actuel. Il existerait un consensus international émergent en vertu duquel les lois et pratiques en matière de nationalité devraient être conformes aux principes généraux du droit international, et en particulier au droit des droits de l'homme. La marge d'appréciation dont jouiraient les États en matière d'octroi de la nationalité ne serait pas illimitée. Se référant à l'article 15 § 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le requérant allègue que les décisions en matière de nationalité doivent être considérées à la lumière des droits de l'homme. Il cite respectivement les paragraphes 32 et 140 de deux affaires traitant de cette question qui ont été examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (paragraphes 43-44 ci-dessus). Se référant à l'article 4 de la Convention européenne sur la nationalité et au rapport explicatif de celle-ci, il arguë que l'approche interaméricaine est également confirmée en Europe. Il décrit son statut comme celui d'un « non-citoyen » et se considère comme un apatride « privilégié » au regard du droit international. Invoquant l'affaire *Nottebohm*, il explique qu'il est né en Lettonie, que sa résidence habituelle et ses centres d'intérêt sont en Lettonie et que sa femme et ses deux filles vivent en Lettonie. Il affirme qu'il n'a aucun lien véritable ou effectif avec un autre pays.

49. Reconnaissant que le droit à une nationalité spécifique n'est pas en tant que tel garanti par la Convention ou ses Protocoles, le requérant se réfère à la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Karashev c. Finlande* ((déc.), n° 31414/96, CEDH 1999-II) et soutient qu'un refus arbitraire d'octroi de la nationalité peut, dans certaines conditions, poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention à raison de l'impact de la décision sur les droits de l'individu. Il mentionne également l'affaire *Genovese c. Malte* (n° 53124/09, § 45, 11 octobre 2011), dans laquelle la Cour aurait conclu à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 relativement à l'accès à la nationalité. Il indique que d'autres instances internationales ont estimé que la compétence nationale pour l'établissement de règles en matière de nationalité n'est pas exclusive. À titre d'exemple, il cite l'affaire *Janko Rottmann*, précitée, jugée par la Cour de justice de l'Union européenne. Il plaide également qu'en l'espèce l'obligation de réduire l'apatridie limite la

marge d'appréciation de l'État et, invoquant l'affaire *Andrejeva c. Lettonie* ([GC], n° 55707/00, § 88, CEDH 2009), il déclare que la Lettonie est le seul État avec lequel il ait des liens stables.

50. Le requérant reconnaît que la Convention ne lui confère pas un droit à acquérir la nationalité lettone. Il estime en revanche que ses droits découlant des articles 10 et 11 ont été violés pendant le processus de naturalisation. Il expose que rien dans la jurisprudence de la Cour ne suggère qu'il ne peut y avoir de problèmes que sous l'angle des articles 8 et 14. Le « refus arbitraire de nationalité » pourrait en réalité également poser des problèmes au regard des articles 10 et 11. Le requérant plaide qu'il existe un lien de causalité suffisant entre sa participation à des activités qui étaient dirigées contre l'introduction de la langue officielle de la République de Lettonie dans les écoles qui avaient le russe comme langue d'enseignement et la décision ultérieure du Conseil des ministres de refuser sa naturalisation. Il considère le « refus de nationalité » comme une mesure punitive prise contre lui en réponse à ses activités et déclarations.

51. Le requérant ne partage pas l'avis du Gouvernement selon lequel l'affaire *Ezelin c. France* (26 avril 1991, série A n° 202) doit être distinguée de la présente cause. Invoquant l'arrêt *Sürek c. Turquie (n° 1)* ([GC], n° 26682/95, § 64, CEDH 1999-IV), il considère que la nature et la gravité de la sanction imposée sont des facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence. Il expose que le refus de lui octroyer la nationalité lettone a eu de nombreuses conséquences immédiates. Il mentionne, à titre d'exemple, l'impossibilité à laquelle il s'est trouvé confronté de se présenter aux élections municipales de 2005 du fait du délai d'un an qu'il devait laisser s'écouler avant de présenter une nouvelle demande de naturalisation (article 12 § 6 de la loi sur la nationalité). Eu égard à l'avis positif émis par la police de sécurité, il n'aurait pu prévoir semblable conséquence. Le requérant resterait un « non-citoyen » et il serait exclu d'une participation à part entière au processus politique. Il n'aurait ni le droit de voter, ni celui de se présenter comme candidat aux élections municipales, parlementaires ou européennes.

52. Tout en reconnaissant que les sanctions ne l'ont pas empêché de s'exprimer, il explique qu'elles ont néanmoins constitué une espèce de censure propre à le dissuader à l'avenir de formuler de telles critiques (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 44, série A n° 103). Plus généralement, il estime que les mesures prises par les autorités nationales étaient de nature à décourager la participation de « non-citoyens » à des débats sur des questions d'intérêt général (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 64, CEDH 1999-III).

53. En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel il ne satisfaisait pas à la condition préalable de loyauté, le requérant fait une distinction entre loyauté envers l'État et loyauté envers le gouvernement. Il reconnaît la légitimité de l'exigence de loyauté envers l'État, mais il estime qu'elle ne doit pas être utilisée pour contrer le pluralisme d'opinions lorsque les opinions sont exprimées dans le respect de la loi (*Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, §§ 166-167, CEDH 2010). Il ajoute que le Gouvernement n'a pas prouvé ses supposés appels à renverser le gouvernement, à recourir à la violence et à déclencher un scandale international. Il se dit surpris que le Gouvernement se réfère à des dépêches pour démontrer le bien-fondé des allégations en cause, estimant qu'il aurait pu s'efforcer d'apporter des preuves plus objectives. Il cite l'avis positif émis par la police de sécurité et indique qu'il n'a été puni qu'une fois par un avertissement écrit pour participation à une manifestation et qu'il n'a jamais été condamné au pénal. Il considère que les dépêches ne reflètent que les opinions de leurs auteurs. Il invoque les mêmes propos parus dans les médias (paragraphe 17 ci-dessus) pour soutenir que ses protestations n'étaient dirigées que contre le gouvernement dirigé par le Premier ministre de l'époque et contre la coalition au pouvoir, et non contre tout gouvernement légitime quel qu'il fût, et il ajoute qu'il n'a jamais souhaité employer la violence. Son invitation «à un combat de boxe dans un club de sports de la police» n'aurait visé qu'à éviter toute violence dans la rue. Enfin, les déclarations faites par lui au cours de l'interview du 10 décembre 2004 ne pourraient avoir constitué un motif de refus puisqu'elles auraient été faites après le refus du Conseil des ministres de lui octroyer la nationalité lettone.

54. En tout état de cause, la liberté d'expression couvrirait également les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24) et la liberté de réunion protégerait également les manifestations qui heurtent ou mécontentent des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir (*Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, 21 juin 1988, § 32, série A n° 139). En outre, les limites de la critique seraient plus larges à l'égard du gouvernement qu'elles ne le seraient à l'égard d'un simple particulier (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236).

2. Le Gouvernement

55. Le Gouvernement soutient que le grief du requérant s'analyse en une tentative déguisée de contestation du rejet de sa demande de naturalisation. L'intéressé n'aurait pas démontré en quoi ledit refus aurait constitué une atteinte à ses droits et libertés découlant des articles 10 et 11 de la Convention ou en quoi il aurait eu un impact négatif sur eux.

56. Le Gouvernement considère que le refus de naturalisation n'a en aucune manière affecté les droits et libertés du requérant. Il indique que les médias se sont largement fait l'écho des déclarations publiques du requérant, dans lesquelles l'intéressé aurait librement exposé ses opinions et positions sur la réforme de l'éducation et ses plans et actions dans ce contexte. Les médias auraient également répercuté la participation du requérant à d'autres réunions et manifestations en 2005. Le requérant serait devenu l'assistant d'un membre du Parlement européen, M^{me} Ždanoka, et il aurait continué à s'exprimer contre la politique du gouvernement concernant la réforme de l'éducation. Le Gouvernement cite des exemples spécifiques de réunions auxquelles le requérant aurait participé depuis la décision du 16 novembre 2004 (par exemple, une réunion du 6 décembre 2004 concernant la réforme de l'éducation). Il ajoute qu'en 2012 l'intéressé a été l'un des organisateurs d'une collecte de signatures tendant à provoquer l'organisation d'un référendum sur la nationalité pour les « non-citoyens ». La même année, le requérant aurait participé à la création d'un organisme appelé « le Congrès des non-citoyens » et, dans ce cadre, il aurait été élu le 1^{er} juin 2013 membre d'un « Parlement des non-représentés » autoproclamé. Il aurait participé à de nombreuses conférences, protestations et manifestations, au cours desquelles il aurait librement exprimé son opinion selon laquelle la nationalité devrait être automatiquement octroyée aux « non-citoyens ».

57. Le Gouvernement ajoute que le requérant n'a été soumis à aucune sanction, peine, poursuite ou condamnation par les institutions de l'État pour ses opinions ou déclarations publiques. Il renvoie à l'arrêt *Jokšas c. Lituanie* (n° 25330/07, 12 novembre 2013), qu'il estime pertinent aux fins de l'espèce au motif que, compte tenu de l'absence de toute sanction disciplinaire, poursuite ou condamnation à raison de déclarations publiques, aucune ingérence et, par conséquent, aucune violation n'y aurait été constatée.

58. Le Gouvernement ne partage pas l'avis du requérant selon lequel le refus des autorités lettones de lui octroyer la nationalité s'analyse en une mesure punitive et distingue la présente affaire de l'arrêt *Ezelin*, précité. Il explique que dans cette dernière le requérant avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour avoir participé à une manifestation et que cette sanction avait eu des conséquences juridiques négatives sur son parcours professionnel. En l'espèce, le refus d'octroi de la nationalité n'aurait eu qu'une conséquence immédiate : l'impossibilité à un moment donné d'obtenir la nationalité lettone. Le Gouvernement réaffirme qu'il n'a eu aucun effet négatif sur les droits du requérant découlant des articles 10 et 11 de la Convention et que rien n'empêche le requérant de présenter une nouvelle demande à l'avenir.

59. Le Gouvernement estime également que la présente affaire doit être distinguée des affaires *Redfearn* et *Vogt*, expliquant que dans celles-ci les requérants avaient rencontré des difficultés à retrouver un emploi après leur licenciement (*Redfearn c. Royaume-Uni*, n° 47335/06, 6 novembre 2012, et *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323). En l'espèce, le refus d'octroi de la nationalité lettone par naturalisation n'aurait pas entraîné de difficultés irréversibles pour le requérant, qui pourrait présenter une nouvelle demande d'obtention de la nationalité lettone. De même, la décision n'aurait eu aucune conséquence négative pour la carrière politique de l'intéressé. La non-introduction par celui-ci d'une nouvelle demande de naturalisation montrerait qu'il n'a jamais eu véritablement l'intention d'obtenir la nationalité lettone.

60. Se référant à l'avis consultatif concernant les décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc et à l'affaire *Nottebohm*, tous deux précités, le Gouvernement soutient que, en vertu du droit international, les questions de nationalité relèvent de la compétence exclusive des États. La réglementation en matière de nationalité resterait fragmentée en droit international. Elle ne couvrirait que certains domaines, tels que les conflits de compétence pour trancher les questions de nationalité et de succession d'États, aucun d'entre eux n'étant pertinents en l'espèce. Le Gouvernement indique que des tentatives d'élaboration de principes plus uniformes pour les questions de nationalité en général sont toujours en cours, ajoutant que la Convention européenne sur la nationalité n'avait été ratifiée que par seize États au moment du dépôt de ses premières observations (aujourd'hui vingt États, paragraphe 39 ci-dessus).

61. S'appuyant sur la jurisprudence de Strasbourg (*Famille K. et W. c. Pays-Bas*, n° 11278/84, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1985, Décisions et rapports (DR) 43, p. 216, *Slepčik c. Pays-Bas*, n° 30913/96, décision de la Commission du 2 septembre 1996, DR 86-B, p. 176, et *Jazvinský c. Slovaquie* (déc.), n°s 33088/96 et 8 autres, 7 septembre 2000), le Gouvernement rappelle que le droit à la nationalité d'un État déterminé ne fait pas partie des droits garantis par la Convention ou ses Protocoles.

62. Se référant à la décision rendue par la Cour constitutionnelle dans l'affaire n° 2009-94-01, le Gouvernement soutient que l'État dispose d'une large marge d'appréciation pour définir les règles en matière de nationalité (paragraphe 36 ci-dessus). Il réaffirme que la naturalisation est une décision politique de l'État et que chaque État dispose d'un mécanisme visant à l'identification des citoyens loyaux envers lui. Un État ne pourrait être obligé d'octroyer sa nationalité à des personnes jugées non intégrées, déloyales ou indignes de confiance.

63. La Lettonie ne garantirait pas un droit à l'acquisition de la nationalité lettone par naturalisation. Il ne prévoirait que le droit de la demander sous réserve du respect de certaines conditions. La procédure de naturalisation comporterait deux étapes. Premièrement, la commission des naturalisations accomplirait la tâche administrative de recevoir et examiner les demandes individuelles à la lumière des conditions définies par la loi, et sa décision serait susceptible de recours en vertu de l'article 17 § 3 de la loi sur la nationalité. Deuxièmement, le Conseil des ministres exercerait une fonction de nature discrétionnaire qui tiendrait compte, entre autres, de considérations politiques et notamment de la loyauté de la personne envers la République de Lettonie. Le Conseil des ministres aurait ainsi conclu que les déclarations et actions du requérant visaient à déstabiliser la situation au sein de l'État et que l'intéressé avait fait un usage abusif de la procédure de naturalisation pour atteindre cet objectif (paragraphe 17 ci-dessus).

64. En outre, les déclarations et actions du requérant seraient incompatibles avec les valeurs fondamentales de l'État démocratique que constituerait la République de Lettonie, et l'intéressé n'aurait pas satisfait à la condition préalable de loyauté prévue par l'article 18 de la loi sur la nationalité. Se référant à l'affaire *Nottebohm*, précitée, le Gouvernement considère qu'il est normal d'exiger des candidats à la naturalisation qu'ils démontrent l'existence d'un lien véritable avec le pays, y compris un certain degré de loyauté envers lui. Tout en reconnaissant que l'article 10 de la Convention protège en principe le droit de s'exprimer d'une manière qui heurte, choque ou inquiète, il plaide que quiconque exerce sa liberté d'expression assume des devoirs et des responsabilités dont l'étendue dépend de la situation (*Handyside*, précité, § 49). Selon lui, le requérant avait le devoir de choisir la manière dont il souhaitait atteindre ses buts et de s'abstenir de déclarations provocantes concernant la possibilité d'employer la violence, propres à saper les valeurs fondamentales de la société démocratique. De même, l'article 11 de la Convention ne protégerait pas ceux dont les intentions violentes entraîneraient des troubles à l'ordre public (*G. c. Allemagne*, n° 10833/84, décision de la Commission du 13 octobre 1987, non publiée).

65. En l'occurrence, le requérant ne pourrait être considéré comme exerçant sa liberté d'expression ou de réunion lorsqu'il diffuse ses idées sur la communauté russophone et la réforme de l'éducation. En refusant de lui octroyer la nationalité par naturalisation, le Conseil des ministres n'aurait pas eu pour objectif de punir l'intéressé à raison de quelque méfait, il aurait simplement cherché à protéger la démocratie comme le prévoit la Constitution.

66. Enfin, dans ses observations postérieures à la décision sur la recevabilité, le Gouvernement indiquait que lors de la procédure suivie au niveau

national, le requérant n'avait jamais évoqué une quelconque atteinte à sa liberté d'expression et de réunion, ni une quelconque restriction de celle-ci. L'intéressé se serait expressément plaint de la décision écartant sa demande de naturalisation, ce qui différencierait la présente cause de l'affaire *Heinisch c. Allemagne* (n° 28274/08, CEDH 2011).

B. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

67. L'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* ([GC], n° 16354/06, § 48, CEDH 2012) a rappelé les principes fondamentaux concernant la liberté d'expression (*Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 101, CEDH 2007-V, et *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II) :

«i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui (...) appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...)

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...)

68. La Cour souligne également l'effet dissuasif que la crainte de sanctions peut avoir sur l'exercice de la liberté d'expression. Cet effet, qui œuvre

au détriment de la société dans son ensemble, est également un facteur qui intéresse la proportionnalité des sanctions imposées aux individus et leur justification (*Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, § 99, 26 février 2009, et les affaires qui y sont citées).

69. Les exceptions à la règle de la liberté d'association prévues à l'article 11, comme les exceptions prévues à l'article 10, appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit répondre à un « besoin social impérieux » ; le terme « nécessaire » n'a donc pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun » (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 95, CEDH 2004-I).

70. La Cour a récemment rappelé que pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité, mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante. Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 128, CEDH 2014, et les affaires qui y sont citées). Le fait pour l'État de respecter l'opinion d'une minorité en tolérant une conduite qui n'est pas en soi incompatible avec les valeurs d'une société démocratique ou totalement hors des règles de conduite d'une telle société, bien loin de créer des inégalités injustes ou une discrimination, est de nature à assurer le pluralisme dans la cohésion et la stabilité et à promouvoir l'harmonie et la tolérance au sein de la société (voir, *mutatis mutandis*, *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, § 126, CEDH 2011).

71. La Cour a également jugé que, eu égard à l'article 17, les « propos dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » ne sauraient bénéficier de la protection de l'article 10 (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, et *Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX). Les libertés garanties par les articles 10 et 11 de la Convention ne sauraient priver les autorités d'un État du droit de protéger les institutions lorsqu'une association les met en danger par ses activités. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels. Une telle conciliation requiert que l'intervention des autorités se fasse en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 11. Ce n'est

qu'une fois examinée cette question de conformité que la Cour peut décider, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, s'il y a lieu de faire jouer l'article 17 de la Convention (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98 et 3 autres, § 96, CEDH 2003-II).

72. La Cour considère que nul ne peut se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique. Par conséquent, afin d'assurer la stabilité et l'effectivité d'un régime démocratique, l'État peut être amené à prendre des mesures concrètes pour se protéger. Chaque fois que l'État entend se prévaloir du principe d'une « démocratie apte à se défendre » afin de justifier une atteinte aux droits individuels, il doit donc évaluer avec soin la portée et les conséquences de la mesure envisagée, afin que l'équilibre susvisé soit respecté (*Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, §§ 99-100, CEDH 2006-IV).

73. Enfin, la Cour rappelle que la Convention et ses Protocoles ne garantissent ni un « droit à la nationalité » analogue à celui prévu par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ni un droit à acquérir ou à conserver une nationalité déterminée. Néanmoins, elle n'exclut pas la possibilité qu'un refus arbitraire d'octroi de la nationalité puisse, dans certaines circonstances, poser problème au regard de l'article 8 de la Convention à raison de son impact sur la vie privée de l'individu (*Karassev*, décision précitée, et *Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, § 77, CEDH 2002-II). De même, la Cour a jugé que si la Convention et ses Protocoles ne garantissent pas un droit à renoncer à une nationalité, on ne peut exclure que le refus arbitraire d'une demande de renonciation à la nationalité puisse, dans certaines circonstances très exceptionnelles, poser problème au regard de l'article 8 de la Convention si un tel refus a un impact sur la vie privée de l'individu (*Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, §§ 153-154, 23 mai 2006).

74. Ainsi, la Cour a considéré que dans le cas où un État membre a été au-delà de ses obligations découlant de l'article 8 en créant un droit à la nationalité par filiation et en établissant une procédure à cette fin, il doit veiller à ce que ce droit soit garanti sans discrimination au sens de l'article 14 de la Convention (*Genovese*, précité, § 34).

2. Application de ces principes en l'espèce

75. La Cour observe que le requérant voit dans le rejet par le Conseil des ministres de sa demande d'obtention de la nationalité lettone par naturalisation une atteinte à sa liberté d'expression et de réunion et, par conséquent, une sanction du fait de ses opinions, qu'il dit avoir un effet dissuasif sur l'exercice de ses libertés. Le Gouvernement distingue entre la décision de ne pas octroyer la nationalité par naturalisation et le droit à la liberté d'expres-

sion, ce dernier pouvant être librement exercé par le requérant, avec ou sans la nationalité lettone.

76. Compte tenu de sa décision de joindre au fond l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée par le Gouvernement (paragraphe 4 ci-dessus), la première question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si les articles 10 et 11 sont applicables en l'espèce.

77. Le requérant allègue que le refus de lui octroyer la nationalité lettone par naturalisation était une mesure qui visait à le punir pour les opinions qu'il avait exprimées au cours de différentes manifestations contre la réforme de l'éducation. La Cour observe toutefois que l'intéressé avait pu librement exprimer ses opinions, qui avaient été largement rapportées dans les médias à l'époque (paragraphe 8, 15, 17 et 56 ci-dessus). Il a de plus continué à exprimer ses opinions sur la réforme de l'éducation sans entraves après le rejet de sa demande de naturalisation (paragraphe 8 et 15 ci-dessus) et il est demeuré politiquement actif et a continué à exprimer ses opinions sur d'autres questions d'intérêt général (paragraphe 56 ci-dessus). La Cour note que la question de la possibilité pour le requérant de bénéficier de tel ou tel état civil ne semble pas avoir constitué une ingérence dans les activités civiques de l'intéressé. Même si le requérant affirme que la décision relative à sa demande de naturalisation a eu un impact négatif sur son courage de s'exprimer et a, par conséquent, empêché sa participation à des débats sur des questions d'intérêt général, le Gouvernement a largement prouvé le contraire (paragraphe 8, 15, 17 et 56 ci-dessus) et le requérant n'a pas étayé ses allégations ou fourni de preuves à cet égard. De même, aucune autre information en possession de la Cour ne suggère que la politique du gouvernement letton en matière de nationalité pourrait avoir eu un effet dissuasif sur le requérant ou ceux exprimant des opinions analogues aux siennes.

78. Le requérant n'a mentionné qu'une conséquence tangible du refus de naturalisation : il n'a pas pu voter ou se présenter aux élections municipales, parlementaires ou européennes. La Cour observe toutefois que le grief formulé par le requérant en l'espèce ne concerne pas les droits prévus à l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, *a contrario*, *Ždanoka*, précité, § 73). De même, le requérant n'allègue pas que l'impossibilité pour lui de préserver son état civil ait emporté violation de l'article 8 de la Convention (voir, *a contrario*, *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, § 314, CEDH 2012). Surtout, la décision rendue par la Cour sur la recevabilité de la présente requête détermine la portée de l'affaire dont elle est saisie, et celle-ci n'inclut aucun grief autre que ceux articulés sur le terrain des articles 10, 11 et 13 de la Convention (paragraphe 3-4 ci-dessus).

79. Par ailleurs, le requérant a admis n'avoir jamais été pénalement sanctionné pour avoir exprimé ses opinions ou participé à une manifestation.

Il apparaît qu'il a reçu un avertissement pour sa participation à un mouvement de protestation, mais il n'a pas fourni plus de détails (date, lieu ou contexte) à cet égard.

80. La Cour va maintenant examiner si la décision contestée par le requérant avait un quelconque caractère punitif aux fins de l'exercice par lui de sa liberté d'expression et de réunion. Selon le droit international, les décisions relatives à la naturalisation ou à toute autre forme d'octroi de la nationalité relèvent essentiellement de la compétence propre des États. Elles sont normalement fondées sur différents critères qui visent à établir un lien entre l'État concerné et la personne qui demande la nationalité (paragraphes 37-38 ci-dessus). La Convention européenne sur la nationalité n'a pas été largement ratifiée par les États membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 39 ci-dessus), mais la définition qu'elle donne de la nationalité s'appuie, comme l'observe son rapport explicatif, sur le sens traditionnel du lien de nationalité dégagé par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm* (paragraphes 40-41 ci-dessus). Le choix des critères aux fins de la procédure de naturalisation n'est, en principe, pas soumis à des règles particulières de droit international, et les États décident librement d'accorder ou non la naturalisation aux individus qui la demandent (paragraphe 38 ci-dessus). Dans certaines situations, toutefois, la marge d'appréciation de l'État peut être limitée par le principe de non-intervention, selon lequel un État ne peut s'immiscer dans les affaires internes ou étrangères d'un autre État (*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, §§ 202-205). Pareille limitation ne peut toutefois être considérée comme pertinente en l'espèce.

81. À cet égard, le requérant avance deux arguments à l'appui de sa thèse selon laquelle la marge d'appréciation de l'État n'est pas totalement libre en matière d'octroi de la nationalité. Tout d'abord, il invoque la Déclaration universelle des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Toutefois, comme la Cour l'a déjà observé ci-dessus, la Convention ne garantit pas un « droit à la nationalité » analogue à celui prévu par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (paragraphe 73 ci-dessus). La référence faite par le requérant à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est également inopérante, puisque la Convention américaine des droits de l'homme, qui est un instrument régional, prévoit explicitement un droit à la nationalité dans son article 20 (paragraphes 43-45 ci-dessus).

82. Le second argument du requérant consiste à dire que la marge d'appréciation de l'État est limitée par l'obligation de réduire l'apatridie. La Cour observe que le requérant appartient à une catégorie de résidents

lettons auxquels le droit national a accordé un statut spécifique, celui de « non-citoyens résidents permanents » (*nepilsoņi*), applicable aux ressortissants de l'ex-URSS ayant perdu la nationalité soviétique à la suite de la disparition de l'URSS mais n'ayant obtenu aucune autre nationalité depuis lors (pour plus de détails sur les catégories de résidents lettons, voir *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, §§ 50-53, CEDH 2003-X, et *Syssoyeva et autres c. Lettonie* (radiation) [GC], n° 60654/00, §§ 46-47, CEDH 2007-I). Le requérant n'a pas montré en quoi la possibilité ou non de bénéficier d'un statut donné en vertu du droit national aurait affecté l'exercice par lui de sa liberté d'expression et de réunion.

83. Pour en revenir au système de la Convention, la Cour rappelle que dans certaines circonstances elle a jugé que des décisions arbitraires ou discriminatoires rendues dans le domaine de la nationalité peuvent soulever des questions en matière de droits de l'homme en général et au regard de la Convention en particulier (*Karassev*, décision précitée, *Genovese*, précité, § 34, et *Riener*, précité, § 153). Toutefois, ainsi qu'elle l'a observé ci-dessus, ni la Convention ni le droit international en général ne prévoient un droit à acquérir une nationalité spécifique. Le requérant le reconnaît, du reste. La Cour observe que rien dans la loi lettone sur la nationalité n'indique que le requérant pût revendiquer un droit inconditionnel à l'obtention de la nationalité lettone (paragraphes 20, 29 et 63 ci-dessus) ou que la décision du Conseil des ministres pût être considérée comme un refus arbitraire de lui octroyer cette nationalité (voir, *a contrario*, *Genovese*, précité, § 34).

84. La question de savoir si le requérant dans une affaire a ou non un droit défendable à obtenir la nationalité d'un État doit en principe être résolue par référence au droit interne de l'État concerné (*Kolosovskiy c. Lettonie* (déc.), n° 50183/99, 29 janvier 2004). De même, la question de savoir si une personne s'est vu refuser la nationalité d'un État de manière arbitraire et contraire à la Convention doit être tranchée sur la base du droit interne applicable (*Fehér et Dobník c. Slovaquie* (déc.), nos 14927/12 et 30415/12, § 41, 21 mai 2013). Le choix des critères censés régir l'octroi de la nationalité par naturalisation en droit interne est lié à la nature du lien entre l'État et l'individu concerné que chaque société juge nécessaire d'assurer. Dans de nombreux pays, l'acquisition de la nationalité s'accompagne d'un serment d'allégeance par lequel l'individu jure loyauté à l'État. La Cour a abordé la question de la loyauté, dans le contexte toutefois un peu différent des droits électoraux, et fait la distinction entre loyauté envers l'État et loyauté envers le gouvernement (*Tănase*, précité, § 166).

85. La Cour observe qu'en l'espèce l'appréciation de la loyauté effectuée aux fins de la décision sur la demande de naturalisation ne renvoie pas à la loyauté envers le gouvernement au pouvoir, mais plutôt à la loyauté

envers l'État et la Constitution. La Cour estime qu'un État démocratique peut demander aux personnes qui souhaitent acquérir sa nationalité d'être loyales envers lui et, en particulier, envers les principes constitutionnels qui le fondent. Le requérant ne le conteste pas, du reste. La Cour convient avec le requérant que, dans le cadre de l'exercice de sa liberté d'expression et de réunion, il est libre de marquer son désaccord avec les politiques du gouvernement, pourvu que la critique s'exprime dans le respect de la loi ; il est vrai également que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement qu'elles ne le sont à l'égard d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Il s'agit là toutefois d'une question entièrement différente de celle des critères qui encadrent la naturalisation et la procédure y afférente, lesquels sont déterminés par le droit interne. L'exigence de loyauté envers l'État et la Constitution à laquelle le droit letton subordonne l'octroi de la nationalité ne saurait être considérée comme une mesure punitive de nature à restreindre la liberté d'expression et de réunion. Il s'agit plutôt d'un critère qui doit être rempli par tout individu qui cherche à obtenir la nationalité lettone par naturalisation.

86. La Cour ne voit pas en quoi le requérant aurait été empêché d'exprimer son désaccord avec la politique du gouvernement sur la question qui l'intéressait. Elle ne discerne de même aucun fait indiquant qu'il ait été empêché de participer à quelque rassemblement ou mouvement que ce soit.

87. En conséquence, les articles 10 et 11 de la Convention ne s'appliquent pas dans les circonstances de l'espèce et la Cour accueille l'exception du Gouvernement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

88. Le requérant se plaint également, sous l'angle de l'article 13 de la Convention, de n'avoir disposé d'aucun recours interne effectif pour faire valoir les droits dont il allègue la violation, le sénat de la Cour suprême ayant estimé que la décision du Conseil des ministres revêtait un caractère politique. Il estime qu'une demande en révision par un procureur ne peut s'analyser en un recours effectif, expliquant qu'une décision du procureur en la matière ne serait pas susceptible d'appel.

89. L'article 13 de la Convention se lit ainsi :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

90. Le Gouvernement défend la thèse inverse.

91. Ainsi que la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés tels qu'ils peuvent se trouver consacrés dans la Convention. 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, même si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 (voir, par exemple, *Bazjaks c. Lettonie*, n° 71572/01, § 127, 19 octobre 2010, et les affaires qui y sont citées).

92. Ayant conclu à l'inapplicabilité des articles 10 et 11 de la Convention en l'espèce, la Cour parvient à la même conclusion à l'égard de l'article 13 faute de « grief défendable » au sens de la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131).

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* que les articles 10 et 11 de la Convention ne sont pas applicables ;
2. *Dit* que l'article 13 de la Convention n'est pas applicable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 janvier 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Françoise Elens-Passos
Greffière

Päivi Hirvelä
Présidente

ROHLENA v. THE CZECH REPUBLIC
(Application no. 59552/08)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 27 JANUARY 2015¹

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

SUMMARY¹**Conviction for “continuous” offence comprising acts committed before the offence was introduced into the Criminal Code**

In order to determine whether or not a conviction for a continuous offence under a legislative provision that only came into force after some of the acts had been committed constituted retroactive application of more detrimental criminal law prohibited by Article 7 of the Convention, the Court must examine (a) whether, at the time they were committed, the acts, including those carried out before the entry into force of the provision, constituted an offence that was accessible and defined with sufficient foreseeability by domestic law, and (b) whether the application of the provision to encompass acts committed before its entry into force entailed a real possibility of a heavier penalty being imposed (see paragraph 56 of the judgment).

Article 7

No punishment without law – Heavier penalty – Nullum crimen sine lege – Time when act or omission was committed – Conviction for “continuous” offence comprising acts committed before the offence was introduced into the Criminal Code – Foreseeability – Offence clearly defined in national law

*

* *

Facts

The applicant was charged with repeatedly abusing his wife both physically and mentally between 2000 and 2006. In 2007 the trial court found him guilty of the continuous offence of abusing a person living under the same roof as defined in Article 215a of the Criminal Code as worded since 1 June 2004. It considered that that definition extended to acts perpetrated prior to that date to the extent that at the time they had, as in the applicant’s case, amounted to another offence. The conviction was upheld by the appeal court and the Supreme Court. Referring to its case-law, the Supreme Court observed that, where the offence was a continuous one that was regarded as a single act, the criminal nature of that act had to be assessed under the law in force at the time of the last act constituting the offence. That law also applied to the preceding acts on condition that these would have been criminal acts under the preceding law. In the present case the applicant’s acts prior to the amendment of the Criminal Code of 1 June 2004 had amounted to violence

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

against an individual or group of individuals within the meaning of Article 197a of the Criminal Code and assault within the meaning of Article 221 of that Code. In 2008 the Constitutional Court dismissed as manifestly ill-founded a constitutional appeal lodged by the applicant, considering that the courts' decisions in his case had not been of a retrospective effect prohibited by the Constitution.

Law

Article 7: The applicant had been convicted of a criminal offence under Article 215a of the Criminal Code which had been introduced by virtue of 2004 amendments to that Code, also in respect of acts committed before that date. The domestic courts found that a continuous criminal offence was to be considered a single act whose legal classification had to be assessed under the law in force at the time of the completion of the last occurrence of the offence, provided that the acts committed under any previous law would also have been punishable under that law. Thus, Article 215a also applied to the assaults committed by the applicant before 2004 as they had amounted to criminal conduct under the previous law. In interpreting the domestic law, the domestic courts had referred to the concept of a continuous criminal offence, which consisted of individual acts driven by the same purpose, constituting the same offence and linked by virtue of being carried out in an identical or similar manner, which occurred close together in time and pursued the same object. The applicant's conduct before 1 June 2004 had amounted to punishable criminal offences under the domestic law in force at that time and had thus comprised the constituent elements of the Article 215a offence. Thus, holding the applicant liable under that provision also in respect of acts committed before that date had not constituted retroactive application of more detrimental criminal law as prohibited by the Convention.

In these circumstances, and considering also the clarity with which the relevant domestic provisions were formulated and interpreted by the national courts, the applicant had been in a position to foresee that he could be held criminally liable for a continuous offence also as regards the period before 2004, and to regulate his conduct accordingly. Therefore, the offence of which the applicant had been convicted had a basis in the relevant "national ... law at the time when it was committed", which in turn had defined the offence sufficiently clearly to meet the quality requirement of foreseeability under Article 7 of the Convention. Finally, the Court rejected the applicant's argument that the imposition of a penalty under the 2004 provision had resulted in a more severe penalty than would have otherwise been imposed. Nothing indicated that the domestic courts' approach had had the adverse effect of increasing the severity of the applicant's punishment. On the contrary, had the acts perpetrated by him prior to 1 June 2004 been assessed separately from those he committed afterwards, the applicant could have received at least the same sentence as the one actually imposed, or even a harsher one.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Achour v. France* [GC], no. 67335/01, ECHR 2006-IV
C.R. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-C
Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013
Ecer and Zeyrek v. Turkey, nos. 29295/95 and 29363/95, ECHR 2001-II
Florin Ionescu v. Romania, no. 24916/05, 24 May 2011
Kononov v. Latvia [GC], no. 36376/04, ECHR 2010
Korbely v. Hungary [GC], no. 9174/02, ECHR 2008
Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII
Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, ECHR 2013
Opuz v. Turkey, no. 33401/02, ECHR 2009
Previti v. Italy (dec.), no. 45291/06, 8 December 2009
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96 and 2 others, ECHR 2001-II
Veeber v. Estonia (no. 2), no. 45771/99, ECHR 2003-I
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

In the case of Rohlena v. the Czech Republic,

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

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro,
Elisabeth Steiner,
Päivi Hirvelä,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Aleš Pejchal,
Valeriu Griţco,
Faris Vehabović,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris,
Robert Spano, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 9 April 2014 and 19 November 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59552/08) against the Czech Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Czech national, Mr Petr Rohlena (“the applicant”), on 4 December 2008.

2. The applicant was represented by Mr J. Kružík, a lawyer practising in Brno. The Czech Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr V.A. Schorm, of the Ministry of Justice.

3. Relying on Article 7 of the Convention, the applicant alleged in particular that, in convicting him of a continuous criminal offence, the domestic courts had applied the criminal law retroactively, to his detriment.

4. The application was allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 14 November 2011 the President

of the Fifth Section decided to give notice of the application to the Government. On 18 April 2013 a Chamber of that Section, composed of Mark Villiger, President, Angelika Nußberger, Ganna Yudkivska, André Potocki, Paul Lemmens, Helena Jäderblom, Aleš Pejchal, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, gave judgment. They unanimously declared the complaint under Article 7 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible, and held that there had been no violation of Article 7. Judge Lemmens expressed a separate concurring opinion which was annexed to the judgment.

5. On 9 September 2013, following a request by the applicant dated 11 July 2013, a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention.

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. On 16 January 2014 the President of the Court decided to cancel the hearing scheduled in the case and to pursue the written procedure.

8. The applicant and the Government each filed further written observations on the merits (Rule 59 § 1) and replied to the specific questions put to them by the Grand Chamber.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1966 and lives in Brno.

10. On 29 May 2006 the applicant was formally indicted by the Brno municipal prosecutor for having, at least between 2000 and 8 February 2006, repeatedly abused his wife both physically and mentally while he was drunk. He was accused of having subjected her to verbal abuse, hit her on the head with his hand and fist, slapped her, held her by the throat, tried to strangle her, thrown her against the furniture or onto the ground, pushed her down stairs and kicked her. He was further accused of having hit the children, gambled away the household's money on gaming machines and smashed the crockery. As a result, his wife had sustained haematomas, bruising and a fractured nose and had been obliged to seek medical assistance on that account on 26 June 2000, 18 July 2003 and 8 February 2006 following assaults committed on 24 June 2000, 17 July 2003 and 8 February 2006 respectively. The applicant had allegedly sought to undermine his wife psychologically in order to control her. According to the prosecutor, the applicant had thus committed the "continuing" criminal offence (*trvající trestný čin*) of abusing a person living under the same roof

within the meaning of Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Criminal Code, given that his conduct prior to the introduction of that offence on 1 June 2004 had amounted to the offence of violence against an individual or group of individuals under Article 197a of the Criminal Code and assault occasioning bodily harm under Article 221 of the Code.

11. On 18 April 2007 the Brno Municipal Court found the applicant guilty of the offence of abusing a person living under the same roof, committed at least between 2000 and 8 February 2006, as described in the bill of indictment, which also referred to the fact that the abuse had occurred repeatedly. It sentenced him to a suspended term of two and a half years' imprisonment and placed him on probation for five years. The applicant was also placed under supervision and ordered to undergo treatment for alcohol dependency. The court based its decision on the statements given by the applicant, the victim (his wife) and several witnesses, including the couple's two children – who reported, among other incidents, ten instances of the applicant verbally insulting his wife, four instances of the applicant grabbing his wife by the arms and strangling her, and verbal and/or physical assaults committed by the applicant on his wife at monthly intervals – and on documentary evidence and expert reports. It also took into account the fact that the applicant had confessed to quarrels and physical violence in his relationship with his wife; he admitted in particular that he had sometimes slapped his wife or hit her with his fist.

The court adopted the classification of the offence as abuse of a person living under the same roof within the meaning of Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Criminal Code as in force since 1 June 2004, taking the view that this classification also extended to the acts committed by the applicant prior to that date since they had been punishable at the material time and amounted at least to the offence of violence against an individual or group of individuals under Article 197a of the Criminal Code. Lastly, the court considered that, owing to the duration of the conduct in question, the offence committed in the present case presented a relatively high degree of danger which justified a sentence ranging from two to eight years' imprisonment under paragraph 2 of Article 215a of the Criminal Code. Taking into consideration the extenuating circumstances (in particular the fact that the applicant had confessed and that he had no previous convictions), it imposed a suspended sentence situated at the lower end of the range.

12. On 6 September 2007 the Brno Regional Court dismissed an appeal by the applicant in which he contested the facts as established by the Municipal Court and the unilateral assessment of the evidence. The Regional Court found no defects in the previous proceedings and considered

that the classification of the applicant's conduct was in conformity with the provisions of the Criminal Code.

13. On 21 February 2008 the Supreme Court dismissed as manifestly ill-founded an appeal on points of law lodged by the applicant in which he complained that the trial court had applied Article 215a of the Criminal Code even to his conduct prior to 1 June 2004, when the offence of abuse had not yet existed in domestic law. On this point the Supreme Court noted, referring to its ruling Tzn 12/93 of 8 December 1993, that where there was, as in the case at hand, a "continuation of the criminal offence" (*pokračování v trestném činu*), which was considered to constitute a single act, its classification in criminal law had to be assessed under the law in force at the time of completion of the last occurrence of the offence. That law therefore also applied to the earlier acts, provided that these would have amounted to criminal conduct under the previous law. In the instant case the Supreme Court considered that the applicant's conduct prior to the amendment of the Criminal Code on 1 June 2004 had amounted at least to an offence punishable under Article 197a or Article 221 § 1 of the Criminal Code. After examining the file it also concluded that the accused's actions as described in the operative part of the first-instance court's judgment disclosed all the legal elements of the offence of abusing a person living under the same roof within the meaning of Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Criminal Code. Concerning the continuation of the offence, the Supreme Court noted that the abuse itself amounted to ill-treatment characterised by a certain duration. For the offence to be regarded as having continued over a long period of time it had to have lasted for some months. As the applicant had perpetrated the offence in question at least from 2000 until 8 February 2006, that is, over a period of several years, his conduct certainly disclosed the material element of continuation of the offence of abuse under Article 215a § 2 (b) of the Criminal Code.

14. On 10 June 2008 the Constitutional Court dismissed as manifestly ill-founded a constitutional appeal lodged by the applicant in which he complained that the proceedings had been unfair and that the Criminal Code had been applied retroactively, to his detriment. Referring to the ruling of the Supreme Court and to its relevant case-law, the Constitutional Court held that the decisions given by the courts in the present case had been logical and coherent and had not had any retroactive effect prohibited by the Constitution.

15. As the applicant committed another offence while on probation and did not undergo any treatment for his alcohol dependency, he was required to serve the prison sentence imposed by the judgment of 18 April 2007.

He began serving his prison sentence on 3 January 2011. According to the Government, he was granted conditional release on 17 May 2012.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Criminal Code (Law no. 140/1961, as in force until 31 December 2009)

16. Pursuant to Article 16 § 1, the criminal nature of an act was assessed under the law in force at the time the act was committed. A subsequent law had to be applied if it was more favourable to the offender.

17. Under Article 34k, when imposing a sentence the court had to consider as an aggravating circumstance in particular the fact that the offender had committed several offences.

18. Article 35 § 1 stated that, when a court sentenced a perpetrator for two or more criminal offences, a concurrent sentence (*úbrnný trest*) was to be imposed on the basis of the legal provision concerning the most serious of the offences. Where the minimum prison terms differed, the longest one constituted the minimum term for the concurrent sentence.

19. Under Article 67 § 1 (d), criminal liability for an offence punishable by a maximum sentence of less than three years became statute-barred on expiry of the limitation period of three years. Pursuant to Article 67 §§ 3 and 4, this period was interrupted and a new period began running (a) when the offender was charged with the offence in question and when subsequent measures were taken with a view to his criminal prosecution (such as a prosecutor's indictment, court summons, and so forth), or (b) if, during that period, the offender committed a further crime punishable by the same or a more severe sentence.

20. Under Article 89 § 3, which was introduced into the Criminal Code by Law no. 290/1993 which came into force on 1 January 1994, the continuation of a criminal offence (*pokračování v trestném činu*) was to be understood as consisting of individual acts (*jednotlivé dílčí útoky*) which were driven by the same purpose, comprised the elements of the same offence and were linked by virtue of being carried out in an identical or similar manner, occurring close together in time and pursuing the same object.

21. Pursuant to Article 197a, a person who threatened to kill another person or to cause him or her bodily harm or other serious harm, in a manner giving reasonable grounds for fear, was liable to a term of imprisonment of up to one year or to a fine.

22. Under paragraph 1 of Article 215a, introduced on 1 June 2004, anyone who abused a relative or other person living under the same roof

was liable to a sentence of up to three years' imprisonment. According to paragraph 2, the perpetrator of such an offence faced between two and eight years' imprisonment if (a) he or she acted in a particularly brutal manner or committed the offence against several persons, or (b) he or she continued the conduct in question over a lengthy period.

The relevant explanatory report stated that the purpose of introducing the above provision had been to address the lack of specific legislation in this area, since the general criminal-law provisions that were applicable allowed prosecution of only the most serious acts of physical domestic violence (for example, the offences set forth in Articles 197a or 221 which, according to judicial practice, had to result in at least seven days' incapacity to work, which was rarely the case in situations of domestic violence). The new provision required neither physical violence nor any consequences for the victim's health. It also pursued the aim of overcoming the difficulties faced by the prosecuting authorities in view of the specific features of domestic violence.

It was noted that the term "abuse/ill-treatment" was not new since there was already an offence of abuse/ill-treatment of a person in one's care. This was interpreted to mean persistent ill-treatment involving a particularly high degree of cruelty and impassivity and which the victim perceived as a serious wrong. It was not necessarily a systematic course of conduct or conduct spanning a lengthy period.

23. Under Article 221 § 1, the offence of assault with intent to cause bodily harm was punishable by a prison term of up to two years. Paragraph 2 provided for a prison term ranging from one to five years where, among other factors, the perpetrator caused serious bodily harm to the victim; under paragraph 3, where the perpetrator's conduct resulted in death, he or she was liable to a prison sentence of between three and eight years.

B. Legal literature and case-law of the Supreme Court

24. According to the Czech legal literature, the continuation of a criminal offence, that is, a "continuous" criminal offence (*pokračující trestný čin*), was considered to constitute a single act; when one of the elements referred to in Article 89 § 3 of the Criminal Code was absent, the offence in question was characterised as "repeated".

25. As established by the settled and long-standing case-law of the Supreme Court (decisions nos. 3 Tz 155/2000, 3 Tdo 1115/2003, 6 Tdo 1314/2003, 11 Tdo 272/2007, 6 Tdo 181/2012, 11 Tdo 258/2012 and 6 Tdo 1553/2012), a continuous offence was deemed to have come to an end on completion of the last occurrence of the offence. The Government additionally referred to the decisions published in the *Reports of Judicial*

Decisions and Opinions under nos. 103/1953, 44/1970 and 7/1994 and to Supreme Court decision no. 5 Tdo 593/2005. Thus, when a continuous offence extended over a period of time during which the applicable legislation changed, it was considered to be covered by the new legislation provided that at least some of the punishable acts had been committed after the entry into force of the new law and that the previous acts had constituted a criminal offence at the time they were committed (see Supreme Court decision no. Tzn 12/93), even if that offence carried a lighter sentence.

26. By judgment no. 11 Tdo 272/2007 of 27 August 2007 in a factually similar case, the Supreme Court quashed the lower courts' decisions by which the person concerned had been found guilty of two criminal offences (violence against an individual under Article 197a of the Criminal Code committed before 1 June 2004, and abuse of a person living under the same roof committed after that date) and had imposed a concurrent sentence of two years and six months. The Supreme Court held that this interpretation by the courts, distinguishing between acts committed before and after the entry into force of Article 215a of the Criminal Code, was incorrect since the situation amounted to a continuous offence; the court nevertheless upheld the sentence. It stated in particular:

“The question is whether a continuous criminal offence can encompass conduct the individual occurrences of which were perpetrated partly before and partly after the entry into force of the applicable criminal rules, without infringing the provisions of Article 16 § 1 of the Criminal Code. ... In the case of the continuation of an offence which, from a material point of view, is understood as a single act [*skutek*], the time of its commission is considered to be that of completion of the last occurrence of the offence (which forms a unity with the previous ones). It follows that the continuation of the offence is to be examined under the new law, which may be stricter, as in force at the time when the offence was completed, even if part of the offence (irrespective of its extent) falls within the temporal scope of the older criminal provisions which are more favourable to the offender.

This conclusion is in line with the existing case-law, according to which continuous offences are considered to have been committed under a new (later) law provided that at least part of the offence (that is to say, individual acts) was committed after this new law came into force. Such offences are deemed to have been committed in their entirety under the new, later law ... provided that the conduct in question was also punishable under the previous law.”

27. With regard to the application of Article 89 § 3 of the Criminal Code specifically to conduct covered by Articles 197a, 215a and 221 of the Criminal Code or comparable conduct, the Government also referred to Supreme Court decisions nos. 3 Tdo 1431/2006 of 10 January 2007, 6 Tdo 548/2008 of 28 May 2008 and 7 Tdo 415/2013 of 21 May 2013. They pointed out in particular that in those decisions the Supreme Court

had confirmed that the notion of a close temporal connection had not been defined precisely and that each particular case therefore required a comprehensive assessment of all its circumstances and of the relevant formal criteria set out in Article 89 § 3. Moreover, the constituent elements of a crime could be made out in various ways; hence, the manner of execution of an offence did not always have to be identical as long as the act was directed against the same protected interest.

III. RELEVANT COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW

A. Terminology

28. It transpires from the legal systems of the Contracting States that there is a need to distinguish between two situations, the second of which is in issue in the present case:

(a) a “continuing” criminal offence (*trvající trestný čin, Dauerdelikt, infraction continue, reato permanente*), defined as an act (or omission) which has to last over a certain period of time – such as the act of assisting and giving shelter to members of an illegal organisation, dealt with by the Court in *Ecer and Zeyrek v. Turkey* (nos. 29295/95 and 29363/95, ECHR 2001-II); and

(b) a “continuous” criminal offence (*pokračující trestný čin, fortgesetzte Handlung, infraction continuée, reato continuato*), defined as an offence consisting of several acts all of which contain the elements of the same (or similar) offence committed over a certain period of time – such as the intentional, continuous and large-scale concealment of taxable amounts that was in issue in *Veeber v. Estonia (no. 2)* (no. 45771/99, ECHR 2003-I).

29. Moreover, several types of sentence exist in the Contracting States when more than one offence is committed:

(a) a consecutive or cumulative sentence (*peine cumulée ou peines consécutives*), where a separate sentence is imposed in respect of each offence committed and all of these sentences are added up or served one after the other;

(b) a concurrent sentence (*úhrnný trest, peine confondue ou peines simultanées*), where the offender is given the heaviest penalty in accordance with the legal provision concerning the most serious of the offences, or where he or she is given several sentences which are to be served simultaneously;

(c) an aggregate, consolidated or overall sentence (*souhrnný trest, peine globale ou peine d'ensemble*), which is calculated according to different methods depending on whether the sentence is imposed for offences committed simultaneously or consecutively or whether it encompasses other penalties imposed previously; it fluctuates between the sum of all the individual penalties and the heaviest one.

B. Comparative law

30. The notion of a continuous criminal offence as understood in the present case was introduced into European law in the Middle Ages with a view to softening the hard sentencing rule *quod criminae tot poenae* (in other words, material accumulation of all penalties) under Roman law. Two different approaches were developed by scholars and legislatures, based on a subjective and an objective view of the notion of a continuous criminal offence. According to the subjective view, which existed, for instance, in Italy (see, for example, Article 81 of the 1930 Italian Criminal Code), a continuous criminal offence was a group of acts united by a single intention, by one single criminal plan. According to the objective view, developed mainly in Germany (see, for example, Article 110 of the 1813 Bavarian Criminal Code), a continuous criminal offence was based on the repeated intention of the offender to attack the same or similar object or legally protected interest (*Rechtsgut*). Moreover, the fact that the repetition of the criminal acts and of the criminal intention was facilitated by the material circumstances – involving the offender, the close temporal connection and the identity of the legally protected interest affected – was seen as justifying the imposition of a lighter penalty on the offender. This objective perspective gained support all over Europe, with some countries incorporating it in their legislation. However, in order to avoid excessive leniency towards repeat offenders, certain legislatures restricted the application of this concept to specific categories of crimes.

31. The existence of a European tradition of a continuous criminal offence, understood in an objective sense, is confirmed by the research undertaken by the Court in relation to all forty-seven Council of Europe member States. Indeed, the vast majority of them have introduced the notion of a continuous criminal offence into their legal systems, either by means of specific legal provisions or via the legal literature and/or judicial practice.

32. On the basis of this comparative survey, the Contracting States can be divided into three different groups:

(a) thirty member States where the concept of a continuous criminal offence is enshrined in law: Andorra (Article 59 of the Criminal Code), Armenia (Article 21 § 2 of the Criminal Code), Belgium (Article 65 § 1 of the Criminal Code), Bosnia and Herzegovina (Article 54 § 2 of the Criminal Code), Bulgaria (Article 26 of the Criminal Code), Croatia (Article 52 of the Criminal Code), the Czech Republic (Article 89 § 3 of the Criminal Code), the former Yugoslav Republic of Macedonia (Article 45 of the Criminal Code), Georgia (Article 14 of the Criminal Code), Greece (Article 98 § 1

of the Criminal Code), Hungary (Article 6 § 2 of the Criminal Code), Italy (Article 81 § 2 of the Criminal Code, referring to a continuous offence *stricto sensu*), Latvia (Article 23 of the Criminal Code), Malta (Article 18 of the Criminal Code), the Republic of Moldova (Article 29 of the Criminal Code), Montenegro (Article 49 of the Criminal Code), the Netherlands (Article 56 of the Criminal Code), Norway (Article 219 of the Criminal Code, specifically concerning domestic violence), Poland (Article 12 of the Criminal Code), Portugal (Article 30 § 2 of the Criminal Code), Romania (Article 35 of the new Criminal Code), San Marino (Article 50 of the Criminal Code), Serbia (Article 61 of the Criminal Code), Slovakia (Article 122 § 10 of the Criminal Code), Slovenia (Article 54 § 1 of the Criminal Code), Spain (Article 74 of the Criminal Code), Sweden (Article 4a of Chapter 4 of the Criminal Code), Turkey (Article 43 of the Criminal Code), Ukraine (Article 32 of the Criminal Code) and the United Kingdom (Rule 14.2(2) of the Criminal Procedure Rules 2013);

(b) fourteen member States where the concept of a continuous criminal offence has been developed by legal theory and practice: Albania, Austria, Azerbaijan, Denmark, Estonia, France, Germany, Iceland, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Monaco, Russia and Switzerland;

(c) three member States which do not report the existence either in the law or in legal theory of the notion of a continuous criminal offence as understood in the present case: Cyprus, Finland and Ireland.

33. The comparative-law material available to the Court concerning the existence of a concept of a continuous criminal offence (see paragraphs 31-32 above) shows a high degree of convergence between the domestic legal systems of the Council of Europe member States in this particular area. There appears indeed to be a broad consensus arising out of a long European tradition (see paragraph 30 above) with regard to the following features of a continuous criminal offence, which include both objective (*actus reus*) and subjective (*mens rea*) elements testifying to the legal unity of the acts concerned:

(a) the perpetrator commits a number of identical, similar or different criminal acts against the same legally protected interest (*Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico*); in addition, it is often required that the identity of the perpetrator and of the victim be the same on each occasion;

(b) there is at least a similarity in the manner of execution of the individual acts (*modus operandi*), or there are other material circumstances connecting them which constitute a whole (*actus reus*);

(c) there is a temporal connection between the different individual acts, which is to be assessed in the particular circumstances of each case;

(d) there is the same, repeated criminal intent or purpose (*mens rea*) for all the individual acts, although they do not all have to be planned *ab initio*;

(e) the individual acts comprise, either explicitly or implicitly, the constituent elements of the criminal offence(s).

34. There is also agreement on the principle that the law in force at the time of the cessation of the continuous criminal activity is applicable to the facts which occurred prior to its entry into force, provided that these facts satisfy the conditions of the new law, and in most countries also of the previous law. This also applies, in the majority of member States, when the new law is more severe since the perpetrator is presumed to have tacitly agreed to a harsher sentence by continuing his unlawful conduct after the change in the law.

35. Moreover, in all member States a single penalty is imposed on the perpetrator of the continuous criminal offence. When the individual acts comprising a continuous criminal offence are covered by a number of different provisions, the provision laying down the most severe penalty will apply.

36. Finally, the penalty imposed for a continuous criminal offence is invariably more lenient than the cumulative, consecutive or concurrent sentences imposed for multiple criminal offences.

37. On the basis of the above considerations, the Court notes that the notion of a continuous criminal offence is not only a commonly used legislative and judicial approach to penalising a particular type of conduct, but is also specifically aimed at applying more lenient sentencing rules (see, by way of comparison, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 70, ECHR 2013). It can be said that the concept of a continuous criminal offence confers two benefits on the offender:

(a) he or she is given one single sentence instead of a cumulative, consecutive or concurrent sentence imposed for several offences; and

(b) there is a requirement that the constituent elements of the offence defined by the new law, if any, be made out from the onset of the criminal conduct, that is, also with regard to the facts which occurred before the entry into force of the new law.

C. International law

1. *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (adopted by the Committee of Ministers on 7 April 2011, came into force on 1 August 2014)*

38. Under this Convention, which the Czech Republic has not ratified, the State has an obligation to address fully violence against women in all its forms and to take measures to prevent it, protect its victims and prosecute the perpetrators. The Convention provides, *inter alia*, as follows:

Article 46 – Aggravating circumstances

“Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following circumstances, insofar as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of internal law, be taken into consideration as aggravating circumstances in the determination of the sentence in relation to the offences established in accordance with this Convention:

...

b the offence, or related offences, were committed repeatedly;

...”

39. According to paragraph 237 of the explanatory report on the above-mentioned Convention, the aggravating circumstance mentioned in Article 46, sub-paragraph b, concerns offences that are committed repeatedly. This refers to any of the offences established by this Convention as well as any related offences which are committed by the same perpetrator more than once during a certain period of time. The drafters thereby decided to emphasise the particularly devastating effect on a victim who is repeatedly subjected to the same type of criminal act. This is often the case in situations of domestic violence, which inspired the drafters to require the possibility of increased court sentences. It is important to note that the facts of an offence of a similar nature which led to the conviction of the same perpetrator may not be considered as a repeated act referred to under sub-paragraph b, but constitute an aggravating circumstance in their own right under sub-paragraph i.

2. Case-law of the General Court of the European Union

40. In its judgment of 17 May 2013 in *Trelleborg Industrie SAS and Trelleborg AB v. European Commission* (joined cases T-147/09 and T-148/09), the General Court dealt with the distinction between a “continuing” and a “repeated” infringement.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

41. The applicant complained that the Criminal Code had been applied retroactively in his case, pointing out that he had been convicted of a continuous offence of abusing a person living under the same roof which, according to the courts, encompassed his conduct even before that offence had been introduced into the law. He also alleged that the courts had not duly examined whether his actions prior to that date would have amounted

to a criminal offence under the old law. He relied in that regard on Article 7 of the Convention, which reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

42. The Government contested that argument.

A. The Chamber judgment

43. In its judgment of 18 April 2013, the Chamber found that there had been no violation of Article 7 of the Convention. It accepted that, from the standpoint of Czech law, extending the application of the Criminal Code, as worded after 1 June 2004, to acts committed by the applicant prior to that date had not amounted to retroactive application of the criminal law. It also observed that the interpretation of the general concept of a continuation of a criminal offence as defined in Article 89 § 3 of the Criminal Code had been based on the clear and established case-law of the Supreme Court which had been developed prior to the date on which the applicant had first assaulted his wife. In so far as the applicant disputed the effects of that interpretation, which in his view had in fact resulted in retroactive application of the law, the Chamber held that the interpretation adopted by the courts in the present case had not in itself been unreasonable, given that a continuous offence, by definition, extended over a certain period of time and that it was not arbitrary to consider that it had ceased at the time of the last occurrence of the offence. Moreover, the Czech authorities had observed that the applicant’s acts had at all times been punishable as criminal offences. In these circumstances the relevant legal provisions, together with the interpretative case-law, had been such as to enable the applicant to foresee the legal consequences of his acts and adapt his conduct accordingly.

B. The parties’ submissions to the Grand Chamber

1. The applicant

44. While admitting that the domestic courts’ interpretation of Article 89 § 3 of the Criminal Code was foreseeable and generally accepted, the applicant asserted that it should not have been applied in his case since the conditions for applying the provision in question had not been met. In his opinion, the domestic authorities ought not to have classified his acts as

a continuous offence because his assaults had not been driven by the same intent, nor had they been closely connected in time since there had been an interval of several years between the different assaults. He also pointed out that when the proceedings took place before the first-instance court, the prosecution of two individual assaults had already been statute-barred and they could not therefore be the subject of criminal proceedings.

45. Furthermore, the domestic courts had never established that all the constituent elements of the criminal offences defined by the Criminal Code as in force until 1 June 2004 (violence against an individual or group of individuals within the meaning of Article 197a, or assault occasioning bodily harm under Article 221) had been made out. In the applicant's opinion, his acts had not been punishable as criminal offences but simply as regulatory offences. He had thus been convicted of acts which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time they were committed, in breach of Article 7 of the Convention.

46. Finally, the applicant maintained that he did not enjoy sufficient safeguards against the imposition of a heavier penalty than the one applicable at the time of the commission of the offence. On the contrary, had the individual assaults been tried separately it would not have been possible to impose such a heavy sentence on him.

2. The Government

47. The Government noted that both Article 89 § 3 and Article 215a of the Criminal Code had been incorporated into the Czech legal system well before the applicant had ceased his criminal conduct in February 2006. At the relevant time there had also existed a considerable body of case-law in respect of continuous offences and the interpretation of Article 89 § 3 of the Criminal Code which followed the same logic as that applied in the instant case. It was thus clearly established that the conduct should be assessed as a single offence under the law in force at the time it came to an end. Moreover, in the Government's view, the introduction on 1 June 2004 of Article 215a of the Criminal Code had rendered the likelihood of the applicant's being held criminally liable even clearer and more foreseeable. Indeed, the new Article 215a of the Criminal Code dealt with unlawful conduct in a more comprehensive manner than Articles 197a and 221. Since the applicant had continued his unlawful acts after 1 June 2004, he could and should have expected to be held criminally liable under Article 215a of the Criminal Code for all his acts including those that had preceded the change in the legislation.

48. Contrary to what had been suggested by the applicant, the Government asserted that the requirement of a close temporal connection

between the assaults constituting the continuous offence had also been satisfied in this case. They conceded that the close temporal connection as defined by domestic judicial practice generally referred to days, weeks or months. However, a maximum limit had never been set and the notion necessarily allowed for flexibility depending on the nature of the offence in question. It followed from the evidence gathered in the case and from the domestic courts' reasoning that the three incidents which occurred on 24 June 2000, 17 July 2003 and 8 February 2006 had been singled out as the most violent. The courts had consistently held that the applicant's unlawful conduct had spanned a period of several years and that the individual assaults perpetrated by him had been of varying intensity and recurrent in nature, occurring within weeks of each other. Furthermore, the bill of indictment as well as the domestic courts' decisions had clearly stated that the applicant was being tried for actions carried out before and after the entry into force of Article 215a, actions which could not be separated from each other. The requirement of legal certainty had thus been met as a result of the consistent assessment of the case by the prosecution and the courts (the Government cited, to converse effect, *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, §§ 33-35, ECHR 2001-II). It was clear from the conviction itself that the courts were also of the view that the applicant's actions taken as a whole had disclosed the elements of the offence defined by Article 215a of the Criminal Code.

49. The Government therefore concluded that the requirement of a sufficiently clear and foreseeable legal basis had been satisfied, that the new criminal law had not been applied retroactively and that the applicant had not been given a heavier penalty than under the old law. In this regard, they assumed that, had the concept of a continuous offence as understood by the Czech courts been abandoned and the applicant's actions before and after 1 June 2004 been assessed separately, the applicant's possible sentence would have been either the same or more severe than the one actually imposed. Indeed, in that event the applicant would have been tried for multiple offences punishable by a concurrent sentence which would have been defined on the basis of the provision concerning the most serious offence, that is to say, Article 215a of the Criminal Code. Moreover, the existence of multiple criminal offences and the duration of the conduct in question would have constituted aggravating circumstances.

C. The Court's assessment

1. General principles

50. The Court observes that in *Del Río Prada v. Spain* ([GC], no. 42750/09, ECHR 2013), its most recent Grand Chamber judgment

concerning Article 7 of the Convention, it stated the following general principles that are relevant to its determination of the present case:

“(a) *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

77. The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment (see *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 34, Series A no. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 32, Series A no. 335-C; and *Kafkaris* [*v. Cyprus*] [GC], no. 21906/04], ... § 137[, ECHR 2008]).

78. Article 7 of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused’s disadvantage (concerning the retrospective application of a penalty, see *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, § 36, Series A no. 307-A; *Jamil v. France*, 8 June 1995, § 35, Series A no. 317-B; *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, § 36, ECHR 2001-II; and *Mihai Toma v. Romania*, no. 1051/06, §§ 26-31, 24 January 2012). It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A). While it prohibits in particular extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII; for an example of the application of a penalty by analogy, see *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, §§ 42-43, ECHR 1999-IV).

79. It follows that offences and the relevant penalties must be clearly defined by law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision, if need be with the assistance of the courts’ interpretation of it and after taking appropriate legal advice, what acts and omissions will make him criminally liable and what penalty he faces on that account (see *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, and *Kafkaris*, cited above, § 140).

80. The Court must therefore verify that at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted there was in force a legal provision which made that act punishable, and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision (see *Coëme and Others*, cited above, § 145, and *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 43, ECHR 2006-IV).

(b) The concept of a ‘penalty’ and its scope

...

(c) Foreseeability of criminal law

91. When speaking of ‘law’ Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statutory law as well as case-law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see *Kokkinakis*, cited above, §§ 40-41; *Cantoni*, cited above, § 29; *Coëme and Others*, cited above, § 145; and *E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, § 51, 7 February 2002). These qualitative requirements must be satisfied as regards both the definition of an offence and the penalty the offence carries.

92. It is a logical consequence of the principle that laws must be of general application that the wording of statutes is not always precise. One of the standard techniques of regulation by rules is to use general categorisations as opposed to exhaustive lists. 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 *Kokkinakis*, cited above, § 40, and *Cantoni*, cited above, § 31). However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances (see *Kafkaris*, cited above, § 141).

93. The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain (*ibid.*). The progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well-entrenched and necessary part of legal tradition in the Convention States (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A). Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see *S.W. v. the United Kingdom*, cited above, § 36; *C.R. v. the United Kingdom*, cited above, § 34; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96 and 2 others, § 50[, ECHR 2001-II]; *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, § 85, 22 March 2001; *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, § 71, ECHR 2008; and *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, § 185, ECHR 2010). The lack of an accessible and reasonably foreseeable judicial interpretation can even lead to a finding of a violation of the accused’s Article 7 rights (see, concerning the constituent elements of the offence, *Pessino v. France*, no. 40403/02, §§ 35-36, 10 October 2006, and *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania*, nos. 77193/01 and 77196/01, §§ 43-44, 24 May 2007; as regards the penalty, see *Alimuçaj v. Albania*, no. 20134/05, §§ 154-62, 7 February 2012). Were that not the case, the object and the purpose of this provision – namely that no one should be subjected to arbitrary prosecution, conviction or punishment – would be defeated.”

51. The Court also reiterates that it is not its task to substitute itself for the domestic courts as regards the assessment of the facts and their legal classification, provided that these are based on a reasonable assessment of the evidence (see, *mutatis mutandis*, *Florin Ionescu v. Romania*, no. 24916/05, § 59, 24 May 2011). More generally, the Court points

out that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. Its role is thus confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I; *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, §§ 72-73, ECHR 2008; and *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, § 197, ECHR 2010).

52. However, the Court's powers of review must be greater when the Convention right itself, Article 7 in the present case, requires that there was a legal basis for a conviction and sentence. Article 7 § 1 requires the Court to examine whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant's conviction and, in particular, it must satisfy itself that the result reached by the relevant domestic courts was compatible with Article 7 of the Convention. To accord a lesser power of review to this Court would render Article 7 devoid of purpose (see *Kononov*, cited above, § 198).

53. In sum, the Court must examine whether there was a sufficiently clear legal basis for the applicant's conviction (see *Kononov*, cited above, § 199).

2. *Application of the above principles to the present case*

54. The Court observes that the core of the applicant's arguments consisted in maintaining, firstly, that his acts prior to 1 June 2004 had not been punishable under the criminal law applicable at the time they were committed, since they had not comprised the constituent elements of the offences referred to by the authorities, namely those covered by Articles 197a and/or 221 of the Criminal Code, but had amounted solely to regulatory offences; and, secondly, that the different assaults could not be classified as a continuous offence because they had not been driven by the same intent or been closely connected in time, there being no actual evidence to that effect.

55. However, it follows from the limitations referred to in paragraphs 51 and 52 above that the Court is not called upon to rule on the applicant's individual criminal responsibility, that being primarily a matter for assessment by the domestic courts. It was indeed for the domestic authorities to assess the findings of facts and the applicant's intent on the basis of the evidence presented before them and to decide, pursuant to the domestic law as interpreted in judicial practice, whether the applicant's conduct ought to be classified as a continuous offence, a continuing offence or as repeated or cumulative offences. Thus, it is not for the Court to express an opinion on whether the acts committed by the applicant before 1 June 2004 comprised the constituent elements of criminal offences defined by the above provisions (see, *mutatis mutandis*, *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII) or

whether the applicant's conduct was to be classified as a continuous offence under domestic law.

56. Rather, the Court's function under Article 7 § 1 is twofold in the present case. Firstly, it must examine whether, at the time they were committed, the applicant's acts, including those carried out before the entry into force of Article 215a of the Criminal Code on 1 June 2004, constituted an offence defined with sufficient foreseeability by domestic law (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96 and 2 others, § 51, ECHR 2001-II; *Veeber v. Estonia* (no. 2), no. 45771/99, § 33, ECHR 2003-I; and *Korbely*, cited above, §§ 72-73), the question of accessibility not being in issue here. Secondly, the Court must determine whether the application of this provision by the national courts to encompass those acts that were committed before 1 June 2004 entailed a real possibility of the applicant's being subjected to a heavier penalty in breach of Article 7 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Maktouf and Damjanović* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 70, ECHR 2013).

(a) Whether the offence was defined with sufficient foreseeability

57. The Court has previously been called upon to examine the merits of two cases concerning the conviction of an applicant for a continuing or continuous criminal offence, albeit without distinguishing between these two types of offence (see *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, ECHR 2001-I and *Veeber*, cited above). In the aforementioned judgments the Court observed that, by definition, such an offence was a type of crime committed over a period of time (see *Veeber*, cited above, § 35). It further held that, when an accused was charged with a "continuing" offence, the principle of legal certainty required that the acts which went to make up that offence, and which entailed his criminal liability, be clearly set out in the bill of indictment. Furthermore, the decision rendered by the domestic court also had to make it clear that the accused's conviction and sentence resulted from a finding that the elements of a "continuing" offence had been made out by the prosecution (see *Ecer and Zeyrek*, cited above, § 33).

58. The Court also reiterates that in any system of law it is for the domestic courts to interpret the provisions of substantive criminal law in order to determine, by reference to the structure of each offence, the date on which, all the requirements of the offence being present, a punishable act was committed. The Convention may not act as a bar to this kind of judicial interpretation, provided that the conclusions reached by the domestic courts are reasonably foreseeable within the meaning of the Court's case-law (see *Previti v. Italy* (dec.), no. 45291/06, § 283, 8 December 2009).

59. Turning to the specific circumstances of the present case, the Court notes from the outset that the applicant was convicted as charged, namely for having, at least between 2000 and 8 February 2006, repeatedly abused his wife both physically and mentally while he was drunk (for further details, see paragraph 10 above). As a result, his wife had sustained serious injuries obliging her to seek medical assistance on 26 June 2000, 18 July 2003 and 8 February 2006 (see paragraph 10 above). In its judgment of 21 February 2008, the Supreme Court upheld the lower courts' legal classification of the offence as abuse of a person living under the same roof within the meaning of Article 215a of the Criminal Code, as in force since 1 June 2004, and applied that provision also to the abuse perpetrated by the applicant against his wife before that date. In that connection, the Supreme Court referred to its ruling (Tzn 12/93) of 8 December 1993 to the effect that a continuous criminal offence was to be considered as a single act and that its legal classification in criminal law had to be assessed under the law in force at the time of completion of the last occurrence of the offence. Thus Article 215a also applied to the earlier assaults, provided that these would have amounted to criminal conduct under the previous law, and the applicant's conduct prior to the amendment of 1 June 2004 had amounted at least to an offence punishable under Article 197a or Article 221 § 1 of the Criminal Code. After examining the file, the Supreme Court concluded that the applicant's actions disclosed all the constituent elements of the offence of abusing a person living under the same roof within the meaning of Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Code. Since the offence in question had been perpetrated at least from 2000 until 8 February 2006, the material conditions for considering the offence as aggravated on the ground of its long duration, in accordance with paragraph 2 (b) of Article 215a, had been fulfilled (see paragraph 13 above).

60. The Court further observes that it is implicit in the Supreme Court's reasoning as outlined above, stated with reference to the ruling of 8 December 1993, that its interpretation did have regard to the particular standard contained in Article 89 § 3, by means of which the concept of a continuation of a criminal offence developed by the case-law was introduced into the Criminal Code in 1994 (see paragraphs 20 and 24 above), that is to say, prior to the first assault on his wife of which the applicant was convicted (see, conversely, *Veeber*, cited above, § 37). Indeed, as the applicant confirmed in his pleadings to the Court, he did not dispute the foreseeability of the national courts' application of the Article 89 § 3 standard to his case.

61. Under this provision, a continuation of a criminal offence was defined as consisting of individual acts driven by the same purpose, which constituted the same offence and were linked by virtue of being carried

out in an identical or similar manner, occurring close together in time and pursuing the same object. It emerges from the clear and settled case-law of the Supreme Court (see paragraphs 25-27 above) and from the views expressed in the legal literature (see paragraph 24 above) that a continuous offence was considered to constitute a single act, whose classification in Czech criminal law had to be assessed under the rules in force at the time of completion of the last occurrence of the offence, provided that the acts committed under any previous law would have been punishable also under the older law.

62. Since the applicant's conduct before 1 June 2004 amounted to punishable criminal offences under Article 197a or Article 221 § 1 of the Criminal Code and comprised the constituent elements of the Article 215a offence, the Court accepts that the fact of holding the applicant liable under the said provision also in respect of acts committed before that date did not constitute retroactive application of more detrimental criminal law as prohibited by the Convention. Moreover, in its judgment of 10 June 2008, the Constitutional Court held that the national courts' decisions in the applicant's case had been logical and coherent and had not had any retroactive effect prohibited by the Constitution. The Court finds nothing to indicate that this stance was in any way tainted with unforeseeability as proscribed by Article 7 of the Convention.

63. In these circumstances, and bearing in mind the clarity with which the relevant domestic provisions were formulated and further elucidated by the national courts' interpretation, the Court is of the view that since the applicant's conduct continued after 1 June 2004, the date on which the offence of abusing a person living under the same roof was introduced into the Criminal Code, he could and ought to have expected, if necessary with the appropriate legal advice, to be tried for a continuous offence assessed according to the law in force at the time he committed the last assault, that is to say, Article 215a of the Criminal Code. It finds no reason to doubt that the applicant was in a position to foresee, not only as regards the period after the entry into force of this provision on 1 June 2004 but also as regards the period from 2000 until that date, that he might be held criminally liable for a continuous offence as described above, and to regulate his conduct accordingly (see, *mutatis mutandis*, *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 82, and *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, §§ 52-53, ECHR 2006-IV).

64. Against this background, the Court is satisfied that the offence of which the applicant was convicted not only had a basis in the relevant "national ... law at the time when it was committed" but also that this law defined the offence sufficiently clearly to meet the quality requirement of

foreseeability flowing from the autonomous meaning of the notion of “law” under Article 7 of the Convention.

(b) Whether the penalty imposed on the applicant under Article 215a was more severe

65. The Court is moreover unable to accept the applicant’s argument that the national courts’ imposition of a penalty under Article 215a also in respect of acts committed before 1 June 2004 had resulted in a more severe penalty than would otherwise have been the case.

66. As already mentioned above, on the basis of the reasoning of the domestic courts, and in particular that of the Supreme Court in its judgment of 21 February 2008, it can be concluded that all the constituent elements of the offence set forth in Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Criminal Code were made out also with regard to the acts committed by the applicant prior to the entry into force of that provision on 1 June 2004. With reference to those acts, the courts also expressly stated that they would have been punishable under the old law.

67. There is nothing to indicate that the above-mentioned approach by the domestic courts had the adverse effect of increasing the severity of the applicant’s punishment (see, conversely, *Veeber*, cited above, § 36). On the contrary, had the acts perpetrated by him prior to 1 June 2004 been assessed separately from those he committed after that date, the relevant sentencing rule in Article 35 § 1 of the Criminal Code would have resulted in sentence being passed on the basis of the legal provision concerning the most serious of the offences, namely Article 215a of the Criminal Code. In that event, as pointed out by the Government, he would have received at least the same sentence as the one actually imposed, or even a harsher one, on the ground that the existence of multiple offences was likely to be deemed an aggravating circumstance under Article 34k of the Criminal Code.

68. The Court also finds unpersuasive the applicant’s suggestion that, had his assaults been considered separately, the prosecution of two of them (presumably those of 24 June 2000 and 17 July 2003) would have been statute-barred. Under Article 67 § 1 (d) of the Criminal Code, the statutory limitation period was three years in respect of offences punishable by a maximum sentence of less than three years. Therefore, even if he had been prosecuted only in respect of the three incidents highlighted by the domestic courts, he could in any event have been tried at least for the assault committed under the old law on 17 July 2003 and the one committed under the new law on 8 February 2006.

69. In the light of the above, the Court is convinced that the fact that the acts committed before the entry into force of the new law were assessed

under the latter did not operate to the applicant's disadvantage as regards sentencing. Indeed, he was given one single sentence which he would have incurred in any event for the acts committed after the entry into force of the new law (see paragraph 37 above, and, conversely, *Maktouf and Damjanović*, cited above, § 70).

(c) **Conclusion**

70. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the sentence imposed on the applicant, who was found guilty of the continuous criminal offence of abusing a person living under the same roof, was applicable at the time when this offence was deemed to have been completed, in accordance with a "law" which was foreseeable as to its effect. There was no retroactive application of the criminal law and the applicant was not subjected to more severe sentencing rules than those that would have been applicable had he been tried for several separate offences.

71. The Court is satisfied that the approach followed by the Czech courts in the instant case is consonant with the object and purpose of Article 7 of the Convention, namely to ensure that no one should be subjected to arbitrary prosecution, conviction or punishment (see paragraph 50 above). In addition, by reinforcing the national legal protection against domestic violence – such violence perpetrated against women being still a matter of grave concern in contemporary European societies (see paragraph 38 above, and *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, ECHR 2009) – it also conforms to the fundamental objectives of the Convention, the very essence of which is respect for human dignity and freedom (see, *mutatis mutandis*, *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 42, Series A no. 335-C).

72. In reaching the above conclusions, the Court has examined from the standpoint of Article 7 of the Convention the application in the applicant's case of the continuous offence under Czech law of abuse of a person living under the same roof. By way of comparison it is worth noting in this context that the notion of a continuous criminal offence as defined in Czech law is in line with the European tradition reflected in the national laws of the vast majority of Council of Europe member States (see paragraphs 31 and 33 above) and that, accordingly, the situation as regards the issue of foreseeability raised in the present case appears not to be markedly different from that obtaining in relation to such offences in the national legal systems of other Contracting Parties to the Convention. As can be seen from the domestic authorities' description of the applicant's conduct, his acts were directed against a specific victim, namely his wife, and particularly against her legal interests of physical and mental integrity as well as honour. It is also clear that the *modus operandi* was the same,

consisting of attacks committed under the same roof; that there was a temporal connection between the various acts, which spanned several years; that each assault committed during this period of time was driven by the same criminal intent; and that the applicant's conduct was on each occasion in breach of the criminal law. In other words, the offence of which the applicant was convicted shared a number of characteristics common to such offences elsewhere in the Convention community, as did the response of the criminal justice system, in the form of a sentence handed down for one single offence (see paragraphs 33-37 above).

73. In sum, there has been no violation of Article 7 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

Holds that there has been no violation of Article 7 of the Convention.

Done in English and French, and delivered in writing on 27 January 2015.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Dean Spielmann
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 Ziemele;
- (b) concurring opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

D.S.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZIEMELE

1. I fully agree with the outcome in the present case. However, I believe that readers, when studying the Court's reasoning and the information that the Court considered relevant for the purposes of this case, will ask the question whether pronouncing on the existence of a *European consensus* concerning the notion of a continuous criminal offence was at all necessary in this case. They may ask: if only the Czech Republic recognised this notion, would the Court have found it problematic in the light of the applicable principles of Article 7?

2. This is yet another case in which the Court is tempted to engage in a discussion on the existence of a European consensus. The notion remains controversial, and the controversy is not limited to the term "consensus" itself, which would, at least in the ordinary meaning, require agreement on the part of those concerned (see L. Wildhaber, A. Hjartarson and S. Donnelly, "No consensus on consensus", *Human Rights Journal*, 2013, pp. 248-263, and S. Besson and A.-L. Graf-Brugère, "Le droit de vote des expatriés, le consensus européen et la marge d'appréciation des États", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, pp. 942 et seq.). I have noted elsewhere that a more orthodox way for the Court to proceed would have been to rely on the tools that international law offers anyway (see I. Ziemele, "Customary International Law in the Case Law of the European Court of Human Rights", in *The Judge and International Custom*, Council of Europe, 2012). In my view this means that the Court, when it examines domestic laws and practices and the positions which European States may have expressed on the issue in question in other international fora, is in fact looking for a particular regional practice that the States consider it necessary to follow, in other words, regional custom. (Incidentally, the notion of custom has also evolved in international law and is most likely no longer as rigid as may have been the case some time ago.) If the Court establishes the existence of a practice which the European States by and large follow (for instance, soft custom), there is no question but that it needs to keep that State practice in mind when interpreting the Convention in the light of modern-day developments. However, there is nothing new about applying the law over time and assessing the applicability of the right in issue then and now. Had the Court better linked its use of the consensus and living-instrument doctrines to analogous concepts in international law, there might have been less ground for discussion on the Court's expansive interpretation of the Convention.

3. There are, however, instances in which there is no need to search for the existence of a binding regional practice. In my view the case at hand is one such case. For the purposes of the present case it is instructive to note that the notion of a continuous criminal offence has long been known to European criminal-law systems. There are probably many common approaches to this notion in domestic criminal law (see paragraph 33 of the present judgment). However, there are certainly also differences. It is not necessary in the comparative-law part of the judgment to make a statement as to the existence of a broad consensus among States. Taking into consideration the specific use of the notion of consensus in the case-law as normally applied in cases in which States enjoy a margin of appreciation, one may wonder what the purpose of the statement in paragraph 33 is in an Article 7 case.

I would submit that the statement in this paragraph is not to be equated with the Court's efforts to establish the existence or otherwise of a consensus with a view to identifying the boundaries of the margin of appreciation in some new societal circumstances. I would have preferred the Court not to pronounce on the existence of a broad consensus in this part of the judgment.

4. This case is about the foreseeability of domestic criminal law and the potential for a more severe penalty to be imposed. In the light of Article 7 case-law, the Court's task is very clearly defined in paragraph 55, namely to ascertain whether prior to 1 June 2004 domestic law provided for the punishment of the acts committed by the applicant. The Court examines the domestic legislation and the practice of the domestic courts and in this case does not find the domestic practice, which has been the subject of in-depth reasoning by the domestic courts, arbitrary or indeed unlawful for the purposes of Article 7. The fact that in other countries such facts may have received similar treatment in domestic criminal law is interesting but not really pertinent for the kind of assessment for which Article 7 provides. In sum, I have difficulty seeing how a European consensus could be relevant for the assessment of the individual features of certain notions in domestic criminal law. There are certainly similarities rooted in Europe's history, but there must also be differences linked to the choices of the respective legislatures.

5. The notion of European consensus needs careful reflection and fine-tuning in the Court's future case-law. I would like to hope that this will be done keeping the relevant elements of international law in mind. The use of this notion should not be unpredictable.

CONCURRING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE

1. I wholeheartedly support the Grand Chamber’s judgment in the present case and its methodology. In fact, it is the very first time that the Court has addressed in a single judgment *ex professo* the accuracy of the terminology used with regard to an important concept of criminal law, the historical background to that concept and its current regulation in the forty-seven legal systems of the Council of Europe. A linguistic, historical and comparative-law survey of such dimensions has never been carried out before and is most welcome. Yet precisely in view of the rich history of this concept and its manifold variations in the national legal systems surveyed, I feel obliged to make a few additional remarks aimed at clarification of the principle established by the Grand Chamber and its practical impact on the definition of the criminal-law policies of the member States.

According to the Grand Chamber, there is a broad consensus arising out of a long European tradition with regard to the particular features of a continuous offence. The Court considers that the application of domestic provisions to deal with offences of this type does not, in principle, infringe Article 7 of the Convention, so long as the individual acts in question are directed against the same legally protected interest, there is at least a similarity in the manner of execution, a temporal connection exists between the different acts, the same, repeated criminal purpose underlies all the acts and the individual acts comprise, either explicitly or implicitly, the constituent elements of the criminal offences. The present opinion will seek to clarify the substantive scope of this principle and its practical implications, in the light of the past and present status of the concept of a continuous offence in European law¹.

1. This opinion does not deal with the treatment of *concursum delictorum* in international criminal law. In view of the silence of the *ad hoc* criminal courts’ statutes on this issue and the limited scope of the rules set out in Article 78 § 3 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) and Common Rule 87 (C) of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) Rules of Procedure and Evidence, international criminal law today affords courts considerable discretion when it comes to sentencing. The almost unfettered discretion that today still characterises the practice of international courts, based on the “totality principle” of the ICTY, the ICTR, the Special Court for Sierra Leone, the Special Tribunal for Lebanon and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and the power to impose sentences which are either global, concurrent or consecutive, or even a mixture of concurrent and consecutive, provide little assistance to the specific topic of this opinion.

The history of the continuous offence

2. Roman law did not recognise the concept of a continuous offence. It was only during the Middle Ages that scholars like Bartolus de Saxoferrato², Baldus de Ubaldis³ and Prosperus Farinacius⁴ introduced the concept with the purpose of softening the hard sentencing rule of strict accumulation of penalties or consecutive sentences (*quod criminæ tot poenæ*) under Roman law⁵. According to these scholars, there were two major criteria for the punishment of a succession of individual criminal acts as a continuous offence: a short period of time between the different individual criminal acts committed by the offender (*cum temporis intervallo*, as Baldus said) and the existence of a single intention or purpose underlying those individual acts (*ad eundem finem*, as Bartolus put it). In fact, the close temporal connection between the individual acts was considered as evidence of that same intention. A continuous offence was a group of individual acts united by the same intention and the same criminal purpose, and committed within a short period of time, which was punishable by a single prison term⁶.

3. The concept of a continuous offence was enshrined in statute for the first time in Tuscany by the Law of 30 August 1795, which punished as a continuous offence all thefts committed to the detriment of one or more persons as long as they had been committed within a twenty-four hour period. Article 80 of the 1853 Criminal Code of Tuscany included a general provision extending this concept to crimes other than theft⁷. This provision was adopted, with minor changes, in Article 79 of the first unified Criminal Code of the Kingdom of Italy, the 1889 Criminal Code, known as the *Codice Zanardelli*.

In his well-known *Programa del corso di diritto penale*, Francesco Carrara provided the definitive wording for the concept of a continuous offence⁸, the one that would be included in Article 81 of the 1930 Criminal Code, known as the *Codice Rocco*. As Carrara had proposed, Article 81 referred to the “same criminal design” (*medesimo disegno criminoso*). According

2. Bartolus de Saxoferrato, *Lucernæ Juris. Additio I. Ad Librum Nonum Digest. Lex XXXII*, 1585.

3. Baldus de Ubaldis, *Perusini iuriconsulti ... In sextum codicis librum commentaria*, 1599.

4. Prosperus Farinacius, *Praxis et theoriae criminalis. Quaestio CLXVII*, 1597.

5. For the sake of clarity, the Anglo-American expressions “consecutive” and “concurrent” sentences are used in this opinion with the meaning attributed to them in paragraph 29 of the judgment, which equates to the classical meaning (see, for example, 18 USC § 3584 (a), and sections 718.2 and 718.4 of the Canadian Criminal Code).

6. For an analysis of the Italian scholars, see Giovanni Leone, *Del Reato Abituale, Continuato e Permanente*, 1933, pp. 193 et seq.

7. Article 80 read as follows: “Più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o, anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, si considerano per un solo delitto continuato: ma la continuazione del delitto accresce la pena entro i suoi limiti legali.”

8. *Programa del corso di diritto penale*, 1874, paragraph 536.

to Carrara, it was not the voluntary element of the *dolus* that unified the various criminal acts of the offender, but its intellectual element, that is to say, the existence of the same odious idea underlying all his or her acts. Manzini talked about the same criminal project, Carnelutti about the same interest and Leone about the same desire, these diverse formulations being nothing more than variations of the subjective doctrine of Carrara⁹. Seen as a mere sentencing rule imposed by the principle of justice, the broadness of this subjective doctrine would permit, for example, the unification of different acts committed against the life and limb of different persons.

4. In France, Article 365 of the Code of Criminal Investigation provided for an overall solution in cases where various criminal acts were committed by the same offender: the most severe penalty was always to be applied, regardless of how many acts had been committed or the relationship between them (*delictum majus absorvet minus*). In view of the principle of absorption, the punishment of a continuous offence was less problematic. The discussion of the problem was transferred to the domain of criminal procedure. When faced with the problem of successive criminal acts committed with the same purpose, the French doctrine, spearheaded by the general prosecutor at the Court of Cassation, Faustin Helie, reiterated the point of view of the Italian scholars. The novelty of Helie's approach lay in the procedural inference he drew from the Italian doctrine: when an offender was charged with one or more individual acts making up the continuous offence, he or she could not be charged a second time with a view to being tried for other individual acts making up the continuous offence which had not been taken into account in the first trial¹⁰. The principle of *non bis in idem* acted as a bar to such a second trial.

5. The doctrinal discussion took a dramatic turn in Germany, owing to the efforts of some enlightened scholars and open-minded legislatures. Paragraph 110 of the 1813 Bavarian Criminal Code, paragraph 106 of the 1840 Hanover Criminal Code, paragraph 56 of the Braunschweig Criminal Code, Article 112 of the 1841 Hessen Criminal Code, Article 180 of the 1845 Baden Criminal Code, and others, introduced a new concept that would spread slowly across all of Europe.

The Bavarian Criminal Code, under the influence of Feuerbach, made a distinction between *wiederholtes Verbrechen*, a “repeated crime” punished by several penalties when the acts of the offender related to different objects, and *fortgesetztes Verbrechen*, a “continuous crime” punished by a single penalty when the offender's acts related to a single object (*an demselben*

9. For an analysis of these positions, see Gian Domenico Pisapia, *Reato continuato*, 1938, pp. 111 et seq.

10. *Traité de l'instruction criminelle*, volume III, 1848, pp. 587 et seq.

Gegenstände oder an einer und derselben Person)¹¹. Mittermaier's famous critique of the terms of this distinction had the immense value of opening up a theoretical discussion on the meaning of the concept of "one and the same object", a discussion which is not yet closed¹². It was not, as Feuerbach claimed, the sole fact that the object of the offence was the same, nor, as the Italian scholars taught, the intellectual element alone that unified the various individual acts committed by the offender, but rather the unity of the offender's overall resolve to commit the crime, the homogeneity of the various individual acts and the violation of the same legally protected interest (*Rechtsgut*)¹³. Mittermaier was correct in his intuition that imposing a lighter punishment for a continuous offence was justified by the fact that the repetition of the individual criminal acts and the offender's renewed criminal purpose were "facilitated" by the material circumstances involving the offender¹⁴: it is the favourable external situation surrounding the offender which leads him or her to violate the same or similar legal interest on two or more occasions within a short period of time. The justification for imposing a more lenient punishment lies precisely in the lesser guilt of the offender, who is driven by favourable external circumstances to repeat the crime. This perspective gained support in the German Imperial Court, which acknowledged the concept of a continuous offence in spite of the silence of the Imperial Criminal Code of 1871 and the partial abolition of the rule of strict accumulation of penalties¹⁵. Subsequently, the concept

11. This distinction had been presented in the *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 1801, § 152. In the following paragraph Feuerbach also advocated the Roman rule of the strict accumulation of penalties. It is worth mentioning that the first edition of the *Lehrbuch* only mentioned "an einem und demselben Object", but later editions also contained the words "oder an einer und derselben Person". In fact, Feuerbach adopted the views of Koch in his *Institutiones Iuris Criminalis*, 1758, who had made similar propositions. In his *Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts*, 1794, Quistorp was the first to use the terminology of *delictus continuatus* (*fortgesetztes Delikt*), in the singular, since the expression had been used until then in the plural (*delicta continuata, fortgesetzte Delikte*).

12. Mittermaier presented his critique in *Über den Unterschied zwischen fortgesetztem und wiederholtem Verbrechen*, in the *Neues Archiv des Criminalrechts*, 1818, which was followed by his *Über den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung derselben in einem Strafgesetzbuch*, in the *Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege*, 1837.

13. Of course, Feuerbach did not mention explicitly the concept of *Rechtsgut*, nor did Mittermaier, since it was Birnbaum who first introduced this concept in his *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens*, 1834. In that article, Birnbaum criticised Feuerbach's view of a criminal offence as a violation of the rights of individual victims, pointing out that this perspective was too narrow because it could not account for victimless criminal offences. But Mittermaier's critique of Feuerbach laid the foundations for a future, mixed concept of a continuous offence detached both from the Italian scholars' strictly subjective perspective and Feuerbach's strictly objective counterproposal.

14. Mittermaier, *Über den Unterschied*, cited above, p. 242.

15. The Prussian Law of 9 March 1853 tempered the principle of strict accumulation of penalties (*Kumulationsprinzip*) contained in paragraph 56 of the Prussian Criminal Code with the "mitigation principle" (*Milderungsprinzip*), which was the precursor to paragraph 74 of the Imperial Criminal Code.

spread all over Europe, in some countries even being converted into statute law. Understood as a case of legal unity of the offender's conduct (*juristische Handlungseinheit*) in criminal responsibility theory, the continuous offence is based on the renewed purpose of the offender to take advantage of a constant set of favourable external circumstances in order to attack the same or similar legal interest and not necessarily the same criminal provision.

6. It is noteworthy that Germany, the birthplace of this new, mixed substantive concept of a continuous offence, never took the additional step of enshrining it in criminal statute and almost abandoned the concept in a guideline issued by the Federal Supreme Court in 1994, which reserved the application of the continuous offence for exceptional cases¹⁶. Criminal-policy reasons explain this move¹⁷. The frequent criticism heard in the political arena was that the concept of a continuous offence favoured recidivism and weakened the legal force of social rules, since it treated offenders who committed various criminal acts within a short period of time in an excessively lenient way. In line with this criticism, a harsh criminal policy prevailed that was incompatible with the liberal rationale behind the concept of a continuous offence.

It is not a minor achievement of this Grand Chamber judgment to prove that this rhetoric has not been heard in most European countries, which have kept their legislation as it was prior to the 1994 German judgment and even established the concept of a continuous offence in codes which were approved and came into force after that judgment¹⁸.

This paragraph introduced the “absorption principle” (*Asperationsprinzip*), which still applies in German law today (Article 52 § 2 of the German Criminal Code).

16. Judgment of the Criminal Division of the Federal Supreme Court of 30 May 1994. On the causes and consequences of this judgment, see Guido Miller, *Neuere Entwicklung zur fortgesetzten Handlung*, Dissertation, Tübingen, 1997; Volker Brähler, *Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und –ordnungswidrigkeiten*, Dissertation, Köln, 1998, published by Duncker & Humblot, 2000; and Ulrike Jasper, *Die Entwicklung des Fortsetzungszusammenhangs*, Dissertation, Tübingen, 2003.

17. In Germany, the government's 1958, 1960 and 1962 draft versions of a new Criminal Code and the 1969 alternative draft rejected the insertion of a provision on continuous offences, on the basis that the features of the concept were not yet clearly determined in the case-law and doctrine, which should be free to further elaborate on them (*Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, 1958, p. 70, and *Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Auflage*, 1969, p. 123). Ultimately, the decisive criminal-policy argument against the insertion of such a provision was the consideration that it would entail the “danger of broadened application” (*Gefahr einer erweiterten Anwendung*) of the concept, which for reasons of material justice (*materielle Gerechtigkeit*) and detrimental procedural effects (*prozessuale Unzuträglichkeiten*) was not desirable (Bundesrat-Drucksache 270/60, p. 181, 200/61, p. 191, and Bundestags-Drucksache, III, 2150, p. 181).

18. In any case, the political criticism of the concept of a continuous offence had an impact in some countries, since some legislatures restricted the application of this concept with regard to certain categories of crimes (see, for example, Article 52 § 2 of the Croatian Criminal Code, Article 30 § 3 of the Portuguese Criminal Code and Article 43 § 3 of the Turkish Criminal Code).

The continuous offence in the present day

7. In European legal tradition, the rules on *concursum delictorum* are strictly dependent on (a) the principle of legality, both in its *nullum crimen sine lege praevia* and *nulla poena sine lege praevia* components, which requires the prosecutor to charge the offender with the exact offence committed under the law in force at the material time, and, once its constituent elements have been made out, requires the court to convict the offender of that offence and sentence him or her to the corresponding penalties set out in the law in force at that time, and thus precludes, in principle, alternative, cumulative or multiple charges and convictions for the same violation of a legally protected interest and unforeseeable, indeterminate sentencing¹⁹; (b) the purposes of criminal penalties, and in particular the purpose of resocialisation, in so far as open-ended, indeterminate sentences, fixed-term sentences that exceed a normal life span or extremely long determinate sentences are at odds with that purpose and therefore the limitation of the strict accumulation of penalties is warranted by it²⁰; and (c) the principle of *non bis in idem*, which prevents an offender from being subjected to multiple prosecutions or punishments for the same offence and thus applies to repeated punishment of the same offence in the course of one or successive trials. The continuous offence is a case of *concursum delictorum* and therefore the rules regulating continuous offences must defer to the principles referred to above.

8. Bearing these principles in mind, the features characterising the concept of a continuous offence, as established by the Grand Chamber, can be further elucidated.

A continuous offence may be established where the perpetrator commits a number of identical or similar criminal offences against the same legally protected interest (*Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico, bem juridico*) and not necessarily against the same criminal-law provision. Hence, according to the Grand Chamber's reasoning, a continuous offence may include the basic criminal offence, lesser and aggravated forms of that same offence or similar offences against the same legal interest. By contrast, a succession of criminal acts and non-criminal acts affecting administrative interests (such as *Ordnungswidrigkeiten*) may not be unified, and punished, as a continuous offence. In the case of highly personal legally protected

19. The principle of the legality of penalties should not be circumvented by imposing concurrent and/or consecutive custodial sentences on a discretionary basis. On the principle of legality in international human rights law, see my separate opinion in *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, ECHR 2013.

20. On the purposes of criminal penalties, see my separate opinion in *Öçalan v. Turkey (no. 2)*, nos. 24069/03 and 3 others, 18 March 2014.

interests (*höchstpersönlicher Rechtsgut*), the individual acts must infringe the same legally protected interest, thus excluding punishment as a continuous offence in cases involving, for example, the killing of several persons or sexual assault of different victims²¹.

Furthermore, there must be at least a similarity in the manner of execution of the individual acts, or other material circumstances connecting them which constitute a whole. This objective requirement, pertaining to the *actus reus* in the formulation of the Grand Chamber, excludes the punishment as a continuous offence of successive criminal acts and omissions by the same offender, or of a succession of acts committed as a principal offender, an inciter or an accomplice, since the manner of execution of the offences is fundamentally different, but does not exclude punishment as a continuous offence of a succession of accomplished and attempted criminal acts.

Moreover, the individual acts must be driven by the same, renewed criminal purpose, in the sense that the repetition of the criminal intent must be determined by external circumstances that favour the commission of the offence. Here, the Grand Chamber touches upon the subjective core of the concept, and two main conclusions derive from this subjective requirement. Firstly, it is not necessary for all the individual acts to form part of an initial plan or “overall intention” (*Gesamtvorsatz*)²². It suffices for each new individual act to be understood as a purposeful sequel to the preceding one or ones (*Fortsetzungsvorsatz* or *erweiterter Gesamtvorsatz*)²³. As a matter of principle, a cold-blooded offender who plans the commission of a series of criminal acts in advance does not deserve to be treated better, in terms of the imputation of criminal liability and sentencing, than an offender who

21. See, for instance, section 6(2) of Hungarian Act. No. C of 2012 on the Criminal Code, section 49 of the Montenegro Criminal Code, Article 12 of the Polish Criminal Code, Article 30 § 3 of the Portuguese Criminal Code, Article 35 of the Romanian Criminal Code and Article 61 of the Serbian Criminal Code. Article 59 of the Andorran Criminal Code allows some offences against highly personal interests, that is, offences against honour or sexual liberty, to be included in a continuous offence.

22. According to this subjective standard, the offender’s intention should include the most important features of the sequence of individual acts and the final “overall result” (*Gesamterfolg*). An example is the planned piecemeal theft of a motorbike from a factory by a night security officer over the course of an entire week. The significance of each of the offender’s individual acts can only be understood in the light of the intended overall result. This strict subjective standard has met with criticism. It has even been argued that the concept of a continuous offence which is limited to the planned achievement of a result through successive acts committed over a short period of time adds very little to criminal responsibility theory, since the execution of such a plan represents a single and not a continuous offence.

23. According to this broader subjective standard, the offender’s intention to commit additional criminal acts should be connected with the previous ones, as a sequel to them, in a continuing psychological line. For example: in different interviews and hearings forming part of the same criminal proceedings and before different prosecutorial and judicial authorities, the witness repeats the same false version of the facts while testifying under oath. The interconnection of each of the offender’s individual acts does not depend on an “overall result”, but on the progressive weakening of the offender’s capacity to resist the temptation of crime.

did not plan to commit the successive criminal acts but could not resist the temptation to commit them in the same favourable external context. As the Grand Chamber puts it clearly, “the individual acts do not have to be planned *ab initio*”, which means that the overall *mens rea* underlying the various individual acts need not be present at the commission of the first individual act or even when each individual act forming part of the legally unified conduct is committed, and may not arise until the final individual act is committed²⁴.

Secondly, negligent criminal offences are not *per se* excluded from punishment as a continuous offence. There may be a continuous offence made up of individual negligent acts²⁵, as well as a continuous offence comprising intentional and negligent individual acts, in view of the subjective broadness of the *erweiterter Gesamtvorsatz*²⁶.

The need for a temporal connection between the individual acts has also been asserted by the Grand Chamber. This element is certainly to be examined in the circumstances of each case, without any predefined time-limit²⁷. Nevertheless, according to the Grand Chamber’s own logic, an inherent time-limit must be inferred from the fact that the individual acts must be interconnected to such a degree that they disclose the continuing

24. An example: a cashier withdraws a certain amount of money from the cash register one day with the purpose of returning it the next day, but the next day does not do so because he cannot find the necessary funds, and withdraws the same amount from another cash register to cover the missing money in the first one, expecting that the following day he will be able to cover the second loss; he repeats this stratagem several times until he is discovered. Another example: knowing that the owners are away, a thief breaks into a holiday house and removes all the valuables with the exception of a wall safe, which he discovers but cannot open. He decides to return two days later to break the safe with the appropriate tools, which he does.

25. The usual example in the literature is that of a doctor who inadvertently and repeatedly prescribes the same, incorrect, medicine for his or her patient. As psychology has shown, the impulse to repeat a wrongful action in the same set of circumstances may even be stronger in the case of a negligent offender than that of an offender with a criminal intention.

26. Albeit worded in a somewhat restrictive way, the subjective element was emphasised by the General Court of the European Union in its judgment of 17 May 2013 in Joined Cases T-147/09 and T-148/09, *Trelleborg Industrie SAS and Trelleborg AB v. European Commission*, paragraphs 56-63, 83, 88 and 89, according to which the Commission may assume that the infringement of EU law or the participation of an undertaking in the infringement of EU law is a continuous offence provided that the various actions which form part of the infringement pursue a “single purpose”. Such a finding must be supported by objective and consistent indicia showing that an “overall plan” exists. If those conditions are satisfied, the concept of continuous infringement therefore allows the Commission to impose a fine in respect of the whole of the period of infringement taken into consideration and establishes the date on which the limitation period begins to run, namely the date on which the continuous infringement ceased. The General Court has not demonstrated that administrative infringements warrant a stricter approach to the concept of a continuous offence than the one prevailing in criminal law.

27. For example, Article 52 of the Croatian Criminal Code refers to the “temporal connection” between the offender’s acts, Article 12 of the Polish Criminal Code mentions “short intervals” and Article 61 of the Serbian Criminal Code makes reference to “temporal continuity”.

existence of the same external favourable context for the commission of the offences and of the overall criminal purpose, and concomitantly disclose a homogenous, lesser degree of guilt on the part of the offender. In any case, the longer the timespan between the individual acts, the looser the psychological relationship between them, the greater the offender's guilt and therefore the less likely that the acts will be dealt with as a continuous offence.

Finally, in the Grand Chamber's view, in order to treat several successive criminal acts as a continuous offence, the individual acts must fulfil, either explicitly or implicitly, the constituent – objective and subjective – elements of the criminal offence(s). To put it negatively, acts in respect of which there are grounds for excluding criminal responsibility, such as mental illness, intoxication, self-defence, necessity, duress or a conflict of duties, cannot be part of a continuous offence, but acts committed as a result of an error of fact or law may be part of it when the error is imputable to and can be blamed on the offender.

9. Among others, four major practical consequences follow from the unified treatment of individual acts as a continuous offence. Subject to the existence of an external situation that facilitates the repetition of the violation of the same legally protected interest and hence diminishes the offender's guilt, it is a requirement of the principle of justice that the successive individual acts be seen in legal terms as a unified whole and be punished by a single sentence rather than a cumulative sentence. This is the major practical consequence of legal unification. If various criminal acts of different degrees of gravity are involved, the offender may be punished for the most serious of the acts, with the sentencing court taking into account the legally unified conduct as whole²⁸.

28. This rule is applicable even in Cyprus and Ireland, the only two common-law member States of the Council of Europe that do not report the existence in law and practice of the concept of a continuous offence. The civil-law country in a similar situation, Finland, introduced in 1992 the principle of global sentencing of offences when the offender is convicted on more than one count, without separate sentences being handed down on each count, and abandoned the previous system of continuous offences. In Cyprus and Ireland, the general principle is that offences arising from the same incident should be sentenced concurrently (the one-transaction rule), while those constituting or arising from separate incidents should be sentenced consecutively. Where sentences are concurrent, the aggregate term is the longest of the individual penalties. Where sentences are consecutive, the aggregate term is the total of the individual penalties. In this case, the overall term should not be disproportionate. The essence of the one-transaction rule appears to be that all the offences taken together constitute a single invasion of the same legally protected interest, which justifies, for example, the imposition of a concurrent sentence in the case of successive incidents of sexual assault against the same victim and of a consecutive sentence in the case of various incidents of sexual assault against different victims (see, for example, *DPP v. M* [1994], 2 IRLM 541). If the court fails to determine when passing sentence whether a term is to be served concurrently with or consecutive to another term, sentences are presumed to be concurrent. In England and Wales, the legal framework on *concursum delictorum* has evolved recently. The

The second practical consequence is that the law in force at the time of the cessation of the continuous offence is applicable to the individual acts which occurred prior to its entry into force, provided that these acts fulfil the conditions of the new law. There is a requirement that the constitutive elements of the offence defined by the new law be fulfilled from the very beginning of the criminal behaviour, that is to say, also with regard to the acts which occurred before the entry into force of the new law²⁹. One caveat must be added to this: should the continuous conduct in question not be subject to any criminal sanctions under the earlier law, only acts perpetrated after the entry into force of the law criminalising the conduct are to be taken into account and punished.

The third consequence is that the continuous offence is initiated with the first individual act, but is only completed once the last individual act forming part of the offence has been committed. From this two logical consequences follow. Firstly, any relevant limitation periods will start running only once the offence is completed, that is, once the last individual act has been committed, and, secondly, statute-barred individual acts are not excluded from punishment as part of a continuous criminal offence³⁰.

The fourth consequence, of a procedural nature, is that the *non bis in idem* effect of a judgment concerning a continuous offence precludes a fresh trial on charges relating to any new individual act included in the succession of criminal acts. To subject the sentenced offender to a new trial would be tantamount to exposing him or her to the risk of being punished twice for the same legally unified offence. This holds true not only for individual acts committed before the final act forming part of the continuous offence that has already been tried, but also for individual acts which occur after it³¹.

In the light of the principles set out above, it will be for the domestic courts to interpret and apply these rules to the particular facts of a case.

reform of Rule 14.2 § 2 of the Criminal Procedure Rules 2013, which allows a single count to allege more than one incident of the commission of the same offence in certain circumstances, seems to have heard Ashworth's long-standing complaint that the English sentencing process was a "disgrace to the common-law tradition".

29. Thus, the Grand Chamber clearly endorsed, in paragraph 62 of the present judgment, Judge Lemmens's concurring opinion, which coincides with the Belgian Court of Cassation's long-standing case-law (see, among others, the judgments of 25 October 2006, *Pasicrisie* 2006, no. 514; 5 April 2005, *Pasicrisie* 2005, no. 198; 24 September 1974, *Pasicrisie* 1975, I, 8; 17 May 1983, *Pasicrisie* 1983, I, no. 513; 27 January 1943, *Pasicrisie* 1943, I, 32; and 8 August 1924, *Pasicrisie* 1924, I, 518).

30. The argument that the unification of individual acts could defer the limitation period indefinitely and therefore render it worthless, which would be contrary to the principle of legal certainty, must be rejected, since the limitation period would in any case start running from the last individual act.

31. The guarantee of *non bis in idem* embraces both the facts that were submitted to trial and those that should have been submitted, in accordance with the principle of legality. Prosecutors are not allowed to circumvent the principle of legality by breaking down the charging of a continuous offence into multiple accusations.

Nevertheless, member States have an obligation under Article 7 of the Convention not to provide for arbitrary or uncertain penalties. The punishment of *concursum delictorum* must therefore occur within the boundaries outlined above.

The present case in the light of the European concept of a continuous offence

10. The facts and the national legal framework of this case are clear. At least between 2000 and February 2006, the applicant abused his wife both physically and mentally on various occasions while drunk. As a result, his wife sustained haematomas, bruising and a fractured nose and was obliged to seek medical assistance on that account in June 2000, July 2003 and February 2006. The applicant was found guilty of the continuous offence of abusing a person living under the same roof, committed between 2000 and 8 February 2006, under a provision, Article 215a, which had been introduced into the Criminal Code on 1 June 2004. Under Czech law, a continuous offence is considered to constitute a single act and its classification in criminal law has to be assessed under the law as in force on completion of the last occurrence of the offence (the last assault). In the instant case the applicant was of the opinion that his conviction and sentence pursuant to a penal provision that had come into force on 1 June 2004 had involved retroactive application of the Criminal Code and had operated to his detriment, in breach of Article 7 § 1 of the Convention. He argued that the domestic courts had not examined whether he had actually committed the offences punishable before that date under Articles 197a and 221 § 1 of the Criminal Code.

11. Thus, the Grand Chamber's task in this case was mainly to determine whether the domestic courts' decision to apply Article 215a of the Criminal Code, which had come into force on 1 June 2004, also to the applicant's actions committed prior to that date entailed negative consequences for him, for instance in terms of his punishment. In the light of the Government's observations and the sentencing rules defined by Czech law, the domestic courts' approach could not, and did not, have any detrimental effect on the severity of the applicant's punishment. Albeit summarily, the domestic courts did consider, correctly, that all the legal ingredients of the offence set forth in Article 215a §§ 1 and 2 (b) of the Criminal Code were fulfilled also with regard to the assault committed prior to the entry into force of that provision.

Conclusion

The concept of a continuous offence is not dead. On the contrary, this hallmark of a liberal criminal-law policy is still at the heart of the European

law on *concursum delictorum*, if not of a universal system of criminal law, a “grammar of criminal law”, as George Fletcher put it (*Verbrechenslehre, théorie des éléments de l’infraction, teoria del reato, teoria del dlito, teoria do crime*)³². Legislatures and courts may make use of it as an instrument to attenuate the severity of punishment in cases where the offender was driven to commit successive criminal acts by favourable external circumstances and his or her guilt was therefore considerably diminished. This instrument may be applied even in those national systems where a rule of strict accumulation of penalties or consecutive sentences is absent, but is particularly called for in those national systems where such a rule exists. The resocialisation purpose of criminal penalties and the principles of legality and *non bis in idem* favour that use. Where successive criminal laws are enacted, the offender may be punished under the new law when the conditions laid down in it are fulfilled also by the acts committed prior to the entry into force of that law.

32. I refer, of course, to George Fletcher’s “The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International”, 2007, and to his earlier works as a laudable example of those scholars who through their long-standing efforts have contributed to the emergence of a universal system of criminal law.

ROHLENA c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(*Requête n° 59552/08*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 27 JANVIER 2015¹

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

SOMMAIRE¹**Condamnation pour une infraction « continuée » englobant des faits antérieurs à l'instauration de cette notion dans le code pénal**

De manière à déterminer si, oui ou non, une condamnation pour une infraction continuée sur la base d'une disposition légale entrée en vigueur seulement postérieurement à la perpétration de certains des faits en cause s'analyse en l'application rétroactive d'une loi pénale plus dure, interdite par l'article 7 de la Convention, la Cour doit rechercher a) si, à la date où ils ont été commis, les agissements en question, y compris ceux antérieurs à l'entrée en vigueur de la disposition, étaient constitutifs d'une infraction accessible et définie de manière suffisamment prévisible par le droit interne, et b) si l'application faite de cette disposition englobant les agissements antérieurement à l'entrée en vigueur emportait une possibilité réelle d'imposition d'une peine plus forte (paragraphe 56 de l'arrêt).

Article 7

Pas de peine sans loi – Peine plus forte – Nullum crimen sine lege – Date de l'action ou de l'omission – Condamnation pour une infraction « continuée » englobant des faits antérieurs à l'instauration de cette notion dans le code pénal – Prévisibilité – Infraction clairement définie par le droit national

*

* *

En fait

Le requérant fut accusé d'avoir itérativement maltraité son épouse physiquement et psychologiquement entre 2000 et 2006. En 2007, un tribunal le jugea coupable de l'infraction continuée de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, telle que définie à l'article 215a du code pénal dans sa rédaction à compter du 1^{er} juin 2004. Il estima que cette définition s'étendait aux actes perpétrés antérieurement à cette date pour autant qu'ils fussent alors assimilables à une autre infraction, ce qui était le cas en l'espèce. La condamnation fut confirmée par la cour d'appel et par la Cour suprême. S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour suprême observa qu'il s'agissait d'une infraction s'analysant en un seul et même acte, dont le caractère délictueux s'appréciait à l'aune des règles en vigueur à la date où s'achevait la dernière de ses manifestations. Ces règles s'appliquaient aussi aux faits antérieurs pourvu que ceux commis sous l'empire des dispositions juridiques

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

antérieures fussent aussi punissables en vertu de celles-ci. En l'espèce, les faits perpétrés par le requérant avant la modification du code pénal le 1^{er} juin 2004 étaient constitutifs d'actes de violence contre une personne ou un groupe de personnes, au sens de l'article 197a du code pénal, et de coups et blessures, au sens de l'article 221 du même code.

En 2008, la Cour constitutionnelle rejeta pour défaut manifeste de fondement un recours constitutionnel formé par le requérant, au motif que les décisions de justice rendues en l'espèce n'avaient pas eu d'effet rétroactif interdit par la Constitution.

En droit

Article 7 : le requérant a été reconnu coupable d'une infraction pénale prévue par l'article 215a du code pénal, introduit par l'effet de modifications intervenues dans ce code en 2004, pour des faits dont certains étaient antérieurs à cette date. Les tribunaux internes ont jugé qu'une infraction pénale continuée s'analysait en un seul et même acte, dont la qualification s'appréciait à l'aune des règles en vigueur à la date où s'achevait la dernière de ses manifestations, pourvu que les faits commis sous l'empire de dispositions juridiques antérieures fussent aussi punissables en vertu de celles-ci. L'article 215a s'appliquait donc aux actes d'agression perpétrés par le requérant avant 2004 puisqu'ils étaient assimilables à un comportement délictueux en vertu de la loi antérieure. Lorsqu'ils ont interprété le droit interne, les tribunaux nationaux se sont appuyés sur la notion d'infraction pénale continuée, qui s'entendait de faits distincts dirigés vers le même but, chacun d'eux étant constitutif d'une même infraction et présentant un lien parce que exécutés d'une manière identique ou similaire, proches dans le temps et poursuivant le même objet. Les agissements du requérant antérieurs au 1^{er} juin 2004 étaient constitutifs d'infractions pénales et réunissaient donc les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 215a. Dès lors, déclarer le requérant coupable sur la base de cette dernière disposition à raison également de faits antérieurs à cette date ne constituait pas une application rétroactive de la loi pénale plus dure, interdite par la Convention.

Au vu de ces circonstances, et compte tenu de la clarté avec laquelle les règles nationales pertinentes étaient libellées et ont été interprétées par les juridictions nationales, le requérant était à même de prévoir, pour ce qui est aussi de la période antérieure à 2004, que sa responsabilité pénale pouvait être engagée pour l'infraction continuée évoquée ci-dessus, et de régler sa conduite en conséquence. Dans ces conditions, l'infraction dont il a été reconnu coupable avait une base « au moment où elle a été commise (...) d'après le droit national » pertinent, lequel définissait cette infraction avec suffisamment de clarté pour satisfaire à l'exigence qualitative de prévisibilité découlant de l'article 7 de la Convention.

Enfin, la Cour écarte la thèse du requérant selon laquelle la peine imposée sur la base de la disposition de 2004 était plus forte que si elle avait été régie par la législation antérieure. Rien n'indique que le raisonnement des tribunaux internes ait eu pour conséquence défavorable pour le requérant d'alourdir sa peine. Au contraire, si les faits commis par lui avant le 1^{er} juin 2004 et ceux postérieurs à cette date avaient

été appréciés séparément, le requérant se serait alors vu infliger une peine au moins identique sinon plus forte que celle imposée en l'espèce.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Achour c. France* [GC], n° 67335/01, CEDH 2006-IV
C.R. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-C
Del Río Prada c. Espagne [GC], n° 42750/09, CEDH 2013
Ecer et Zeyrek c. Turquie, n°s 29295/95 et 29363/95, CEDH 2001-II
Florin Ionescu c. Roumanie, n° 24916/05, 24 mai 2011
Kononov c. Lettonie [GC], n° 36376/04, CEDH 2010
Korbely c. Hongrie [GC], n° 9174/02, CEDH 2008
Lehideux et Isorni c. France, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII
Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine [GC], n°s 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013
Opuz c. Turquie, n° 33401/02, CEDH 2009
Previti c. Italie (déc.), n° 45291/06, 8 décembre 2009
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96 et 2 autres, CEDH 2001-II
Veeber c. Estonie (n° 2), n° 45771/99, CEDH 2003-I
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

En l'affaire Rohlena c. République tchèque,

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

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro,
Elisabeth Steiner,
Päivi Hirvelä,
Mířjana Lazarova Trajkovska,
İřil Karakař,
Kristina Pardalos,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Aleř Pejchal,
Valeriu Griřco,
Faris Vehabović,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris,
Robert Spano, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 avril 2014 et le 19 novembre 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59552/08) dirigée contre la République tchèque et dont un ressortissant de cet État, M. Petr Rohlena («le requérant»), a saisi la Cour le 4 décembre 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^c J. Kružík, avocat à Brno. Le gouvernement tchèque («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. V.A. Schorm, du ministère de la Justice.

3. Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant soutenait en particulier qu'en le condamnant pour une infraction pénale continuée les juridictions internes avaient appliqué la loi pénale de manière rétroactive, à son détriment.

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 14 novembre 2011, le président de la

cinquième section a décidé de la communiquer au Gouvernement. Le 18 avril 2013, une chambre de cette section composée de Mark Villiger, président, Angelika Nußberger, Ganna Yudkivska, André Potocki, Paul Lemmens, Helena Jäderblom, Aleš Pejchal, juges, et Claudia Westerdiek, greffière de section, a rendu son arrêt. Elle y concluait, à l'unanimité, à la recevabilité du grief formulé sur le terrain de l'article 7 de la Convention, à l'irrecevabilité de la requête pour le surplus, et à la non-violation de l'article 7. À l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion concordante du juge Lemmens.

5. Le 9 septembre 2013, faisant droit à la demande formée par le requérant le 11 juillet 2013, le collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant celle-ci en application de l'article 43 de la Convention.

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

7. Le 16 janvier 2014, le président de la Cour a décidé d'annuler l'audience prévue en l'espèce et de poursuivre la procédure par écrit.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond (article 59 § 1 du règlement) et répondu aux questions spécifiques que la Grande Chambre leur avait posées.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1966 et réside à Brno.

10. Le 29 mai 2006, il fut formellement accusé par le procureur municipal de Brno d'avoir, au moins au cours de la période comprise entre l'année 2000 et le 8 février 2006, itérativement maltraité son épouse physiquement et psychologiquement lorsqu'il était en état d'ébriété. Il était accusé de l'avoir agressée verbalement, de l'avoir frappée à la tête avec la main et le poing, de l'avoir giflée, de l'avoir prise à la gorge, d'avoir tenté de l'étrangler, de l'avoir jetée contre les meubles ou au sol, de l'avoir poussée dans les escaliers et de lui avoir donné des coups de pied. Il était aussi accusé d'avoir battu les enfants, d'avoir dilapidé l'argent de la famille dans des machines à sous et d'avoir cassé la vaisselle. Il aurait ainsi causé des hématomes, des contusions et une fracture du nez à son épouse, ce qui aurait obligé celle-ci à consulter un médecin le 26 juin 2000, le 18 juillet 2003 et le 8 février 2006, à la suite d'agressions commises respectivement le 24 juin 2000, le 17 juillet 2003 et le 8 février 2006. Il aurait cherché à détruire son épouse psychologiquement afin de s'assurer une emprise sur elle. Selon le procureur, le requé-

rant s'était ainsi rendu coupable de l'infraction pénale « continue » (*trvající trestný čin*) de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal tchèque (« le code pénal »), ses agissements antérieurs à l'introduction de cette infraction le 1^{er} juin 2004 étant constitutifs de violences contre un individu ou un groupe d'individus, délit prévu par l'article 197a du code pénal, et de coups et blessures, délit prévu par l'article 221 du code pénal.

11. Le 18 avril 2007, le tribunal municipal de Brno jugea le requérant coupable de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, infraction qu'il avait commise au moins au cours de la période comprise entre l'année 2000 et le 8 février 2006 de la manière indiquée dans l'acte d'accusation, lequel précisait aussi que les sévices étaient répétés. Il le condamna à une peine de deux ans et demi de prison avec sursis, assortie d'un délai d'épreuve de cinq ans, et lui imposa une surveillance et un traitement antialcoolique. Le tribunal fonda son verdict sur les dépositions du requérant, de la victime (son épouse) et de plusieurs témoins, dont les deux enfants du couple, qui avaient signalé parmi d'autres incidents dix cas où le requérant avait insulté verbalement son épouse, quatre cas où il l'avait attrapée par les bras avant de tenter de l'étrangler et des agressions verbales et/ou physiques qu'il lui faisait subir tous les mois, et il prit en considération des pièces écrites et des expertises. Il tint compte aussi des aveux du requérant, qui avait reconnu l'existence de disputes et de violences physiques dans sa relation avec son épouse et avait admis en particulier avoir parfois donné des gifles et des coups de poing à celle-ci.

Retenant la qualification de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal tel qu'en vigueur depuis le 1^{er} juin 2004, le tribunal estima que cette qualification s'étendait aussi aux méfaits commis par l'intéressé avant cette date puisqu'au moment de leur perpétration ils étaient constitutifs au moins de l'infraction de violences contre un individu ou un groupe d'individus, prévue par l'article 197a du code pénal. Il considéra enfin que, compte tenu de la durée des agissements en question, l'infraction commise en l'espèce revêtait un degré de dangerosité assez élevé justifiant une peine allant de deux à huit ans de prison en vertu du paragraphe 2 de l'article 215a du code pénal. Eu égard à certaines circonstances atténuantes, notamment les aveux du requérant et son casier judiciaire vierge, il lui infligea une peine d'emprisonnement proche de la durée minimale, assortie d'un sursis.

12. Le requérant saisit le tribunal régional de Brno d'un appel dans lequel il contestait l'établissement des faits auquel s'était livré le tribunal municipal et l'appréciation, unilatérale selon lui, des preuves qu'il avait faite. Le 6 septembre 2007, le tribunal le débouta de son recours. Il ne constata

aucun vice dans la procédure antérieure et estima conforme aux dispositions du code pénal la qualification donnée aux agissements de l'intéressé.

13. Le 21 février 2008, la Cour suprême rejeta pour défaut manifeste de fondement le pourvoi en cassation formé par le requérant. Celui-ci soutenait que le juge du fond avait étendu l'application de l'article 215a du code pénal aux actes qu'il avait commis avant le 1^{er} juin 2004, alors que l'infraction de maltraitance n'existait pas encore en droit interne. Sur ce point, se référant à sa décision n^o Tzn 12/93 du 8 décembre 1993, la Cour suprême déclara que lorsqu'il y avait, comme en l'espèce, « continuation de l'infraction pénale » (*pokračování v trestném činu*), celle-ci étant réputée constitutive d'un seul et même acte, la qualification pénale devait s'apprécier à l'aune de la loi en vigueur à la date de la dernière des manifestations de l'infraction. Elle dit que cette loi s'appliquait donc même aux faits commis avant son entrée en vigueur pourvu que ceux-ci fussent pénalement réprimés par la loi antérieure. En l'occurrence, elle considéra que les agissements auxquels le requérant s'était livré avant la modification du code pénal intervenue le 1^{er} juin 2004 étaient au moins constitutifs d'une infraction visée par les articles 197a ou 221 § 1 du code pénal. Elle conclut en outre, au vu du dossier, que les agissements de l'accusé tels qu'exposés dans le dispositif du jugement de première instance réunissaient tous les éléments légaux de l'infraction de maltraitance sur personne vivant sous un même toit, au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal. Sur la question de la continuation de l'infraction, elle releva que la maltraitance s'analysait elle-même en un mauvais traitement caractérisé par une certaine durée. Elle estima que, pour être considérée comme s'étant inscrite dans la durée, cette infraction devait avoir été commise sur une période de plusieurs mois. Le requérant ayant perpétré l'infraction au moins au cours de la période comprise entre l'année 2000 et le 8 février 2006, c'est-à-dire sur une période de plusieurs années, elle jugea que les agissements de celui-ci satisfaisaient manifestement à l'élément matériel de continuation de l'infraction de maltraitance, au sens de l'article 215a § 2b) du code pénal.

14. Le 10 juin 2008, la Cour constitutionnelle rejeta pour défaut manifeste de fondement le recours constitutionnel du requérant, qui s'était plaint d'un manque d'équité de la procédure et d'une application rétroactive du code pénal à son détriment. Se référant à la décision attaquée de la Cour suprême ainsi qu'à la jurisprudence pertinente de celle-ci, elle jugea que les décisions rendues par les tribunaux en l'espèce étaient logiques et cohérentes et n'avaient pas donné à la loi une application rétroactive prohibée par la Constitution.

15. Ayant commis une autre infraction pendant le délai d'épreuve et ne s'étant pas soumis à un traitement antialcoolique, le requérant fut contraint

d'exécuter la peine de prison prononcée par le jugement du 18 avril 2007. Il commença à la purger le 3 janvier 2011. D'après le Gouvernement, il bénéficia d'une mise en liberté conditionnelle le 17 mai 2012.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code pénal (loi n° 140/1961, telle qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009)

16. Aux termes de l'article 16 § 1, la nature pénale d'un fait s'appréciait à l'aune de la loi en vigueur à la date de sa commission. Une loi postérieure ne s'appliquait que si elle était plus favorable à l'auteur de l'infraction.

17. L'article 34k énonçait qu'un tribunal prononçant une peine devait considérer comme une circonstance aggravante notamment le fait que le coupable avait commis plusieurs infractions.

18. L'article 35 § 1 disposait que lorsqu'un tribunal reconnaissait une personne coupable de plusieurs infractions, la confusion des peines (*úhrnný trest*) devait être ordonnée et une peine unique fixée sur la base de la disposition légale réprimant la plus grave des infractions. En cas de différences quant à la durée des peines d'emprisonnement minimales, la plus longue de celles-ci était retenue aux fins de la détermination de la durée minimale de cette peine unique.

19. L'article 67 § 1 d) prévoyait que la responsabilité pénale pour une infraction emportant une peine d'emprisonnement d'une durée maximale inférieure à trois ans se prescrivait à l'expiration d'un délai de trois ans. Les paragraphes 3 et 4 de ce même article précisaient que ce délai était interrompu et recommençait à courir a) en cas d'inculpation de l'auteur de l'infraction en question ou d'adoption de toute mesure y faisant suite (par exemple un acte d'accusation délivré par le parquet, une citation à comparaître, etc.) en vue de poursuites pénales contre lui ou b) en cas de perpétration par l'intéressé, pendant ce délai, d'une nouvelle infraction punissable d'une peine identique ou plus lourde.

20. Aux termes de l'article 89 § 3, inséré dans le code pénal par la loi n° 290/1993, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, la continuation d'une infraction pénale (*pokračování v trestném činu*) s'entendait de l'accomplissement de plusieurs faits distincts (*jednotlivé dílčí útoky*) mus par le même but, réunissant chacun les éléments d'une même infraction et présentant un lien parce que exécutés d'une manière identique ou similaire, proches dans le temps et poursuivant le même objet.

21. L'article 197a punissait d'une peine d'emprisonnement de un an au plus ou d'une amende quiconque menaçait de tuer une autre personne ou

de lui faire subir un préjudice corporel ou un autre dommage grave, d'une manière le lui faisant raisonnablement craindre.

22. Le paragraphe 1 de l'article 215a, introduit le 1^{er} juin 2004, punissait d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus quiconque maltraitait un membre de sa famille ou une autre personne vivant sous le même toit. Le paragraphe 2 disposait que l'auteur de cette infraction était passible d'une peine de deux à huit ans d'emprisonnement a) si ses agissements étaient particulièrement brutaux ou si l'infraction était commise contre plusieurs personnes ou b) si ses agissements s'étendaient sur une longue durée.

Le rapport explicatif pertinent précisait que l'introduction de la disposition ci-dessus avait pour but de remédier à l'absence de législation spéciale en la matière, les règles pénales de droit commun applicables ne permettant la répression que des seuls faits de violence domestique physique les plus graves (par exemple les infractions prévues par les articles 197a ou 221, c'est-à-dire, selon la pratique judiciaire, celles entraînant une incapacité de travail d'une durée d'au moins sept jours, ce qui était rare dans les cas de violences domestiques). Il ajoutait que la nouvelle disposition ne posait pas comme condition l'existence de violences physiques ou de séquelles sur la santé de la victime, et qu'elle visait à aplanir les difficultés que posaient pour le parquet les particularités de la violence domestique.

Le rapport indiquait que la notion de « maltraitance » n'était pas nouvelle, car il existait déjà une infraction de maltraitance sur personne à charge. Selon l'interprétation qui en avait été donnée, cette dernière infraction s'analysait en un mauvais traitement persistant caractérisé par un degré particulièrement élevé de cruauté et d'indifférence, et considéré par la victime comme un tort grave. Il ne s'agissait pas forcément d'un comportement systématique ou s'étendant sur une longue durée.

23. L'article 221 § 1 disposait que l'infraction de coups et blessures intentionnels emportait une peine d'emprisonnement de deux ans au plus. Le paragraphe 2 prévoyait une peine d'emprisonnement de un à cinq ans notamment lorsque l'auteur de l'infraction causait à la victime un préjudice corporel grave, et le paragraphe 3 une peine d'emprisonnement de trois à huit ans lorsque les agissements de l'auteur de l'infraction entraînaient la mort.

B. La doctrine et la jurisprudence de la Cour suprême

24. D'après la doctrine tchèque, la continuation d'une infraction pénale, c'est-à-dire une infraction « continuée » (*pokračování v trestném činu*), s'analyse en un seul et même acte ; si l'une des conditions posées à l'article 89 § 3 du code pénal fait défaut, l'infraction en question est dite répétitive.

25. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour suprême (décisions n^{os} 3 Tz 155/2000, 3 Tdo 1115/2003, 6 Tdo 1314/2003, 11 Tdo 272/2007, 6 Tdo 181/2012, 11 Tdo 258/2012 et 6 Tdo 1553/2012), une infraction continuée est réputée prendre fin à la date de sa dernière manifestation. Le Gouvernement cite également les décisions publiées dans le *Recueil des décisions et avis judiciaires* sous les n^{os} 103/1953, 44/1970, 7/1994, ainsi que la décision de la Cour suprême n^o 5 Tdo 593/2005. Il découle de cette jurisprudence que, lorsque la législation applicable change au cours d'une période sur laquelle s'étend une infraction continuée, celle-ci passe pour être régie par la nouvelle loi, à condition qu'au moins certains des faits concernés aient été commis après l'entrée en vigueur de cette loi et que, à la date de leur perpétration, les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi fussent constitutifs d'une infraction (décision n^o Tzn 12/93 de la Cour suprême), même passible d'une peine moins lourde.

26. Par son arrêt n^o 11 Tdo 272/2007 du 27 août 2007 adopté dans une affaire similaire du point de vue des faits, la Cour suprême annula les décisions rendues par les juridictions inférieures qui avaient reconnu l'accusé coupable de deux infractions pénales (l'une de violences contre un individu, au sens de l'article 197a du code pénal, commise avant le 1^{er} juin 2004, l'autre de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, commise après cette date) et lui avaient infligé deux ans et six mois d'emprisonnement, toutes peines confondues. Elle jugea erronée cette interprétation des tribunaux qui distinguaient les faits commis avant et ceux commis après l'entrée en vigueur de l'article 215a du code pénal, la situation s'analysant selon elle en une infraction continuée. Elle confirma néanmoins la peine, déclarant en particulier :

« La question est de savoir si une infraction pénale continuée peut, sans violer les dispositions de l'article 16 § 1 du code pénal, englober des faits dont certains ont été perpétrés avant et d'autres après l'entrée en vigueur des règles pénales applicables (...) S'agissant de la continuation d'une infraction qui, d'un point de vue matériel, s'analyse en un seul et même acte [*skutek*], la date de sa perpétration est réputée être celle de la dernière de ses manifestations (qui forme une unité avec les manifestations précédentes). La continuation d'une infraction s'apprécie donc à l'aune de la nouvelle loi, fût-elle plus sévère, telle qu'en vigueur à la date où l'infraction s'achève, quand bien même certaines de ses manifestations (quelle qu'en soit l'ampleur) relèveraient du champ d'application temporel de règles pénales antérieures plus favorables à l'auteur de l'infraction.

Cette conclusion va dans le sens de la jurisprudence existante, selon laquelle une infraction continuée est réputée commise sous l'empire de la nouvelle loi (postérieure) pourvu qu'au moins certaines de ses manifestations (c'est-à-dire des faits distincts) soient postérieures à l'entrée en vigueur de cette loi. Cette infraction est donc réputée

commise dans son intégralité sous l'empire de la nouvelle loi, postérieure (...), à condition que les agissements en cause fussent aussi punissables en vertu de la loi antérieure.»

27. Pour ce qui est de l'application de l'article 89 § 3 du code pénal dans le cas précis de faits relevant des articles 197a, 215a et 221 du même code ou d'agissements comparables, le Gouvernement renvoie également aux décisions de la Cour suprême n^{os} 3 Tdo 1431/2006 du 10 janvier 2007, 6 Tdo 548/2008 du 28 mai 2008 et 7 Tdo 415/2013 du 21 mai 2013. La Cour suprême a confirmé dans ces décisions que la notion de lien de proximité temporelle n'était pas précisément définie et que chaque cas d'espèce appelait dès lors un examen global de l'ensemble de ses circonstances et des critères formels pertinents énoncés à l'article 89 § 3. Elle a ajouté que les éléments constitutifs d'une infraction pouvaient être réunis de différentes façons et que l'infraction n'avait donc pas à être toujours exécutée de la même manière, pourvu que les faits eussent porté atteinte au même bien juridique.

III. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT COMPARÉ ET DE DROIT INTERNATIONAL

A. Terminologie

28. Il découle de l'analyse des systèmes juridiques des États contractants qu'il y a lieu de distinguer entre deux cas de figure, le second étant celui à retenir en l'espèce :

a) une infraction pénale « continue » (*trvající trestný čin, continuing offence, Dauerdelikt, reato permanente*), qui se définit par une action (ou une omission) s'étendant sur une certaine durée, par exemple le fait d'assister et d'héberger des membres d'une organisation illégale, situation dont la Cour a connu comme dans l'affaire *Ecer et Zeyrek c. Turquie* (n^{os} 29295/95 et 29363/95, CEDH 2001-II); et

b) une infraction pénale « continuée » (*pokračující trestný čin, continuous offence, Fortgesetzte Handlung, reato continuato*), qui s'entend d'une action consistant en plusieurs faits réunissant tous les éléments de la même infraction (ou d'une infraction similaire) commise sur une certaine durée, par exemple la dissimulation intentionnelle, persistante et importante de revenus imposables dont il était question dans l'affaire *Veeber c. Estonie* (n^o 2) (n^o 45771/99, CEDH 2003-I).

29. De plus, en cas de pluralité d'infractions, les États contractants prévoient plusieurs types de peine :

a) des peines cumulées ou consécutives (*consecutive/cumulative sentence*) lorsqu'une peine distincte est infligée pour chaque infraction commise et que toutes les peines sont additionnées ou purgées l'une après l'autre ;

b) des peines confondues ou des peines simultanées (*úhrnný trest, concurrent sentence*) lorsque l'auteur des infractions se voit infliger la peine la plus lourde conformément à la disposition légale réprimant la plus grave des infractions ou plusieurs peines à purger simultanément ;

c) une peine globale ou d'ensemble (*soubrnný trest, aggregate/consolidated/overall sentence*), calculée d'après des méthodes qui varient selon qu'elle est infligée pour des infractions commises simultanément ou consécutivement ou qu'elle englobe d'autres peines imposées auparavant ; sa durée oscille en général entre celle de la somme de toutes les peines et celle de la peine la plus lourde.

B. Droit comparé

30. La notion d'infraction pénale continuée, telle qu'entendue dans la présente affaire, fut introduite en droit européen au Moyen Âge aux fins d'un adoucissement de la règle draconienne de droit romain *quod criminæ tot poenæ*, qui consacrait le cumul matériel de toutes les peines. Elle fut appréhendée de deux manières différentes tant par les auteurs que par les législateurs : selon une conception subjective ou selon une conception objective. D'après la conception subjective, dont on trouvait un exemple en Italie (article 81 du code pénal italien de 1930), une infraction pénale continuée était un groupe de faits unis par une seule et même intention, un seul et même dessein criminel. D'après la conception objective, développée principalement en Allemagne (voir, par exemple, l'article 110 du code pénal bavarois de 1813), l'infraction pénale continuée reposait sur l'intention répétée de son auteur de s'attaquer à un même objet ou bien juridique (*Rechtsgut*) ou à un objet ou bien juridique similaire. De surcroît, le fait que la répétition des actes délictueux et de l'intention criminelle était facilitée par les circonstances matérielles – entre autres, l'auteur de l'infraction, le lien de proximité temporelle et la nature du bien juridique touché – était considéré comme justifiant l'imposition d'une peine plus légère. Cette conception objective rencontra une adhésion aux quatre coins de l'Europe, et certains pays européens l'adoptèrent dans leur législation. Cependant, de manière à ne pas faire preuve de trop de clémence à l'égard des récidivistes, certains législateurs limitèrent l'application de cette notion à des catégories d'infractions précises.

31. La recherche conduite par la Cour concernant l'ensemble des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe confirme l'existence d'une tradition européenne consacrant la notion d'infraction pénale continuée dans sa conception objective. La vaste majorité d'entre eux ont de fait introduit cette notion dans leurs ordres juridiques, par le biais soit de dispositions légales expresses, soit de la doctrine et/ou de la pratique judiciaire.

32. Sur la base de cette étude comparative, les États contractants se divisent en trois groupes distincts :

a) trente États membres qui connaissent dans leur législation la notion d'infraction pénale continuée : Andorre (article 59 du code pénal), l'Arménie (article 21 § 2 du code pénal), la Belgique (article 65 § 1 du code pénal), la Bosnie-Herzégovine (article 54 § 2 du code pénal), la Bulgarie (article 26 du code pénal), la Croatie (article 52 du code pénal), l'Espagne (article 74 du code pénal), l'ex-République yougoslave de Macédoine (article 45 du code pénal), la Géorgie (article 14 du code pénal), la Grèce (article 98 § 1 du code pénal), la Hongrie (article 6 § 2 du code pénal), l'Italie (article 81 § 2 du code pénal, qui prévoit une infraction continuée *stricto sensu*), la Lettonie (article 23 du code pénal), Malte (article 18 du code pénal), la République de Moldova (article 29 du code pénal), le Monténégro (article 49 du code pénal), la Norvège (article 219 du code pénal, concernant les seules violences domestiques), les Pays-Bas (article 56 du code pénal), la Pologne (article 12 du code pénal), le Portugal (article 30 § 2 du code pénal), la République tchèque (article 89 § 3 du code pénal), la Roumanie (article 35 du nouveau code pénal), le Royaume-Uni (article 14.2(2) des règles de procédure pénale de 2013), Saint-Marin (article 50 du code pénal), la Serbie (article 61 du code pénal), la Slovaquie (article 122 § 10 du code pénal), la Slovénie (article 54 § 1 du code pénal), la Suède (article 4a du chapitre 4 du code pénal), la Turquie (article 43 du code pénal) et l'Ukraine (article 32 du code pénal) ;

b) quatorze États membres qui connaissent la notion d'infraction pénale continuée dans la théorie du droit et dans la pratique : l'Albanie, l'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, le Danemark, l'Estonie, la France, l'Islande, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Monaco, la Russie et la Suisse ; et

c) trois États membres où n'est signalée ni dans la législation ni dans la théorie du droit l'existence de la notion d'infraction pénale continuée, telle qu'entendue en l'espèce : Chypre, la Finlande et l'Irlande.

33. Les éléments de droit comparé dont dispose la Cour au sujet de l'existence d'une notion d'infraction pénale continuée (paragraphes 31-32 ci-dessus) indiquent une forte convergence entre les systèmes de droit nationaux des États membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine particulier. Il apparaît en effet qu'il existe un large consensus issu d'une longue tradition européenne (paragraphe 30 ci-dessus) quant aux caractéristiques suivantes de l'infraction pénale continuée, l'unité en droit des faits en cause étant établie tant par des éléments objectifs (*actus reus*) que par des éléments subjectifs (*mens rea*) :

a) l'auteur doit commettre un certain nombre de faits délictueux identiques, similaires ou différents contre le même bien juridique (*legally protected interest*, *Rechtsgut*, *bene giuridico*) et, souvent, lui et la victime doivent à chaque fois être les mêmes ;

b) il doit y avoir au moins une similitude des modes opératoires des différents faits concernés (*modus operandi*) ou d'autres circonstances matérielles doivent unir ceux-ci comme un tout (*actus reus*) ;

c) il doit exister entre chacun des faits un lien temporel, celui-ci devant s'apprécier au vu des circonstances de chaque cas d'espèce ;

d) chacun des faits doit être mû par la même intention ou le même dessein criminels à chaque fois renouvelés (*mens rea*), même s'ils ne doivent pas tous être projetés *ab initio* ;

e) chacun des faits doit réunir, explicitement ou implicitement, les éléments constitutifs de la ou des infraction(s) pénale(s) en cause.

34. Il y a aussi une convergence de vues sur le principe voulant que la loi en vigueur à la date de cessation de l'activité délictueuse continuée s'applique aux faits antérieurs à cette loi, pourvu que ceux-ci satisfassent aux conditions de la nouvelle loi, et dans la plupart des pays également à celles de la loi antérieure. Dans la vaste majorité des États membres, tel est aussi le cas lorsque la nouvelle loi est plus sévère, le raisonnement étant qu'en persistant dans ses agissements après la modification de la loi, l'auteur de l'infraction a tacitement consenti à se voir infliger une peine plus lourde.

35. Par ailleurs, dans l'ensemble des États membres, l'auteur d'une infraction pénale continuée est condamné à une peine unique. Lorsque les faits composant une infraction pénale continuée sont régis par plusieurs dispositions, c'est celle qui prévoit la peine la plus lourde qui s'applique.

36. Enfin, la peine infligée pour une infraction pénale continuée est invariablement plus clémente que les peines cumulées, consécutives ou simultanées prononcées pour des infractions multiples.

37. Au vu de ce qui précède, la Cour constate que la notion d'infraction pénale continuée est une solution législative et judiciaire communément retenue qui non seulement permet de réprimer certains agissements particuliers mais vise précisément à appliquer des règles plus clémentes de fixation des peines (voir, à titre de comparaison, l'arrêt *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 2312/08 et 34179/08, § 70, CEDH 2013). On peut dire en effet que cette notion présente deux avantages pour l'auteur de l'infraction :

a) il se voit infliger une peine unique et non des peines cumulées, consécutives ou simultanées pour plusieurs infractions ; et

b) en cas d'adoption d'une nouvelle loi, il faut que les éléments constitutifs de l'infraction telle que définie par la nouvelle loi aient été réunis dès

le début des agissements, c'est-à-dire aussi pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi.

C. Droit international

1. *La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée par le Comité des Ministres le 7 avril 2011 et entrée en vigueur le 1^{er} août 2014*

38. Cette convention, que la République tchèque n'a pas ratifiée, impose aux États qui y sont parties de tout faire pour lutter contre les violences faites aux femmes sous toutes leurs formes et de prendre des mesures afin de les prévenir, de protéger ses victimes et d'en poursuivre les auteurs. Elle énonce notamment ce qui suit :

Article 46 – Circonstances aggravantes

« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires afin que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne relèvent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes de leur droit interne, être prises en compte en tant que circonstances aggravantes lors de la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention :

(...)

b. l'infraction, ou les infractions apparentées, ont été commises de manière répétée ;

(...) »

39. Le paragraphe 237 du rapport explicatif de ce traité indique :

« La circonstance aggravante énoncée à l'alinéa b [de l'article 46] s'applique aux infractions commises de manière répétée. Elle englobe toutes les infractions établies par cette convention, ainsi que toutes les infractions connexes commises par la même personne plus d'une fois pendant une certaine période. Les rédacteurs ont décidé de souligner ainsi l'effet particulièrement dévastateur pour la victime soumise de manière réitérée à un même type d'actes criminels. Cette circonstance étant fréquente dans les situations de violence domestique, les rédacteurs ont cru judicieux d'exiger la possibilité pour les tribunaux d'imposer des peines plus lourdes. Il convient de noter que les faits de l'infraction de nature analogue ayant conduit à la condamnation du même auteur ne peuvent pas être considérés comme un acte répété au sens de l'alinéa b, mais constituent une circonstance aggravante spécifique en vertu de l'alinéa i. »

2. *La jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne*

40. Dans l'arrêt qu'il a rendu en l'affaire *Trelleborg Industrie SAS et Trelleborg AB c. Commission européenne* (affaires jointes T-147/09 et

T-148/09), le Tribunal de l'Union européenne a traité de la distinction entre infractions pénales « continues » et infractions pénales « répétées ».

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

41. Le requérant se dit victime d'une application rétroactive du code pénal, expliquant qu'il a été condamné pour une infraction continuée de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, laquelle selon les tribunaux englobait même ses agissements antérieurs à l'introduction de cette infraction dans la loi. Il estime en outre que les tribunaux n'ont pas dûment recherché si ses agissements antérieurs auraient été constitutifs d'une infraction pénale au regard de l'ancienne loi. Il invoque à cet égard l'article 7 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

42. Le Gouvernement récuse cette thèse.

A. L'arrêt de chambre

43. Dans son arrêt du 18 avril 2013, la chambre a conclu à la non-violation de l'article 7 de la Convention. Elle a estimé que, du point de vue du droit tchèque, étendre l'application du code pénal, dans sa version postérieure au 1^{er} janvier 2004, à des faits perpétrés par le requérant avant cette date ne s'analysait pas en une application rétroactive de la loi pénale. Elle a noté aussi que l'interprétation de la notion générale de continuation d'une infraction, définie par l'article 89 § 3 du code pénal, se fondait sur une jurisprudence claire et constante de la Cour suprême développée antérieurement à la date où l'intéressé avait agressé pour la première fois son épouse. Sur le grief tiré par le requérant de l'interprétation retenue par les tribunaux en l'espèce, laquelle avait eu concrètement pour effet selon lui de donner une application rétroactive à la loi, la chambre a jugé que cette interprétation n'était pas en soi déraisonnable dès lors que, par définition, une infraction continuée s'étendait sur une certaine durée et qu'il n'était

pas arbitraire de considérer qu'elle cessait à la date de sa dernière manifestation. Elle a noté par ailleurs que, comme les autorités tchèques l'avaient relevé, les agissements du requérant avaient à tout moment été pénalement répréhensibles. Dans ces conditions, elle a jugé que les dispositions légales pertinentes, combinées avec la jurisprudence interprétative, étaient propres à permettre au requérant de prévoir les conséquences de ses actes et de régler sa conduite en conséquence.

B. Les thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Le requérant

44. Tout en concédant que l'interprétation de l'article 89 § 3 du code pénal par les juridictions internes était prévisible et généralement acceptée, le requérant estime que cette disposition n'aurait pas dû être appliquée dans son cas car, selon lui, les conditions d'application n'en étaient pas réunies. Il soutient que les autorités internes n'auraient pas dû qualifier ses actes d'infraction continuée dès lors que les faits d'agression commis par lui n'auraient pas procédé de la même intention et qu'ils n'auraient pas été proches dans le temps puisqu'ils auraient été séparés par un intervalle de plusieurs années. En outre, lors du procès en première instance, deux de ces faits auraient déjà été prescrits et auraient donc été insusceptibles de poursuites pénales.

45. Le requérant arguë en outre que les juridictions internes n'ont jamais établi que l'ensemble des éléments constitutifs des infractions pénales définies par le code pénal tel qu'en vigueur jusqu'au 1^{er} juin 2004 (violences contre un individu ou un groupe d'individus, au sens de l'article 197a, ou coups et blessures, au sens de l'article 221) étaient réunis. Il considère que ses agissements étaient punissables non en tant qu'infractions pénales mais en tant que simples contraventions. Il aurait donc été reconnu coupable, en violation de l'article 7 de la Convention, de faits qui ne constituaient pas une infraction pénale d'après le droit national ou international en vigueur au moment de leur perpétration.

46. Le requérant soutient enfin qu'il ne jouissait pas de garanties suffisantes contre l'imposition d'une peine plus forte que celle qui était applicable au moment de la commission de l'infraction. Il estime au contraire qu'il aurait été impossible de lui infliger une peine aussi forte si chacun des faits d'agression avait été jugé séparément.

2. Le Gouvernement

47. Le Gouvernement fait remarquer que les articles 89 § 3 et 215a du code pénal ont tous deux été introduits dans l'ordre juridique tchèque bien

avant que le requérant ne cesse ses agissements en février 2006. Il ajoute qu'à l'époque des faits il existait également une jurisprudence très riche relative aux infractions continuées et à l'interprétation de l'article 89 § 3 du code pénal qui répondait selon lui à une logique identique à celle suivie en l'espèce. Il serait donc établi que les agissements en question devaient s'analyser en une seule et même infraction régie par la loi en vigueur à la date de leur cessation. De plus, l'introduction, le 1^{er} juin 2004, de l'article 215a du code pénal aurait rendu encore plus claire et plus prévisible l'éventualité de la mise en jeu de la responsabilité pénale du requérant. En effet, le nouvel article 215a du code pénal aurait défini le comportement répréhensible visé avec davantage de détails que les articles 197a et 221 du même code. Le requérant ayant persisté dans ses méfaits après le 1^{er} juin 2004, le Gouvernement estime qu'il pouvait et devait s'attendre à voir sa responsabilité pénale engagée sur la base de l'article 215a du code pénal pour l'ensemble de ses agissements, y compris ceux antérieurs à la modification de la loi.

48. Le Gouvernement ajoute que, contrairement à ce que soutient le requérant, la condition de l'existence d'un lien de proximité temporelle entre les faits d'agression constitutifs de l'infraction continuée était bien satisfaite en l'espèce. Il admet que la proximité temporelle telle que définie dans la pratique judiciaire interne s'apprécie généralement en jours, en semaines ou en mois. Aucune limite maximale n'aurait toutefois été fixée, et la notion aurait donc nécessairement autorisé une certaine latitude selon la nature de l'infraction en cause. Il ressortirait des éléments du dossier et du raisonnement des juridictions internes que les trois incidents du 24 juin 2000, du 17 juillet 2003 et du 8 février 2006 ont été désignés comme étant les plus violents. Les tribunaux auraient constamment dit que les agissements du requérant s'étaient étendus sur une période de plusieurs années, qu'ils avaient été de gravité variable et qu'ils avaient revêtu un caractère récurrent, les uns survenant à quelques semaines d'intervalle des autres. Par ailleurs, l'acte d'accusation ainsi que les décisions de justice internes auraient clairement indiqué que le requérant était jugé pour ses agissements antérieurs comme postérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 215a, lesquels n'auraient pu être séparés les uns des autres. Au vu de cette cohérence dans l'appréciation des faits par le parquet et par les juges, l'exigence de sécurité juridique aurait donc manifestement été respectée (le Gouvernement cite *a contrario* l'arrêt *Ecer et Zeyrek c. Turquie*, n^{os} 29295/95 et 29363/95, §§ 33-35, CEDH 2001-II). Il ressortirait clairement de la condamnation elle-même que les tribunaux ont également estimé que les agissements du requérant, pris comme un tout, réunissaient les éléments de l'infraction définie par l'article 215a du code pénal.

49. Le Gouvernement conclut dès lors que l'exigence d'une base légale suffisamment claire et prévisible se trouvait satisfaite, que la nouvelle loi pénale n'a pas été appliquée rétroactivement et que le requérant ne s'est pas vu infliger une peine plus lourde qu'en vertu de l'ancienne loi. À cet égard, il considère que s'il avait fallu renoncer à la notion d'infraction continuée dans l'interprétation qu'en donnaient les tribunaux tchèques et examiner séparément les agissements du requérant antérieurs au 1^{er} juin 2004 et ceux postérieurs à cette date, la peine encourue par celui-ci aurait été soit identique à celle effectivement infligée soit plus lourde. Le Gouvernement explique que, dans cette hypothèse, le requérant aurait été jugé pour une pluralité d'infractions appelant, au titre de la confusion des peines, une peine unique qui aurait été fixée conformément à la règle régissant l'infraction la plus grave, en l'occurrence l'article 215a du code pénal. De surcroît, selon lui, l'existence d'une pluralité d'infractions pénales et la durée des agissements en question auraient constitué des circonstances aggravantes.

C. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

50. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Del Río Prada c. Espagne* ([GC], n° 42750/09, CEDH 2013), qui est l'arrêt de Grande Chambre le plus récent concernant l'article 7 de la Convention, elle a énoncé les principes généraux suivants, qui sont pertinents en l'espèce :

«a) *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

77. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation même en temps de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (*S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 34, série A n° 335-B, et *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 32, série A n° 335-C, et *Kafkaris*, précité, § 137).

78. L'article 7 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé (voir, en ce qui concerne l'application rétroactive d'une peine, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, § 36, série A n° 307-A, *Jamil c. France*, 8 juin 1995, § 35, série A n° 317-B, *Ecer et Zeyrek c. Turquie*, n°s 29295/95 et 29363/95, § 36, CEDH 2001-II, et *Mihai Toma c. Roumanie*, n° 1051/06, §§ 26-31, 24 janvier 2012). Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines – « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » – (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale

de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII; pour un exemple d'application par analogie d'une peine, voir l'arrêt *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], nos 23536/94 et 24408/94, §§ 42-43, CEDH 1999-IV).

79. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, et *Kafkaris*, précité, § 140).

80. La tâche qui incombe à la Cour est donc, notamment, de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres*, précité, § 145, et *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 43, CEDH 2006-IV).

b) Notion de « peine » et portée de la peine

(...)

c) Prévisibilité de la loi pénale

91. La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (*Kokkinakis*, précité, §§ 40-41, *Cantoni*, précité, § 29, *Coëme et autres*, précité, § 145, et *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 51, 7 février 2002). Ces conditions qualitatives doivent être remplies tant pour la définition d'une infraction que pour la peine que celle-ci implique.

92. En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. 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 (*Kokkinakis*, précité, § 40, et *Cantoni*, précité, § 31). Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation (*Kafkaris*, précité, § 141).

93. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (*ibidem*). D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique des États parties à la Convention que

la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A). On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*S.W. c. Royaume-Uni*, précité, § 36, et *C.R. c. Royaume-Uni*, précité, § 34, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 50, *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 85, 22 mars 2001, *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 71, CEDH 2008, et *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, § 185, CEDH 2010). L'absence d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible peut même conduire à un constat de violation de l'article 7 à l'égard d'un accusé (voir, pour ce qui est des éléments constitutifs de l'infraction, *Pessino c. France*, n° 40403/02, §§ 35-36, 10 octobre 2006, et *Dragotoni et Militaru-Pidhorni c. Roumanie*, nos 77193/01 et 77196/01, §§ 43-44, 24 mai 2007 ; voir, pour ce qui est de la peine, *Alimuçaj c. Albanie*, n° 20134/05, §§ 154-162, 7 février 2012). S'il en allait autrement, l'objet et le but de cette disposition – qui veut que nul ne soit soumis à des poursuites, condamnations ou sanctions arbitraires – seraient méconnus.»

51. La Cour rappelle en outre qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'appréciation et la qualification juridique des faits, pourvu que celles-ci reposent sur une analyse raisonnable des éléments du dossier (voir, *mutatis mutandis*, *Florin Ionescu c. Roumanie*, n° 24916/05, § 59, 24 mai 2011). Plus généralement, la Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et aux tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Son rôle se limite donc à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I, *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, §§ 72-73, CEDH 2008, et *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, § 197, CEDH 2010).

52. Toutefois, la Cour doit jouir d'un pouvoir de contrôle plus large lorsque le droit protégé par une disposition de la Convention, en l'occurrence l'article 7, requiert l'existence d'une base légale pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine. L'article 7 § 1 exige de la Cour qu'elle recherche si la condamnation du requérant reposait à l'époque sur une base légale. En particulier, elle doit s'assurer que le résultat auquel ont abouti les juridictions internes compétentes était en conformité avec l'article 7 de la Convention. L'article 7 deviendrait sans objet si l'on accordait un pouvoir de contrôle moins large à la Cour (*Kononov*, précité, § 198).

53. En somme, la Cour doit rechercher si la condamnation du requérant reposait sur une base suffisamment claire (*Kononov*, précité, § 199).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

54. La Cour constate que la thèse du requérant consiste essentiellement à soutenir, premièrement, que ses agissements antérieurs au 1^{er} juin 2004 n'étaient pas punissables en vertu de la loi pénale applicable à la date de leur commission puisque, d'après lui, ils ne réunissaient pas les éléments constitutifs des infractions évoquées par les autorités, à savoir celles visées par les articles 197a et/ou 221 du code pénal, et ne pouvaient s'analyser qu'en des contraventions, et, deuxièmement, que les différents faits d'agression commis par lui ne pouvaient être qualifiés d'infraction continuée car, selon lui, rien ne prouvait réellement qu'ils eussent procédé de la même intention ou qu'ils eussent été proches dans le temps.

55. Or il découle des limitations rappelées aux paragraphes 51 et 52 ci-dessus que la Cour n'a pas à se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle du requérant, question qui relevait au premier chef des juridictions internes. C'est en effet à ces dernières qu'il revenait de se livrer à des constats de fait et d'apprécier l'intention du requérant sur la base des pièces du dossier avant de décider, en vertu du droit interne tel qu'interprété par la pratique judiciaire, s'il y avait lieu de qualifier les agissements de l'intéressé d'infraction continuée, d'infraction continue, ou de concours ou de répétition d'infractions. La Cour n'a donc pas à dire si les faits commis par le requérant avant le 1^{er} juin 2004 réunissaient les éléments constitutifs des infractions pénales définies par les dispositions susmentionnées (voir, *mutatis mutandis*, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII) ni si les agissements en question devaient être qualifiés d'infraction continuée au regard du droit interne.

56. En réalité, la Cour a au regard de l'article 7 § 1 une double fonction en l'espèce. Premièrement, elle doit rechercher si, à la date où ils ont été commis, les agissements du requérant, y compris ceux antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 215a du code pénal le 1^{er} juin 2004, étaient constitutifs d'une infraction définie de manière suffisamment prévisible par le droit interne (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96 et 2 autres, § 51, CEDH 2001-II, *Veeber c. Estonie* (n^o 2), n^o 45771/99, § 33, CEDH 2003-I, et *Korbely*, précité, §§ 72-73), la question de l'accessibilité ne se posant pas ici. Deuxièmement, elle doit dire si l'application faite de cette disposition par les juridictions nationales, qui a eu pour effet d'englober les agissements auxquels le requérant s'était livré avant le 1^{er} juin 2004, emportait pour ce dernier une possibilité réelle de se voir infliger, en violation de l'article 7 de la Convention, une peine plus forte (voir, *mutatis mutandis*, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n^{os} 2312/08 et 34179/08, § 70, CEDH 2013).

a) L'infraction était-elle définie de manière suffisamment prévisible?

57. La Cour a déjà été appelée à examiner sur le fond deux affaires où le requérant avait été condamné pour une infraction pénale continuée ou continue, mais sans qu'une distinction eût été établie entre ces deux catégories d'infraction (*Ecer et Zeyrek c. Turquie*, nos 29295/95 et 29363/95, CEDH 2001-II et *Veeber (n° 2)*, précité). Dans ses affaires, elle a observé que, par définition, pareilles infractions visent des faits qui s'étendent sur une certaine durée (*Veeber (n° 2)*, précité, § 35). Elle a ajouté que, lorsqu'une personne est accusée d'une infraction « continue », le principe de la sécurité juridique commande que les faits constitutifs de l'infraction, qui mettent en jeu la responsabilité pénale de l'intéressé, soient clairement énoncés dans l'acte d'accusation. En outre, la décision rendue par la juridiction interne doit elle aussi bien préciser que le verdict de culpabilité et la peine reposent sur le constat que l'accusation a établi l'existence des éléments constitutifs d'une infraction « continue » (*Ecer et Zeyrek*, précité, § 33).

58. La Cour rappelle également que, dans tout système juridique, c'est aux tribunaux internes qu'il appartient d'interpréter les règles de droit pénal matériel de manière à déterminer, par rapport au régime de chaque infraction, la date où, à supposer que les éléments constitutifs de celle-ci soient réunis, il y a perpétration d'un fait punissable. Il s'agit là d'un élément d'interprétation judiciaire auquel la Convention ne saurait faire obstacle, pourvu que les résultats auxquels les juridictions internes parviennent soient raisonnablement prévisibles au sens de la jurisprudence de la Cour (*Previti c. Italie* (déc.), n° 45291/06, § 283, 8 décembre 2009).

59. Pour en venir aux circonstances particulières de la présente affaire, la Cour relève d'emblée que le requérant a été reconnu coupable des faits qui lui étaient reprochés, c'est-à-dire pour avoir, au moins au cours de la période comprise entre l'année 2000 et le 8 février 2006, maltraité son épouse physiquement et psychologiquement, de manière répétée, lorsqu'il était en état d'ébriété (pour plus de détails, voir le paragraphe 10 ci-dessus), lui causant diverses blessures graves et obligeant celle-ci à demander des soins médicaux le 26 juin 2000, le 18 juillet 2003 et le 8 février 2006 (paragraphe 10 ci-dessus). Dans son arrêt du 21 février 2008, la Cour suprême confirma la qualification juridique, retenue par les juridictions inférieures, de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, au sens de l'article 215a du code pénal, tel qu'en vigueur à compter du 1^{er} juin 2004, et elle appliqua cette disposition également aux sévices infligés par le requérant à son épouse avant cette date. À cet égard, elle se référa à sa décision n° Tzn 12/93 du 8 décembre 1993, qui analysait une infraction pénale continuée en un seul et même acte et précisait que sa qualification pénale devait s'apprécier à

l'aune de la loi en vigueur à la date de la dernière de ses manifestations. Elle estima donc que l'article 215a s'appliquait aussi aux faits d'agression antérieurs, pourvu que ceux-ci fussent pénalement réprimés par la précédente loi, et elle jugea que les agissements auxquels s'était livré le requérant avant la modification intervenue le 1^{er} juin 2004 étaient constitutifs au moins d'une infraction visée par les articles 197a ou 221 § 1 du code pénal. Elle conclut également, au vu du dossier, que les agissements de l'accusé réunissaient tous les éléments légaux de l'infraction de maltraitance sur personne vivant sous un même toit au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal. L'infraction en question ayant été commise au moins au cours de la période comprise entre l'année 2000 et le 8 février 2006, la Cour suprême ajouta que les conditions matérielles, posées au paragraphe 2b) de l'article 215a, permettant de la qualifier d'aggravée en raison de sa longue durée se trouvaient satisfaites (paragraphe 13 ci-dessus).

60. La Cour note par ailleurs qu'il ressort implicitement du raisonnement de la Cour suprême tel qu'exposé ci-dessus, qui renvoyait à la décision du 8 décembre 1993, que l'interprétation faite par cette juridiction tenait bien compte des règles particulières énoncées à l'article 89 § 3, qui avait introduit la notion de continuation d'une infraction pénale, d'origine jurisprudentielle, dans le code pénal en 1994 (paragraphe 20 et 24 ci-dessus), soit avant le premier fait d'agression commis par le requérant contre son épouse et dont il fut reconnu coupable (voir, à l'inverse, l'arrêt *Veeber* (n° 2), précité, § 37). D'ailleurs, comme il le confirme dans ses observations devant la Cour, le requérant ne conteste pas la prévisibilité de l'application faite par les juridictions nationales dans son cas des règles énoncées à l'article 89 § 3.

61. En vertu de cette disposition, la continuation d'une infraction pénale s'entendait de faits distincts dirigés vers le même but, chacun d'eux étant constitutif d'une même infraction et présentant un lien parce que exécutés d'une manière identique ou similaire, proches dans le temps et poursuivant le même objet. Il ressort de la jurisprudence claire et constante de la Cour suprême (paragraphe 25-27 ci-dessus) et des vues exposées par la doctrine (paragraphe 24 ci-dessus) qu'une infraction « continuée » s'analyse en un seul et même acte, dont la qualification en droit pénal tchèque s'apprécie à l'aune des règles en vigueur à la date où s'achève la dernière de ses manifestations, pourvu que les faits commis sous l'empire de dispositions juridiques antérieures soient aussi punissables en vertu de celles-ci.

62. Dès lors que les agissements du requérant antérieurs au 1^{er} juin 2004 s'analysaient en des infractions pénales qui étaient punissables en vertu des articles 197a ou 221 § 1 du code pénal et qu'ils réunissaient les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 215a, la Cour admet que le fait pour les juridictions internes de déclarer l'intéressé coupable sur

le fondement de cette dernière disposition à raison également de faits antérieurs à cette date ne constituait pas une application rétroactive de la loi pénale au détriment du requérant, interdite par la Convention. De plus, dans son arrêt du 10 juin 2008, la Cour constitutionnelle a jugé que les décisions rendues par les tribunaux nationaux en l'espèce étaient logiques et cohérentes et qu'elles n'avaient emporté aucun effet rétroactif prohibé par la Constitution. La Cour n'aperçoit rien qui soit de nature à lui faire considérer que cette appréciation était entachée d'une imprévisibilité proscrite par l'article 7 de la Convention.

63. Au vu de ces circonstances, et compte tenu de la clarté du libellé des règles nationales pertinentes, précisées encore par l'interprétation des juridictions nationales, la Cour estime qu'en persistant dans ses agissements après le 1^{er} juin 2004, date d'introduction dans le code pénal de l'infraction de maltraitance sur personne habitant sous le même toit, le requérant pouvait et devait s'attendre, le cas échéant après s'être entouré de conseils juridiques adéquats, à être jugé pour une infraction continuée, appréciée à l'aune de la disposition légale en vigueur à la date de sa dernière manifestation, à savoir l'article 215a du code pénal. Elle ne voit aucune raison de douter que le requérant était à même de prévoir, pour ce qui est non seulement de la période postérieure à l'entrée en vigueur de cette disposition le 1^{er} juin 2004 mais aussi de la période allant de l'année 2000 jusqu'à cette dernière date, que sa responsabilité pénale pouvait être engagée pour l'infraction continuée évoquée ci-dessus, et de régler sa conduite en conséquence (voir, *mutatis mutandis*, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 82, et *Achour c. France* [GC], n° 67335/01, §§ 52-53, CEDH 2006-IV).

64. Dans ces conditions, la Cour est convaincue non seulement que l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable avait une base « au moment où elle a été commise (...) d'après le droit national » pertinent, mais aussi que ce droit définissait cette infraction avec suffisamment de clarté pour satisfaire à l'exigence qualitative de prévisibilité découlant du sens autonome que revêt la notion de « droit » figurant à l'article 7 de la Convention.

b) La peine infligée au requérant sur la base de l'article 215a était-elle plus forte ?

65. Par ailleurs, la Cour ne saurait retenir la thèse du requérant selon laquelle l'imposition par les juridictions nationales d'une peine fondée sur l'article 215a à raison également de faits antérieurs au 1^{er} juin 2004 a conduit à alourdir la peine qui lui aurait autrement été infligée.

66. Ainsi qu'il a déjà été indiqué ci-dessus, on peut conclure au vu du raisonnement suivi par les juridictions internes, et en particulier de celui

adopté par la Cour suprême dans son arrêt du 21 février 2008, que tous les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 215a §§ 1 et 2b) du code pénal étaient réunis aussi relativement aux faits commis par le requérant avant l'entrée en vigueur de cette disposition le 1^{er} juin 2004. Au surplus, les tribunaux ont dit expressément que ces faits auraient été punissables en vertu de la loi antérieure.

67. Rien n'indique que le raisonnement susmentionné des tribunaux internes ait eu pour conséquence défavorable pour le requérant d'alourdir sa peine (voir, à l'inverse, *Veeber (n° 2)*, précité, § 36). Au contraire, si les faits commis par lui avant le 1^{er} juin 2004 et ceux postérieurs à cette date avaient été appréciés séparément, la règle pertinente de fixation des peines posée à l'article 35 § 1 du code pénal se serait traduite par une détermination de la peine sur la base de la disposition légale régissant la plus grave des infractions, à savoir l'article 215a du code pénal. Comme l'indique le Gouvernement, le requérant se serait alors vu infliger une peine qui n'aurait pu être inférieure à celle imposée en réalité et qui aurait même pu être plus lourde, dans la mesure où l'existence d'une pluralité d'infractions aurait vraisemblablement été retenue comme circonstance aggravante en vertu de l'article 34k du code pénal.

68. La Cour n'est pas davantage convaincue par la thèse du requérant selon laquelle si les faits d'agression commis par lui avaient été appréciés séparément, deux d'entre eux (vraisemblablement ceux perpétrés le 24 juin 2000 et le 17 juillet 2003) auraient été prescrits. L'article 67 § 1 d) du code pénal prévoyait un délai de prescription de trois ans pour toute infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale inférieure à trois ans. Dès lors, quand bien même le requérant eût été poursuivi seulement pour les trois incidents mis en exergue par les juridictions nationales, il aurait en tout état de cause pu être jugé au moins pour l'agression commise le 17 juillet 2003, qui tombait sous le coup de l'ancienne loi, et pour celle commise le 8 février 2006, qui relevait de la nouvelle loi.

69. Au vu de ce qui précède, la Cour est convaincue que l'appréciation sous l'angle de la nouvelle loi de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci n'a pas entraîné la fixation d'un châtiment désavantageux pour le requérant. En effet, celui-ci ne s'est vu imposer qu'une seule peine dont il était de toute manière passible à raison des faits commis par lui après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (paragraphe 37 ci-dessus et, *a contrario*, *Maktouf et Damjanović*, précité, § 70).

c) Conclusion

70. Les éléments ci-dessus suffisent à la Cour pour conclure que la peine infligée au requérant, reconnu coupable de l'infraction pénale continuée de

maltraitance sur personne vivant sous le même toit, était applicable à la date où cette infraction était réputée avoir cessé, conformément à un « droit » qui était prévisible quant à ses effets. La loi pénale n'a pas été appliquée de manière rétroactive et le requérant n'a pas été soumis à des règles de fixation des peines plus sévères que celles qui auraient été applicables s'il avait été jugé pour plusieurs infractions distinctes.

71. La Cour considère que le raisonnement suivi par les juridictions tchèques en l'espèce est conforme à l'objet et au but de l'article 7 de la Convention, qui est de veiller à ce que nul ne fasse l'objet de poursuites, de condamnations ou de peines arbitraires (paragraphe 50 ci-dessus). De plus, en renforçant le dispositif juridique national de protection contre les violences domestiques – celles commises contre les femmes demeurant particulièrement préoccupantes dans les sociétés européennes d'aujourd'hui (paragraphe 38 ci-dessus et *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, CEDH 2009) –, ce raisonnement est aussi conforme aux objectifs fondamentaux de la Convention, dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines (voir, *mutatis mutandis*, *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 42, série A n° 335-C).

72. Pour parvenir aux conclusions ci-dessus, la Cour a examiné sous l'angle de l'article 7 de la Convention l'application, dans le cas du requérant, de la notion, telle que consacrée par le droit tchèque, de continuation de l'infraction pénale de maltraitance sur personne vivant sous le même toit. À titre de comparaison, il y a lieu de noter dans ce contexte que la notion d'infraction pénale continuée telle que définie par le droit tchèque cadre avec la tradition européenne qui se reflète dans les législations nationales de la vaste majorité des États membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 31 et 33 ci-dessus) et que, dès lors, la situation concernant la question de la prévisibilité soulevée en l'espèce n'apparaît pas notablement différente de celle concernant les infractions du même type prévues dans les systèmes juridiques nationaux des autres États parties à la Convention. Ainsi qu'il ressort de la description des agissements du requérant donnée par les autorités internes, ceux-ci étaient dirigés contre une victime précise, à savoir son épouse, et en particulier contre les biens juridiques que constituaient pour elle son intégrité physique et mentale ainsi que son honneur. Il est clair également que le mode opératoire était le même : les agressions étaient commises sous le même toit, il existait un lien de proximité temporelle entre les différents faits, qui se sont étendus sur une période de plusieurs années, chacun des faits commis pendant cette période procédait de la même intention délictueuse et chacun d'eux était contraire au droit pénal. Autrement dit, l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable partage certaines caractéristiques avec d'autres infractions de ce type existant au sein du cercle

des États contractants, tout comme la solution du système de justice pénale tchèque consistant, dans des cas tels celui de l'espèce, à infliger une peine pour une seule et même infraction a également été adoptée dans d'autres États contractants (paragraphe 33- 37 ci-dessus).

73. En somme, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé par écrit le 27 janvier 2015.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

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

- opinion concordante de la juge Ziemele ;
- opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque.

D.S.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE ZIEMELE

(Traduction)

1. J'approuve tout à fait l'issue de la présente affaire. Je pense toutefois que, lorsqu'il étudiera le raisonnement de la Cour et les éléments jugés pertinents en l'espèce par celle-ci, le lecteur se demandera s'il y avait une quelconque nécessité ici de se prononcer sur l'existence d'un *consensus européen* concernant la notion d'infraction pénale continuée. Il se posera peut-être la question suivante: si la République tchèque était la seule à avoir reconnu cette notion, la Cour aurait-elle jugé cet élément problématique à la lumière des principes applicables sur le terrain de l'article 7?

2. Voilà encore une autre affaire où la Cour aura été tentée de se lancer dans une discussion sur l'existence d'un consensus européen. Cette notion demeure controversée, et la controverse ne se limite pas au terme « consensus » lui-même, lequel, au moins dans son sens ordinaire, exige un accord de la part des intéressés (voir L. Wildhaber, A. Hjartarson et S. Donnelly, « *No consensus on consensus* », *Human Rights Journal*, 2013, p. 248-263, et S. Besson et A.-L. Graf-Brugère, « Le droit de vote des expatriés, le consensus européen et la marge d'appréciation des États », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, p. 942 et suivantes). J'ai écrit ailleurs qu'une manière d'agir plus orthodoxe pour la Cour consisterait à s'appuyer sur les outils que le droit international offre de toute manière (I. Ziemele, « *Customary International Law in the Case law of the European Court of Human Rights* », in *The Judge and International Custom*, Conseil de l'Europe, 2012). Cela signifie selon moi que, lorsqu'elle examine des lois et pratiques internes ainsi que les positions que les États européens ont pu exprimer dans un autre cadre international sur la question qui se pose, la Cour est en réalité à la recherche d'une pratique régionale particulière que les États jugent nécessaire de suivre, autrement dit une coutume régionale. (Entre parenthèses, la notion de coutume a elle aussi évolué en droit international et elle n'est très vraisemblablement plus aussi rigide qu'elle avait pu être il y a un certain temps.) Si la Cour établit l'existence d'une pratique que les États européens suivent *grosso modo* (*soft custom*, par exemple), il ne fait aucun doute qu'elle doit la garder à l'esprit quand elle interprète la Convention à la lumière des développements récents. Cependant, il n'y a rien de nouveau à appliquer la loi dans le temps et à examiner l'applicabilité du droit en question auparavant et maintenant.

Si la Cour faisait mieux le lien entre, d'une part, le recours par elle au consensus et les doctrines de l'instrument vivant et, d'autre part, les notions

analogues de droit international, il y aurait peut-être moins matière à discussion sur l'interprétation expansive par elle de la Convention.

3. Dans certains cas, toutefois, point n'est besoin de rechercher s'il existe une pratique régionale contraignante. À mes yeux, la présente affaire est un cas de ce type. Pour les besoins de l'espèce, il est instructif de relever que les systèmes pénaux européens connaissent depuis longtemps la notion d'infraction pénale continuée. Il y a probablement de nombreuses similitudes dans la manière dont le droit pénal interne aborde cette notion (paragraphe 33 de l'arrêt). Mais il y a aussi certainement des différences. Il n'est pas nécessaire dans la partie de l'arrêt consacrée au droit comparé de se prononcer sur l'existence d'un large consensus parmi les États. Compte tenu de l'utilisation précise de la notion de consensus dans la jurisprudence telle que normalement appliquée dans les affaires où l'État jouit d'une marge d'appréciation, on peut s'interroger sur la finalité, dans une affaire relevant de l'article 7, de ce passage au paragraphe 33 de l'arrêt.

Je dirais qu'il ne faut pas voir dans ce passage une démarche de la Cour visant à établir l'existence ou non d'un consensus en vue de fixer les limites de la marge d'appréciation lorsqu'il y a des circonstances sociales nouvelles. J'aurais préféré que, dans cette partie de l'arrêt, la Cour ne se prononce pas sur l'existence d'un large consensus.

4. L'affaire concerne la prévisibilité d'une loi pénale interne et le risque d'imposition d'une peine plus forte. À la lumière de la jurisprudence relative à l'article 7, la tâche de la Cour est très clairement définie au paragraphe 55 de l'arrêt, c'est-à-dire qu'elle doit déterminer si, avant le 1^{er} juin 2004, le droit interne réprimait les faits commis par le requérant. La Cour examine la législation interne et la pratique des juridictions nationales et, en l'espèce, elle a jugé que la pratique interne, mûrement réfléchie par les juridictions nationales, n'était pas arbitraire ni d'ailleurs illicite pour les besoins de l'article 7. Peut-être est-il intéressant que dans d'autres pays des faits de même nature auraient éventuellement été traités de manière similaire par le droit pénal interne, mais ce n'est pas un élément réellement pertinent dans le type d'examen que l'article 7 prévoit. En somme, j'ai du mal à voir comment un consensus européen pourrait entrer en ligne de compte dans l'appréciation des caractéristiques particulières de certaines notions de droit pénal interne. Il existe assurément certaines similarités qui sont le fruit de l'histoire européenne, mais il existe forcément aussi des différences tenant aux choix opérés par les législateurs respectifs.

5. La notion de consensus européen appelle des débats réfléchis et une mise au point dans la jurisprudence future de la Cour. J'ose espérer que cela se fera en gardant à l'esprit les éléments pertinents du droit international. Le recours à cette notion ne devrait pas être imprévisible.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

1. J'approuve tout à fait l'arrêt rendu par la Grande Chambre en l'es-pèce ainsi que sa méthodologie. En fait, c'est la toute première fois que la Cour traite dans un seul arrêt *ex professo* à la fois de la terminologie exacte employée concernant une notion importante de droit pénal, de son contexte historique et de son régime actuel dans les quarante-sept systèmes de droit du Conseil de l'Europe. Une étude linguistique, historique et de droit comparé d'une telle ampleur n'avait jamais été faite auparavant et il faut s'en féliciter. Cela dit, justement en raison de la riche histoire de cette notion et de ses nombreuses variantes dans les systèmes de droits nationaux étudiés, je me sens obligé d'ajouter quelques observations additionnelles qui visent à clarifier le principe établi par la Grande Chambre ainsi que ses conséquences pratiques dans la définition des politiques des États membres en matière de droit pénal.

Selon la Grande Chambre, il existe un large consensus issu d'une longue tradition européenne quant aux caractéristiques particulières de l'infraction pénale continuée. La Cour considère que l'application de dispositions internes en vue de réprimer des infractions de ce type ne viole pas en principe l'article 7 de la Convention pourvu que chacun des faits qui les composent soit dirigé contre le même bien juridique, qu'il existe au moins une similarité dans leurs modalités d'exécution, qu'ils soient rattachés par un lien de proximité temporelle, qu'ils soient mus par la même intention ou le même dessein criminels renouvelés et qu'ils réunissent, explicitement ou implicitement, les éléments constitutifs des infractions pénales en question. La présente opinion vise à clarifier la portée substantielle de ce principe et ses implications pratiques, à la lumière de la situation passée et présente de la notion d'infraction continuée en droit européen¹.

1. Cette opinion n'aborde pas le concours d'infractions en droit pénal international. Compte tenu du silence en la matière des statuts des juridictions pénales *ad hoc* et de la portée limitée des règles énoncées à l'article 78 § 3 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de l'article 87 C commun aux Règlements de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, le droit pénal international d'aujourd'hui offre aux tribunaux une grande latitude en matière de fixation des peines. La latitude presque illimitée qui caractérise encore actuellement la pratique des tribunaux internationaux, fondée sur le « principe de la totalité » appliqué au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, au Tribunal pénal international pour le Rwanda, au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, au Tribunal spécial pour le Liban et aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, ainsi que le pouvoir de fixer des peines globales, confondues ou consécutives, voire un mélange de peines confondues et consécutives, ne fournit

Historique de la notion d'infraction continuée

2. Le droit romain ne connaît pas la notion d'infraction continuée. Ce n'est qu'au Moyen Âge que des juristes tels que Bartole², Balde³ et Farinaccio⁴ introduisirent cette notion afin d'adoucir la règle sévère, en matière de fixation des peines, du strict cumul ou de la consécutive des peines (*quod criminiae tot poenae*), tirée du droit romain⁵. Selon ces juristes, il y a deux critères essentiels pour que des faits délictueux distincts puissent être réprimés en tant qu'infraction pénale continuée : le bref laps de temps écoulé entre chacun d'eux (*cum temporis intervallo*, comme le dit Balde) et l'existence d'une seule et même intention ou d'un seul et même but, à l'origine de chacun de ces faits (*ad eundem finem*, comme le dit Bartole). D'ailleurs, le lien de proximité temporelle entre les faits distincts est considéré comme établissant l'unicité de l'intention. Une infraction continuée est un groupe de faits distincts unis par une même intention et un même but criminel, et commis pendant un bref laps de temps, appelant une seule peine d'emprisonnement⁶.

3. La notion d'infraction continuée fut consacrée pour la première fois dans un texte en Toscane, par la loi du 30 août 1795. Cette loi réprimait en tant qu'infraction continuée tous les vols perpétrés au détriment d'une ou plusieurs personnes, à condition qu'ils aient été commis dans un intervalle de vingt-quatre heures. L'article 80 du code pénal de Toscane de 1853 renfermait une disposition générale élargissant cette notion à des infractions autres que le vol⁷. Cette disposition fut reprise, avec des changements mineurs, à l'article 79 du premier code pénal unifié du Royaume d'Italie, le code pénal de 1889, dit « code Zanardelli ».

Dans son célèbre *Programa del corso di diritto penale*, Francesco Carrara donna la définition classique de la notion d'infraction continuée⁸, celle qui allait être reprise à l'article 81 du code pénal de 1930, dit « code Rocco ». Comme l'avait proposé Carrara, l'article 81 visait le « même dessein

guère d'aide pour le sujet précisément abordé dans cette opinion.

2. Bartolus de Saxoferrato, *Lucernae Juris. Additio I. Ad Librum Nonum Digest. Lex XXXII*, 1585.

3. Baldus de Ubaldis, *Perusini iurisconsulti ... In sextum codicis librum commentaria*, 1599.

4. Prosperus Farinacius, *Praxis et theoriae criminalis. Quaestio CLXVII*, 1597.

5. À des fins de clarté, dans la présente opinion, les expressions « peines consécutives » et « peines confondues » sont entendues dans le sens que leur donne le paragraphe 29 de l'arrêt, c'est-à-dire dans leur sens classique (voir, par exemple, 18 USC § 3584 (a), et articles 718.2 et 718.4 du code pénal canadien).

6. Pour une analyse des travaux des juristes italiens, voir Giovanni Leone, *Del Reato Abituale, Continuato e Permanente*, 1933, p. 193 et suivantes.

7. L'article 80 était ainsi libellé : « *Più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o, anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, si considerano per un solo delitto continuato: ma la continuazione del delitto accresce la pena entro i suoi limiti legali.* »

8. *Programa del corso di diritto penale*, 1874, paragraphe 536.

criminel» (*mismo disegno criminoso*). Selon Carrara, c'est non pas l'élément volontaire du *dolus* qui unifie les différents faits délictueux perpétrés par l'auteur de l'infraction, mais son élément intellectuel, c'est-à-dire l'existence d'une même idée odieuse à l'origine de l'ensemble de ces faits. Manzini parlait de même projet criminel, Carnelutti de même intérêt et Leone de même désir, ces diverses formulations n'étant rien de plus que des variations autour de la doctrine subjective de Carrara⁹. Considérée comme une simple règle de fixation des peines imposée par le principe de la justice, cette doctrine subjective, par sa portée générale, permettait par exemple l'unification de différents actes perpétrés contre la vie et l'intégrité physique de différentes personnes.

4. En France, l'article 365 du code d'instruction criminelle prévoyait une solution générale en cas de pluralité d'infractions perpétrées par le même auteur : la peine la plus lourde devait toujours être celle appliquée, indépendamment du nombre d'actes commis ou de la relation entre eux (*delictum majus absorvet minus*). Le principe de l'absorption rendait moins problématique la répression d'une infraction continuée. La discussion du problème passa sur le terrain de la procédure pénale. Confrontée au problème de faits délictueux successifs perpétrés dans le même but, la doctrine française, avec à sa tête Faustin Hélie, procureur général près la Cour de cassation, fit sien le point de vue des jurisconsultes italiens. La nouveauté de la démarche adoptée par Hélie tient à la conclusion procédurale qu'il tire de la doctrine italienne : une personne inculpée pour un ou plusieurs faits distincts constitutifs d'une infraction continuée ne peut être inculpée une seconde fois en vue d'être jugée pour d'autres faits distincts s'inscrivant dans la même infraction continuée mais n'ayant pas été pris en compte lors du premier procès¹⁰. Le principe *non bis in idem* s'opposerait alors à la tenue d'un second procès.

5. Les débats doctrinaux connurent un tournant fondamental en Allemagne, grâce aux travaux d'éminents jurisconsultes et de législateurs réceptifs. Le paragraphe 110 du code pénal bavarois de 1813, le paragraphe 106 du code pénal hanovrien de 1840, le paragraphe 56 du code pénal brunswickois, l'article 112 du code pénal hessois de 1841, l'article 180 du code pénal badois de 1845 ainsi que d'autres introduisirent une conception nouvelle qui allait se répandre lentement partout en Europe.

Le code pénal bavarois, sous l'influence de Feuerbach, opérait une distinction entre *wiederholtes Verbrechen*, ou « infraction répétée », sanctionnée

9. Pour une analyse de ces dispositions, voir Gian Domenico Pisapia, *Reato continuato*, 1938, pp. 111 et suiv.

10. *Traité de l'instruction criminelle*, volume III, 1848, pp. 587 et suiv.

par plusieurs peines lorsque les actes de son auteur portaient sur différents objets, et *fortgesetztes Verbrechen*, ou « infraction continuée », sanctionnée par une seule peine lorsque les actes de son auteur portaient sur un seul objet (*an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person*)¹¹. La célèbre critique faite par Mittermaier des modalités de cette distinction eut l'immense mérite d'ouvrir, sur le sens de l'expression « un seul et même objet », un débat théorique qui n'est pas encore clos¹². Ce n'est pas, comme le défend Feuerbach, le seul fait que l'objet de l'infraction est le même ni, comme l'enseignaient les juristes italiens, le seul élément intellectuel qui unifie les différents faits commis par l'auteur de l'infraction, mais plutôt l'unité de la volonté globale de ce dernier de perpétrer l'infraction, l'homogénéité de ces faits et la violation du même bien juridique (*Rechtsgut*)¹³. Mittermaier avait une bonne intuition lorsqu'il disait qu'imposer une peine plus légère pour une infraction continuée était justifié par le fait que la répétition des faits délictueux distincts et le dessein criminel renouvelé de l'auteur de l'infraction étaient « facilités » par les circonstances matérielles qui entourent l'auteur¹⁴ : c'est la situation extérieure favorable entourant ce dernier qui le conduit à porter atteinte plus d'une fois au bien juridique identique ou similaire pendant un bref laps de temps. C'est précisément parce que la culpabilité de l'auteur, conduit par des circonstances extérieures favorables à répéter l'infraction, est amoindrie qu'imposer une peine plus clémente est justifié. Cette vision trouva un appui au sein de la cour impériale allemande, qui donna droit de cité à la notion d'infraction continuée

11. Cette distinction est exposée dans le *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 1801, § 152. Au paragraphe suivant, Feuerbach préconise aussi la règle romaine du strict cumul des peines. Il y a lieu de préciser que la première édition du *Lehrbuch* ne mentionnait que « *an einem und demselben Object* », mais que les éditions postérieures ajoutaient « *oder an einer und derselben Person* ». En fait, Feuerbach avait fait siennes les vues de Koch, lequel défendait des thèses similaires dans son *Institutiones Iuris Criminalis* de 1758. Dans son *Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts* de 1794, Quistorp est le premier à avoir employé au singulier l'expression *delictus continuatus* (*fortgesetztes Delikt*), car elle n'avait auparavant été utilisée qu'au pluriel (*delicta continuata, fortgesetzte Delikte*).

12. Mittermaier exposa sa critique dans son article intitulé « *Über den Unterschied zwischen fortgesetztem und wiederholtem Verbrechen* », in *Neues Archiv des Criminalrechts* (1818), puis dans son article intitulé « *Über den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung derselben in einem Strafgesetzbuch* », in *Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege* (1837).

13. Bien sûr, Feuerbach ne fait pas expressément mention de la notion de *Rechtsgut*, ni Mittermaier, puisque c'est Birnbaum qui fut le premier à introduire cette notion dans son article de 1834 intitulé *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechenens*. Dans cet article, Birnbaum critique l'opinion de Feuerbach selon laquelle une infraction pénale est une violation des droits de victimes individuelles, car, selon lui, une telle perspective est trop étroite puisqu'elle ne tient pas compte des infractions pénales sans victime. Cela étant, la critique de Feuerbach par Mittermaier pose les bases pour l'avenir d'une notion d'infraction continuée mixte, détachée à la fois de la perspective strictement subjective des juristes italiens et de la perspective strictement objective de la contre-proposition de Feuerbach.

14. Mittermaier, *Über den Unterschied*, article précité, p. 242.

malgré le silence du code pénal impérial de 1871 et l'abolition partielle de la règle du strict cumul des peines¹⁵. Par la suite, cette conception se répandit partout en Europe et fut même dans certains pays consacrée par la loi. Entendue, en théorie de la responsabilité pénale, sous l'angle de l'unité juridique du comportement de l'auteur de l'infraction (*juristische Handlungseinheit*), l'infraction continuée repose sur le dessein renouvelé de l'auteur de tirer parti d'un ensemble constant de circonstances extérieures favorables afin de s'attaquer à un bien juridique identique ou similaire, pas nécessairement en violation de la même règle pénale.

6. Il y a lieu de noter que l'Allemagne, le pays de naissance de cette conception de droit pénal substantiel nouvelle, mixte, de l'infraction continuée, n'a jamais fait le pas supplémentaire de la consacrer dans sa loi pénale et l'a presque abandonnée dans une jurisprudence de la Cour suprême fédérale de 1994, qui réserve l'application de l'infraction continuée à des cas exceptionnels¹⁶. Des raisons de politique pénale en sont à l'origine¹⁷. La critique souvent émise dans la sphère politique était que la notion d'infraction continuée favorisait le récidivisme et affaiblissait la force juridique des règles sociales en ce qu'elle traiterait de manière excessivement clémente les auteurs de plusieurs faits délictueux commis pendant un bref laps de temps. Dans le droit fil de ces critiques, une politique pénale sévère avait pris le pas, incompatible avec l'idée libérale qui sous-tend la notion d'infraction continuée.

Ce n'est pas un mince exploit pour ce présent arrêt de Grande Chambre de prouver que cette rhétorique n'a pas trouvé d'écho dans la plupart des

15. La loi prussienne du 9 mars 1853 tempérait le principe du strict cumul des peines (*Kumulationsprinzip*) énoncé au paragraphe 56 du code pénal prussien avec le « principe de l'atténuation » (*Milderungsprinzip*), précurseur du paragraphe 74 du code pénal impérial. Ce paragraphe introduisit le « principe de l'absorption » (*Asperationsprinzip*), encore applicable en droit allemand aujourd'hui (§ 52 (2) du code pénal allemand).

16. Arrêt de la chambre criminelle de la Cour suprême fédérale, rendu le 30 mai 1994. Sur les causes et conséquences de cet arrêt, voir Guido Miller, *Neuere Entwicklung zur fortgesetzten Handlung*, thèse, Tübingen, 1997; Volker Brähler, *Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und – ordnungswidrigkeiten*, thèse, Köln, 1998, publiée par Duncker & Humblot, 2000, et Ulrike Jasper, *Die Entwicklung des Fortsetzungszusammenhangs*, thèse, Tübingen, 2003.

17. En Allemagne, les projets de nouveau code pénal établis par le gouvernement en 1958, 1960 et 1962 ainsi que le projet alternatif de 1969 excluaient l'insertion d'une disposition sur les infractions continuées au motif que les caractéristiques de la notion n'étaient pas encore clairement définies dans la jurisprudence et les travaux de la doctrine, laquelle devrait être libre de développer davantage la notion (*Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, 1958, p. 70, et *Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, 1969, p. 123). Au bout du compte, l'argument décisif de politique pénale contre l'insertion d'une telle disposition était que celle-ci aurait entraîné le « danger d'une application extensive » (*Gefahr einer erweiterten Anwendung*) de la notion, ce qui pour des raisons tenant à la justice matérielle (*materielle Gerechtigkeit*) et à des conséquences procédurales préjudiciables (*prozessuale Unzuträglichkeiten*) n'était pas souhaitable (Bundesrat-Drucksache 270/60, p. 181, 200/61, p. 191, et Bundestags-Drucksache, III, 2150, p. 181).

pays européens, qui ont maintenu leur législation en l'état antérieur à la jurisprudence allemande de 1994 et ont même introduit la notion d'infraction continuée dans des codes postérieurement approuvés et entrés en vigueur¹⁸.

L'infraction continuée aujourd'hui

7. Dans la tradition juridique européenne, les règles régissant le concours d'infractions sont strictement tributaires 1) du principe de légalité, tant sous son volet *nullum crimen sine lege praevia* que sous son volet *nulla poena sine lege praevia*, lequel impose au procureur d'inculper l'accusé de l'infraction précise commise sous l'empire de la loi en vigueur au moment des faits et, une fois établis les éléments constitutifs de cette infraction, impose au juge de reconnaître l'accusé coupable de celle-ci et de le condamner aux peines correspondantes prévues par la loi en vigueur au moment des faits, ce qui exclut en principe toute inculpation ou condamnation alternative, cumulative ou multiple pour la même atteinte à un bien juridique ainsi que les peines imprévisibles ou indéfinies¹⁹, 2) de la finalité des sanctions pénales, et en particulier de l'optique de réinsertion, dans la mesure où une peine indéfinie ou à durée indéterminée, une peine fixe dont la durée excède la durée de vie normale ou une peine fixe d'une durée extrêmement longue contreviennent à ce but, ce qui justifie donc une limitation du strict cumul des peines²⁰, et 3) du principe *non bis in idem*, qui empêche que l'auteur d'une infraction fasse l'objet de plusieurs inculpations ou peines pour la même infraction et s'applique donc à la répression répétée de la même infraction au cours d'un procès ou de procès successifs. L'infraction continuée est un cas de concours d'infractions et les règles qui le régissent doivent donc respecter les principes ci-dessus.

8. Compte tenu de ces principes, les éléments qui caractérisent la notion d'infraction continuée, telle qu'établie par la Grande Chambre, méritent davantage de précisions.

Une infraction continuée peut être établie dès lors que son auteur commet un certain nombre d'infractions pénales identiques ou similaires

18. En tout état de cause, la critique politique de la notion d'infraction continuée a eu des répercussions dans certains pays puisque certains législateurs en ont restreint l'application à certaines catégories d'infractions (par exemple l'article 52 § 2 du code pénal croate, l'article 30 § 3 du code pénal portugais et l'article 43 § 3 du code pénal turc).

19. Il ne faudrait pas contourner le principe de la légalité des peines par l'imposition, de manière discrétionnaire, de peines d'emprisonnement confondues et/ou consécutives. Sur le principe de légalité en droit international des droits de l'homme, voir mon opinion séparée jointe à l'arrêt *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013.

20. Sur les finalités des sanctions pénales, voir mon opinion séparée jointe à l'arrêt *Öcalan c. Turquie* (n° 2), nos 24069/03 et 3 autres, 18 mars 2014.

contre le même bien juridique (*Rechtsgut, legally protected interest, bene giuridico, bem juridico*), pas nécessairement en violation de la même règle pénale. Par conséquent, si l'on suit le raisonnement de la Grande Chambre, une infraction continuée peut englober l'infraction pénale de base, des formes atténuées ou aggravées de celle-ci ou des infractions similaires contre le même bien juridique. En revanche, une succession de faits de nature pénale et de faits relevant de la contravention administrative (*Ordnungswidrikeiten*, par exemple) ne peuvent être unifiés et sanctionnés en tant qu'infraction continuée. Dans le cas de biens juridiques éminemment personnels (*höchstpersönlicher Rechtsgut*), les faits distincts doivent porter atteinte au même bien juridique, excluant ainsi le châtement en tant qu'infraction continuée lorsque, par exemple, plusieurs personnes sont tuées ou agressées sexuellement²¹.

De plus, il doit exister au moins une similarité dans le mode d'exécution des différents faits concernés ou d'autres circonstances matérielles qui unissent ceux-ci comme un tout. Cette condition objective, qui se rapporte selon la formulation de la Cour à l'*actus reus*, exclut la répression en tant qu'infraction continuée d'actions et omissions délictueuses successives par le même auteur ou d'une succession d'actes commis par un auteur principal, un incitateur ou un complice puisque le mode d'exécution des infractions est fondamentalement différent, mais n'exclut pas la répression en tant qu'infraction continuée d'une succession de faits délictueux accomplis et tentés.

Par ailleurs, chacun des faits doit être mû par le même dessein criminel renouvelé, c'est-à-dire que la répétition de l'intention délictueuse doit être déterminée par des circonstances extérieures qui favorisent la perpétration de l'infraction. Ici, la Grande Chambre touche au cœur de l'aspect subjectif de la notion, et deux conclusions principales doivent en être tirées. Premièrement, il n'est pas nécessaire que tous ces faits s'inscrivent dans un dessein initial ou une « intention globale » (*Gesamtvorsatz*)²². Il suffit que

21. Voir, par exemple, l'article 6 § 2 de la loi hongroise n° C de 2012 relative au code pénal, l'article 49 du code pénal monténégrin, l'article 12 du code pénal polonais, l'article 30 § 3 du code pénal portugais, l'article 35 du code pénal roumain et l'article 61 du code pénal serbe. L'article 59 du code pénal andorran permet d'englober dans une infraction continuée certaines infractions contre des biens juridiques éminemment personnels, en l'occurrence des infractions contre l'honneur ou la liberté sexuelle.

22. Selon ce critère subjectif, l'intention de l'auteur doit englober les éléments les plus importants de l'enchaînement des faits distincts et le « résultat global » final (*Gesamterfolg*). À titre d'exemple, il y a le vol en plusieurs étapes d'une motocyclette dans une usine par un agent de sécurité de nuit s'étalant sur une semaine entière. La portée de chacun des actes distincts de l'auteur de l'infraction ne peut s'apprécier qu'à la lumière du résultat global voulu. Ce critère subjectif strict a fait l'objet de critiques. D'aucuns ont même soutenu que la conception de l'infraction continuée qui se limiterait à la réalisation planifiée d'un objectif au moyen de faits successivement commis pendant un bref laps de temps ne contribuerait guère à la théorie de la responsabilité pénale puisque l'exécution d'un tel plan s'analyserait en une infraction

chaque nouveau fait distinct soit considéré comme faisant délibérément suite à celui ou ceux qui le précèdent (*Fortsetzungsvorsatz* ou *erweiterter Gesamtvorsatz*)²³. En principe, une personne qui de sang-froid prévoit à l'avance de commettre une série de faits délictueux ne mérite pas d'être mieux traitée, du point de vue de l'imputation de la responsabilité pénale et de la fixation de la peine, qu'une personne qui ne prévoit pas de commettre des faits délictueux successifs mais qui ne peut résister à la tentation de les perpétrer dans les mêmes circonstances extérieures favorables. Comme le dit clairement la Grande Chambre, les faits « ne doivent pas tous être projetés *ab initio* », ce qui veut dire que la *mens rea* globale à l'origine de chacun des faits n'a pas à exister lorsqu'est commis le premier d'entre eux ni même lorsque chacun des faits constitutifs du même comportement juridiquement unifié est perpétré, et qu'elle peut apparaître au moment où le dernier de ces faits est commis²⁴.

Deuxièmement, les infractions pénales non intentionnelles n'échappent pas par elles-mêmes à toute sanction en tant qu'infraction continuée. Il peut y avoir une infraction continuée constituée de différents actes non intentionnels²⁵, ou constituée aussi bien d'actes intentionnels que d'actes non intentionnels, compte tenu de la large portée subjective de la notion d'*erweiterter Gesamtvorsatz*²⁶.

unique et non en une infraction continuée.

23. Selon ce critère subjectif plus large, l'intention de l'auteur de commettre des faits délictueux supplémentaires doit se rattacher à ceux antérieurement perpétrés, comme y faisant suite, dans une séquence d'ordre psychologique. Par exemple, à l'occasion de divers entretiens et auditions conduits dans le cadre de la même procédure pénale et devant différentes autorités d'instruction et de jugement, un témoin répète sous serment la même version fautive des faits. Le lien réciproque entre chacun des faits délictueux commis par cette personne tient non pas à un « résultat global » mais à l'affaiblissement progressif de sa capacité à résister à la tentation du délit.

24. Par exemple: un caissier retire un certain montant du tiroir-caisse un jour en pensant le rendre le lendemain, mais il ne le rend pas le lendemain, parce qu'il n'a pas pu trouver les fonds nécessaires, et il retire le même montant d'un autre tiroir-caisse pour compenser le manque d'argent dans le premier, espérant pouvoir rendre l'argent manquant dans le second le lendemain; il répète ce stratagème plusieurs fois jusqu'à ce qu'on le découvre. Autre exemple: sachant que les propriétaires sont partis, un voleur pénètre par effraction dans une résidence secondaire et en soustrait tous les biens sauf un coffre-fort mural qu'il découvre mais ne peut pas ouvrir. Il décide de revenir deux jours plus tard pour percer le coffre-fort à l'aide d'outils adéquats, ce qu'il fait.

25. L'exemple doctrinal habituel est celui d'un médecin qui par mégarde et itérativement prescrit le même mauvais médicament pour son patient. Comme l'a démontré la psychologie, l'envie de répéter une mauvaise action dans le même concours de circonstances peut même être plus forte dans le cas d'une infraction non intentionnelle que dans le cas d'une infraction intentionnelle.

26. Bien que formulé d'une manière quelque peu restrictive, l'élément subjectif a été souligné par le Tribunal de l'Union européenne dans son arrêt rendu le 13 mai 2013 dans les affaires jointes T-147/09 et T-148/09, *Trelleborg Industrie SAS et Trelleborg AB c. Commission européenne*, paragraphes 56-63, 83, 88 et 89, selon lequel la Commission peut présumer que l'infraction au droit de l'Union – ou la participation d'une entreprise à l'infraction au droit de l'Union – est une infraction continuée pour autant que les différentes actions qui font partie de cette infraction poursuivent une « seule finalité ». Une

La nécessité d'un lien de proximité temporelle entre les différents faits a également été reconnue par la Grande Chambre. Cet élément s'apprécie manifestement au vu des circonstances de chaque cas d'espèce, sans délai prédéterminé²⁷. Cela dit, si l'on suit la propre logique de la Grande Chambre, un délai inhérent peut se déduire du fait que ces faits doivent être imbriqués au point de montrer que les mêmes circonstances extérieures favorables à la perpétration des infractions et le dessein criminel global demeurent, et concomitamment que la culpabilité de l'auteur des faits est moindre et homogène. En tout état de cause, plus le laps de temps entre les faits est long, plus ténu sera le lien psychologique entre eux, plus grande sera la culpabilité de l'auteur et donc moins il y aura de chances que les faits soient constitutifs d'une infraction continuée.

Enfin, pour la Grande Chambre, de manière à ce que plusieurs faits délictueux successifs puissent s'analyser en une infraction continuée, chacun d'eux doit réunir, explicitement ou implicitement, les éléments constitutifs de la ou les infraction(s) pénale(s) en cause. D'un point de vue négatif, les faits pour lesquels il y a lieu d'exclure la responsabilité pénale, par exemple en cas d'aliénation mentale, d'état d'intoxication, d'état de nécessité, de contrainte ou de conflit de devoirs, ne peuvent être intégrés à une infraction continuée, mais ceux commis à la suite d'une erreur de fait ou de droit peuvent l'être lorsque l'erreur est imputable à l'auteur de l'infraction et peut lui être reprochée.

9. Quatre conséquences pratiques importantes doivent notamment être tirées du traitement unifié de faits distincts en infraction continuée. Pourvu qu'il existe des circonstances extérieures facilitant la répétition de l'atteinte au même bien juridique et amoindrissant donc la culpabilité de l'auteur des faits, le principe de justice exige que les faits distincts successifs s'analysent juridiquement en un ensemble unifié et sanctionné par une seule peine plutôt que par des peines cumulées. Voilà la conséquence pratique principale de l'unification juridique. S'il y a différents faits délictueux de gravité diverse, leur auteur pourra être puni pour le plus grave d'entre eux,

telle constatation doit reposer sur des indices objectifs et concordants démontrant l'existence d'un « plan d'ensemble ». Lorsque ces conditions sont réunies, la notion d'infraction continuée permet ainsi à la Commission d'infliger une amende pour l'ensemble de la période infractionnelle prise en considération et détermine la date à laquelle commence à courir le délai de prescription, à savoir la date à laquelle l'infraction continuée a pris fin. Le Tribunal n'a pas démontré que les contraventions administratives justifient une conception de la notion d'infraction continuée plus stricte qu'en matière pénale.

27. Par exemple, l'article 52 du code pénal croate parle du « lien de temporalité » entre les faits en question, l'article 12 du code pénal polonais de « brefs intervalles » et l'article 61 du code pénal serbe de « continuité temporelle ».

le juge de la fixation des peines tenant alors compte du comportement juridiquement unifié dans son ensemble²⁸.

La deuxième conséquence pratique est que la loi en vigueur à la date où prend fin l'infraction continuée est applicable à chacun des faits survenus avant son entrée en vigueur, pourvu qu'ils satisfassent tous aux conditions de la nouvelle loi. Il est nécessaire que les éléments constitutifs de l'infraction définie par la nouvelle loi existent dès le début même du comportement délictueux, c'est-à-dire à l'égard aussi des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi²⁹. Il faut y ajouter une réserve : si le comportement continu en question n'est pas répressible pénalement en vertu de la loi ancienne, seuls les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi réprimant ce comportement doivent être pris en compte et punis.

La troisième conséquence est que l'infraction continuée débute avec le premier des faits qui la composent mais ne prend fin qu'une fois commis le dernier d'entre eux. Deux conséquences logiques en découlent : premièrement, tout délai de prescription applicable ne commencera à s'écouler qu'à l'achèvement de l'infraction, c'est-à-dire une fois commis le dernier des faits

28. Cette règle est applicable même à Chypre et en Irlande, les deux seuls États membres de *common law* du Conseil de l'Europe où n'est signalée l'existence ni en droit ni en pratique de la notion d'infraction continuée. Le pays de *civil law* dans une situation similaire, la Finlande, a introduit en 1992 le principe de la peine globale lorsque l'auteur des faits est reconnu coupable de plus d'un chef d'accusation, sans qu'une peine distincte n'ait à être prononcée pour chacun de ces chefs, et a abandonné le système antérieur des infractions continuées. À Chypre et en Irlande, le principe général est que les infractions s'inscrivent dans le cadre du même incident appellent des peines confondues (la règle dite de l'« opération unique »), tandis que celles constitutives ou nées d'incidents séparés appellent des peines purgées consécutivement. En cas de peines confondues, la durée globale d'emprisonnement est celle de la plus longue de chacune d'elles. En cas de peines consécutives, la durée globale d'emprisonnement est celle du total de chacune d'elles. En pareil cas, elle ne doit pas être disproportionnée. L'essence de la règle de l'opération unique apparaît être que l'ensemble des infractions prises comme un tout constituent une atteinte au même bien juridique, ce qui justifie par exemple l'imposition d'une peine absorbante en cas d'incidents successifs d'agressions sexuelles contre la même victime et de peines consécutives en cas de pluralité d'incidents d'agression sexuelle contre différentes victimes (voir, par exemple, DPP v. M (1994), 2 IRLM 541). Si le juge de fixation des peines ne précise pas si celles-ci doivent être confondues ou consécutives, la confusion des peines est présumée. En Angleterre et au pays de Galles, le régime juridique en cas de concours d'infractions a récemment évolué. La réforme de l'article 14.2(2) des règles de procédure pénale de 2013, qui permet désormais à un chef d'accusation unique d'englober plus d'un incident pour la même infraction dans certaines circonstances, semble être une réponse à l'ancienne critique d'Ashworth selon laquelle le processus de détermination des peines en Angleterre était une « honte pour la tradition de la *common law* ».

29. Ainsi, la Grande Chambre a clairement fait sienne, au paragraphe 62 de son arrêt, l'opinion concordante du juge Lemmens, qui coïncide avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation belge (voir, notamment, les arrêts rendus par cette dernière le 25 octobre 2006, Pasicrisie 2006, n° 514 ; le 5 avril 2005, Pasicrisie 2005, n° 198 ; le 24 septembre 1974, Pasicrisie 1975, I, 8 ; le 17 mai 1983, Pasicrisie 1983, I, n° 513 ; le 27 janvier 1943, Pasicrisie 1943, I, 32, et le 8 août 1924, Pasicrisie 1924, I, 518).

constitutifs de celle-ci et, deuxièmement, la répression de faits prescrits n'est pas exclue lorsqu'il y a infraction pénale continuée³⁰.

La quatrième conséquence, de nature procédurale, est que, en vertu du principe *non bis in idem*, un jugement constatant une infraction continuée fait obstacle à la tenue d'un nouveau procès pour des chefs d'accusation se rapportant à tout nouveau fait distinct s'inscrivant dans la continuité du comportement délictueux en cause. Faire rejuger l'auteur des faits condamné reviendrait à l'exposer au risque d'être puni deux fois pour la même infraction juridiquement unifiée. Cela vaut non seulement pour tout fait distinct antérieur au dernier des faits constitutifs de l'infraction continuée ayant déjà fait l'objet d'un procès mais aussi pour tout fait distinct postérieur³¹.

À la lumière des principes énoncés ci-dessus, c'est au juge interne qu'il reviendra d'interpréter et d'appliquer ces règles aux faits particuliers de l'espèce. Les États membres n'en demeurent pas moins tenus, en vertu de l'article 7 de la Convention, de n'infliger aucune peine arbitraire ou incertaine. La répression en cas de concours d'infractions doit donc respecter les limites définies ci-dessus.

La présente affaire à la lumière de la notion européenne d'infraction continuée

10. Les faits et le cadre légal national en l'espèce sont clairs. Au moins entre 2000 et février 2006, le requérant maltraita son épouse physiquement et psychologiquement à plusieurs reprises lorsqu'il était en état d'ébriété. Il causa ainsi des hématomes, des contusions et une fracture du nez à son épouse, ce qui obligea celle-ci à consulter un médecin en juin 2000, en juillet 2003 et en février 2006. Il fut reconnu coupable de l'infraction continuée de maltraitance sur personne vivant sous le même toit, commise entre 2000 et le 8 février 2006, sur la base d'une disposition, l'article 215a, introduite dans le code pénal le 1^{er} juin 2004. En droit tchèque, une infraction continuée s'analyse en un seul et même acte, dont la qualification en droit pénal s'apprécie à l'aune de la loi en vigueur à la date de la dernière des manifestations de cette infraction. En l'espèce, le requérant voyait dans sa condamnation et sa peine prononcées sur la base d'une disposition pénale entrée en vigueur le 1^{er} juin 2004 une application rétroactive du code pénal

30. La thèse selon laquelle l'unification de faits distincts risque de reporter indéfiniment le délai de prescription et donc de le rendre sans objet, ce qui serait contraire au principe de la sécurité juridique, est à écarter puisque de toute manière le délai de prescription commence à s'écouler une fois commis le dernier de ces faits.

31. La garantie *non bis in idem* englobe aussi bien les faits examinés au cours du procès que ceux qui auraient dû l'être, conformément au principe de légalité. L'accusation ne peut contourner ce principe en segmentant la répression d'une infraction continuée en chefs d'inculpation multiples.

à son détriment, en violation de l'article 7 § 1 de la Convention. Il soutenait que les tribunaux internes n'avaient pas recherché s'il avait effectivement perpétré les infractions punissables avant cette date en vertu des articles 197a et 221 § 1 du code pénal.

11. Ainsi, la Grande Chambre avait principalement pour tâche en l'espèce de dire si la décision des juridictions internes d'appliquer l'article 215a du code pénal, entré en vigueur le 1^{er} juin 2004, aux actes du requérant accomplis avant cette date a eu des conséquences négatives pour lui, par exemple eu égard à la peine infligée. À la lumière des observations du gouvernement et des règles de fixation des peines définies par le droit tchèque, l'approche suivie par les juridictions internes ne pouvait pas avoir et n'a pas eu d'effet préjudiciable sur la gravité de la peine imposée au requérant. Fût-ce sommairement, les juridictions internes ont constaté à bon droit que tous les éléments de l'infraction prévue à l'article 215a §§ 1 et 2b du code pénal étaient réunis pour ce qui concerne aussi les agressions commises avant l'entrée en vigueur de ces dispositions.

Conclusion

La notion d'infraction continuée n'est pas morte. Au contraire, cet attribut d'une politique de droit pénal libérale se trouve encore au cœur du droit européen relatif au concours d'infractions, voire d'un système universel de droit pénal, une « grammaire du droit pénal » comme le dit George Fletcher (*Verbrechenslehre, théorie des éléments de l'infraction, teoria del reato, teoria del delicto, teoria do crime*)³². Le législateur et le juge peuvent s'en servir comme d'un instrument permettant d'atténuer la sévérité de la peine lorsque l'auteur des faits est conduit à commettre des faits délictueux en raison de circonstances extérieures favorables, ce qui amoindrit considérablement sa culpabilité. Cet instrument peut même être appliqué dans les systèmes de droit nationaux où il n'y a aucune règle de strict cumul des peines ou de peines consécutives, mais il s'impose en particulier dans les systèmes où une telle règle existe. Le but de réinsertion que poursuit toute sanction pénale ainsi que les principes de légalité et de *non bis in idem* en préconisent l'utilisation. En cas d'adoption de lois pénales successives, l'auteur d'une infraction continuée peut être puni sous l'empire de la loi nouvelle lorsque les conditions énoncées dans celles-ci sont satisfaites à raison aussi des faits commis par lui avant l'entrée en vigueur de cette loi.

32. Je me réfère bien sûr à l'ouvrage de George Fletcher intitulé « *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International* », 2007, et à ses travaux antérieurs comme exemple louable de ces universitaires qui, par leurs efforts de longue haleine, ont contribué à la naissance d'un système universel de droit pénal.

BOCHAN v. UKRAINE (No. 2)
(Application no. 22251/08)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 5 FEBRUARY 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Grossly arbitrary construction of European Court’s judgment by Supreme Court when dismissing “appeal in the light of exceptional circumstances”**

While Article 6 § 1 is not normally applicable to extraordinary appeals seeking the reopening of terminated judicial proceedings, the nature, scope and specific features of the proceedings on a given extraordinary appeal in the particular legal system concerned may be such as to bring the proceedings on that kind of appeal within the ambit of Article 6 § 1 and of the safeguards of a fair trial that it affords to litigants (see paragraph 50 of the judgment).

Article 6 § 1

Civil rights and obligations – Fresh application concerning measures taken by a respondent State in execution of a European Court judgment – Applicability – Extraordinary appeal – Applicability of Article 6 to proceedings concerning extraordinary appeals – Fair hearing – Grossly arbitrary construction of European Court’s judgment by Supreme Court when dismissing “appeal in the light of exceptional circumstances” – Denial of justice

*

* *

Facts

The applicant was involved in long-standing but ultimately unsuccessful litigation over title to land in the domestic courts. In 2001 she lodged an application with the European Court complaining of unfairness in the domestic proceedings. In a judgment of 3 May 2007, the Court found a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the domestic courts’ decisions had been reached in proceedings which failed to respect the Article 6 § 1 fair-hearing guarantees of independence and impartiality, legal certainty and the requirement to give sufficient reasons. It awarded the applicant 2,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

Relying on the Court’s judgment, the applicant then lodged an “appeal in the light of exceptional circumstances” (“exceptional appeal”) in which she asked the Ukrainian Supreme Court to quash the domestic courts’ decisions in her case and to allow her claims in full. In March 2008 the Supreme Court dismissed her appeal after finding that the domestic decisions were correct and well founded. In June 2008 it declared a further exceptional appeal lodged by the applicant inadmissible.

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

In her application to the European Court in the instant case, the applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that in dismissing her exceptional appeal the Supreme Court had failed to take into account the European Court's findings in its judgment of 3 May 2007.

Law

Article 6 § 1: The Court had to determine three issues: whether it was prevented by Article 46 of the Convention from dealing with the applicant's complaints given that the Committee of Ministers of the Council of Europe was still supervising execution of the judgment of 3 May 2007; whether the domestic proceedings on the applicant's exceptional appeal attracted the Convention guarantees; and, if so, whether the requirements of Article 6 § 1 had been complied with.

(a) *Whether the Court was prevented by Article 46 from examining the complaints* – The Grand Chamber reiterated that the Committee of Ministers' role in the sphere of execution of the Court's judgments does not prevent the Court from examining a fresh application concerning measures taken by a respondent State in execution of a judgment if that application contains relevant new information relating to issues undecided by the initial judgment. Some of the applicant's pleadings in the present case could be understood as complaining of an alleged lack of proper execution of the Court's judgment of 3 May 2007. However, complaints of a failure either to execute the Court's judgments or to redress a violation already found by the Court fell outside the Court's competence. The applicant's complaints concerning the failure to remedy the original violation of Article 6 § 1 in her previous case were thus inadmissible.

However, the applicant had also raised a new grievance concerning the conduct and fairness of the proceedings decided by the Supreme Court in March 2008. She alleged, in particular, that the reasoning employed by the Supreme Court in that decision had manifestly contradicted the Court's pertinent findings in its 2007 judgment. This new grievance thus concerned the manner in which the March 2008 decision had been reached in the proceedings concerning the applicant's exceptional appeal, not the outcome of those proceedings as such or the effectiveness of the national courts' implementation of the Court's judgment. It thus concerned a situation distinct from that examined in the 2007 judgment and contained relevant new information relating to issues undecided by that judgment. Accordingly, the Court was not prevented by Article 46 of the Convention from examining the applicant's new complaint concerning the unfairness of the proceedings that had culminated in the Supreme Court's decision of March 2008.

(b) *Applicability of Article 6 to the proceedings concerning the applicant's exceptional appeal* – While Article 6 § 1 was not normally applicable to extraordinary appeals seeking the reopening of terminated judicial proceedings, the nature, scope and specific features of the proceedings on a given extraordinary appeal in the particular legal system concerned may be such as to bring the proceedings on that kind of

appeal within the ambit of Article 6 § 1 and of the safeguards of a fair trial that it affords to litigants. The Court therefore had to examine the nature, scope and specific features of the exceptional appeal in issue in the instant case.

The applicable national legal framework made available to the applicant a remedy enabling a judicial review of her civil case by the Supreme Court in the light of the European Court's finding that the original domestic decisions were defective. By virtue of the kind of judicial review it provided for, the exceptional appeal brought by the applicant could be viewed as a prolongation of the original (terminated) civil proceedings, akin to a cassation procedure as defined by Ukrainian law. That being so, while the special features of this cassation-type procedure could affect the manner in which the prescribed procedural guarantees of Article 6 § 1 operate, the Court was of the view that those guarantees should be applicable to it in the same way as they applied to cassation proceedings in civil matters generally.

That conclusion derived from the applicable domestic legal provisions was corroborated by reference to the scope and nature of the "examination" actually carried out by the Supreme Court in March 2008 before it dismissed the applicant's exceptional appeal, leaving the contested decisions unchanged. The Supreme Court reviewed the case materials and the court decisions from the original proceedings in the light of the applicant's new submissions based mainly on the Court's judgment of 3 May 2007. Thus, in the light both of the relevant provisions of the Ukrainian legislation and of the nature and scope of the proceedings culminating in the Supreme Court's decision of March 2008 in relation to the applicant's exceptional appeal, followed by its confirmatory decision of June 2008, the Court considered that the proceedings were decisive for the determination of the applicant's civil rights and obligations. Consequently, the relevant guarantees of Article 6 § 1 applied to those proceedings.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(c) *Compliance with Article 6 § 1* – The Court reiterated that it was not its role to act as a court of fourth instance and to question under Article 6 § 1 the judgments of the national courts, unless their findings could be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable.

In the instant case, the Supreme Court had, in its decision of March 2008, grossly misrepresented the European Court's findings in its judgment of 3 May 2007. In particular, it had recounted that the Court had found the domestic courts' decisions lawful and well founded and had awarded just satisfaction for the violation of the "reasonable time" guarantee (when in fact that complaint had been rejected as manifestly ill-founded). Those affirmations were palpably incorrect. The Supreme Court's reasoning did not amount merely to a different reading of a legal text. For the Court, it could only be construed as being "grossly arbitrary" or as entailing a "denial of justice", in the sense that the distorted presentation of the 2007 judgment had the effect of defeating the applicant's attempt to have her property claim examined in the light of that judgment in the framework of the cassation-

type procedure provided for under domestic law. The impugned proceedings had thus fallen short of the requirement of a “fair trial” under Article 6 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- Alekseyenko v. Russia*, no. 74266/01, 8 January 2009
Anđelković v. Serbia, no. 1401/08, 9 April 2013
Bochan v. Ukraine, no. 7577/02, 3 May 2007
Boulois v. Luxembourg [GC], no. 37575/04, ECHR 2012
Dankevich v. Ukraine, no. 40679/98, 29 April 2003
Delcourt v. Belgium, 17 January 1970, Series A no. 11
Dulaurans v. France, no. 34553/97, 21 March 2000
Dybeku v. Albania (dec.), no. 557/12, 11 March 2014
Egmez v. Cyprus (dec.), no. 12214/07, 18 September 2012
Fischer v. Austria (dec.), no. 27569/02, ECHR 2003-VI
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Gorizdra v. Moldova (dec.), no. 53180/99, 2 July 2002
Hakkar v. France (dec.), no. 43580/04, 7 April 2009
Hurter v. Switzerland (dec.), no. 48111/07, 15 May 2012
J.F. v. France (dec.), no. 39616/98, 20 April 1999
Jussy v. France, no. 42277/98, 8 April 2003
Khamidov v. Russia, no. 72118/01, 15 November 2007
Kucera v. Austria, no. 40072/98, 3 October 2002
Lyons and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX
Maresti v. Croatia, no. 55759/07, 25 June 2009
Melis v. Greece, no. 30604/07, 22 July 2010
Micallef v. Malta [GC], no. 17056/06, ECHR 2009
Mushta v. Ukraine, no. 8863/06, 18 November 2010
Öcalan v. Turkey (dec.), no. 5980/07, 6 July 2010
Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I
Rizi v. Albania (dec.), no. 49201/06, 8 November 2011
Sablon v. Belgium, no. 36445/97, 10 April 2001
San Leonard Band Club v. Malta, no. 77562/01, ECHR 2004-IX
Schelling v. Austria (no. 2) (dec.), no. 46128/07, 16 September 2010
Sonnleitner v. Austria (dec.), no. 34813/97, 6 January 2000
Steck-Risch and Others v. Liechtenstein (dec.), no. 29061/08, 11 May 2010
Surmont, De Meurechy and Others v. Belgium, nos. 13601/88 and 13602/88,
 Commission decision of 6 July 1989, Decisions and Reports 62
The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria
 (no. 2), nos. 41561/07 and 20972/08, 18 October 2011
Vanyan v. Russia, no. 53203/99, 15 December 2005

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2), no. 32772/02,
4 October 2007

Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC],
no. 32772/02, ECHR 2009

X v. Austria, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and
Reports 14

Zasurtsev v. Russia, no. 67051/01, 27 April 2006

Zawadzki v. Poland (dec.), no. 34158/96, 6 July 1999

In the case of Bochan v. Ukraine (no. 2),

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

Dean Spielmann, *President*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger,

Erik Møse,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Paul Mahoney,

Aleš Pejchal,

Krzysztof Wojtyczek,

Dmitry Dedov, *judges*,

and Lawrence Early, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 7 May and 19 November 2014,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 22251/08) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Ms Mariya Ivanivna Bochan (“the applicant”), on 7 April 2008.

2. The applicant was represented by her son, Mr I. Bochan, a lawyer practising in Ternopil. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, most recently Ms N. Sevostyanova, of the Ministry of Justice.

3. The applicant, relying on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, complained of the proceedings concerning her “appeal in the light of exceptional circumstances” grounded on the Court’s judgment in the applicant’s previous case (see *Bochan v. Ukraine*, no. 7577/02, 3 May 2007), as provided for under the applicable Ukrainian legislation.

4. On 6 September 2011 the Government were given notice of the application.

5. On 19 November 2013 a Chamber of the Fifth Section, composed of Mark Villiger, President, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska, André Potocki, Paul Lemmens, Aleš Pejchal, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72 of the Rules of Court).

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 applicant and the Government each filed observations. On 17 March 2014, after consulting the parties, the President of the Grand Chamber decided not to hold a hearing.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1917 and lives in Ternopil.

9. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. Factual background to the case

10. Since 1997 the applicant has claimed, so far unsuccessfully, title to part of a house, owned by Mr M. at the material time, and to the land on which it stands. Her claim is based on the following arguments: that the part of the house in question was constructed at her and her late husband's expense; that her husband lawfully obtained title to the property, which she subsequently inherited; that it was not sold to Mr M. despite there having initially been an agreement with the applicant's son to that effect; and that the sales contract on which Mr M.'s claim to the property was based was forged.

11. The applicant's property claim was considered on numerous occasions by the domestic courts. Eventually, following the reassignment of the case by the Supreme Court to lower courts with different territorial jurisdiction, the applicant's claim was dismissed. Relying on the statements of seventeen witnesses, one of whom was heard in person, and documents submitted by Mr M., the courts at two levels of jurisdiction found that Mr M. had bought the foundations of the part of the house in question from the applicant's son in 1993 and had subsequently built it at his own expense. Mr M., accordingly, was the lawful owner of that part of the house

and had the right to use the land on which it had been constructed. The final decision, upholding the rulings of the lower courts, was taken by the Supreme Court on 22 August 2002.

B. The Court's judgment in the first case

12. On 17 July 2001 the applicant lodged an application with the Court, complaining in particular of unfairness in the domestic court proceedings concerning her claim. She also complained of the length of the proceedings and alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention on account of their outcome.

13. On 3 May 2007 the Court delivered a judgment in the case, which became final on 3 August 2007. The Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, having regard to the circumstances in which the applicant's case had been reassigned by the Supreme Court and to the lack of sufficient reasoning in the domestic decisions, these issues being taken together and cumulatively (see *Bochan*, cited above, § 85).

14. The Court reasoned as follows.

“74. ... [The] reassignment [of the applicant's case] was ordered by the Supreme Court after having expressly disagreed with the findings of the lower courts as to the facts and having stated its position concerning one of the principal aspects of the case ... even before the new assessment of facts and taking of evidence by the lower courts took place ... Considering in addition the Supreme Court's failure to provide reasons for the reassignment, the Court is of the opinion that the applicant's fears that the judges of the Supreme Court, including its Deputy President, had a prefixed idea concerning the outcome of the case and that the judges to whom the case had been transferred on 9 October 2000 would have to consider the case in accordance with the Supreme Court's view could be held to be objectively justified.

75. The Court considers that this overall procedural situation also disturbed the principle of legal certainty (see *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, §§ 51-52, ECHR 2003-IX). The fact that the Supreme Court's views on the subject of the applicant's case differed from those of the lower courts could not be a sole ground for its repeated re-examination. Higher courts' power of review should be exercised for correction of judicial mistakes, miscarriages of justice, and not to substitute the lower courts' assessment of facts.”

15. The Court further noted that the domestic courts had afforded no reply to the applicant's submissions concerning the reliability of the witnesses' statements and the validity of the documentary evidence, which had been decisive for the outcome of the case (see *Bochan*, cited above, §§ 81-84).

16. Relying on the above findings under Article 6 § 1 of the Convention, the Court decided that it was not necessary to rule on the applicant's

complaint based on Article 1 of Protocol No. 1, as it raised no distinct issue (see *Bochan*, cited above, § 91).

17. The applicant's complaints regarding the length of the proceedings and a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention were dismissed as unsubstantiated (see *Bochan*, cited above, §§ 87 and 93).

18. The applicant was awarded 2,000 euros (EUR) by way of just satisfaction in respect of non-pecuniary damage. The Court also noted "that the applicant [was] entitled under Ukrainian law to request a rehearing of her case in the light of the Court's finding that the domestic courts [had not complied] with Article 6 in her case" (see *Bochan*, cited above, §§ 97-98).

19. To date, the Committee of Ministers of the Council of Europe has not yet concluded the supervision of the execution of the judgment under Article 46 § 2 of the Convention.

C. The applicant's "appeal in the light of exceptional circumstances"

20. On 14 June 2007 the applicant lodged with the Supreme Court an "appeal in the light of exceptional circumstances" pursuant in particular to Articles 353 to 355 of the Code of Civil Procedure of 2004 (see paragraph 24 below). Relying on the Court's judgment of 3 May 2007, she asked the Supreme Court to quash the courts' decisions in her case and to adopt a new judgment allowing her claims in full. She joined to her appeal copies of the Court's judgment and of the domestic decisions.

21. On 14 March 2008 a panel of eighteen judges of the Civil Division of the Supreme Court, having examined the appeal in chambers and relying on Article 358 of the Code of Civil Procedure of 2004 (set out in paragraph 24 below), dismissed the applicant's appeal. The relevant part of the Supreme Court's decision reads as follows.

"By the judgment of 3 May 2007, the European Court of Human Rights declared the applicant's complaints of unfairness in the proceedings and of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 admissible, and the remainder of the application inadmissible. A violation of Article 6 § 1 of the Convention ... was found in the case. [The Court] ordered that the respondent State was to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment became final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage ...

In paragraph 64 of the judgment of the European Court of Human Rights, it is noted that the applicant's submissions mainly concern four issues, namely:

(a) whether the courts, which dealt with [the applicant's] case, were independent and impartial;

(b) whether the fact that the case was heard by the Chmerovetsk Town Court prevented the applicant from participating in the proceedings;

(c) whether the principle of equality of arms was observed with regard to the failure of the domestic courts to hear the witnesses whose written statements the courts admitted as evidence;

(d) whether the final decisions given by the courts of first, appeal and cassation instances were sufficiently substantiated.

As can be seen from the case materials, the applicant was represented in the [domestic] proceedings by her son, a lawyer ... During the entire duration of the proceedings she failed to appear before the court, although she was duly informed of the hearings.

None of those taking part in the case, including Mr B.I. [the applicant's son], asked for the witnesses to be summoned ... Mr B.I. failed to submit witness statements ... capable of proving that the house was constructed at his (or his father's or his mother's) expense.

None of the parties, including Mr B.I., sought the withdrawal of the [first-instance] judge. Complaints of the court's lack of objectivity ... were only raised by Mr B.I. after the judgment had been adopted in the case.

As can be seen from the case materials, the validity of the sales contract of 18 March 1993, according to which Mr M. purchased from Mr B.I. half of the foundations and some of the construction materials, was not challenged ... There is also a document confirming that the left-hand side of the house was constructed at Mr M.'s expense and a document according to which Mr M. paid Mr B.I. 1,550,000,000 karbovanets [the former transitional currency of Ukraine before September 1996] for the foundations of the left-hand side of the house. These circumstances were not refuted by the expert examination in the case.

In its judgment, the European Court of Human Rights also noted that the applicant ... had failed to provide evidence that she had suffered discrimination in the enjoyment of her property rights, contrary to Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, on account of the outcome of the civil proceedings. [The Court] concluded that the applicant's complaints [under these provisions] were to be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention. Therefore, the European Court of Human Rights concluded that the [domestic] courts' decisions were lawful and well-founded and decided to award the applicant compensation in the amount of EUR 2,000 only for the violation of the 'reasonable time' requirement by the Ukrainian courts.

In the light of the foregoing, the courts' decisions in the case may not be quashed on the grounds mentioned in Mrs Bochan's application.

Relying on [Article] 358 of the [Code of Civil Procedure of Ukraine], the panel of judges of the Civil Division of the Supreme Court of Ukraine

[Decided]:

To refuse to allow the appeal [of Mrs M. I. Bochan] for review in the light of exceptional circumstances of the judgment of 19 January 2001 of the Chemerovetsk Town Court of the Khmelnytsk Region, the decision of 1 March 2001 of the Khmelnytsk Regional Court of Appeal and the decision of 22 August 2002 of the Supreme Court of Ukraine.”

22. On 8 April 2008 the applicant lodged a new “appeal in the light of exceptional circumstances” with the Supreme Court. She argued that the decision of 14 March 2008 had been based on an incorrect “interpretation” of the Court’s judgment of 3 May 2007 and requested the Supreme Court to reconsider the merits of the case in the light of the Court’s findings under Article 6 § 1 of the Convention in that judgment as noted in paragraph 15 above.

23. On 5 June 2008 a panel of seven judges of the Civil Division of the Supreme Court, relying on Article 356 of the Code of Civil Procedure of 2004, declared the appeal inadmissible, as it contained no arguments capable of serving as grounds for reconsideration of the case in the light of exceptional circumstances pursuant to Article 354 of the Code of Civil Procedure of 2004 (see paragraph 24 below for the text of Article 354 and for the relevant extracts from Article 356 of the Code).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Code of Civil Procedure of 2004

24. The relevant extracts from the Code, as worded at the material time, read as follows.

Article 353 – The right to challenge judicial decisions in the light of exceptional circumstances

“1. Parties to proceedings ... have the right to challenge before the Supreme Court of Ukraine judicial decisions in civil cases in the light of exceptional circumstances after [those decisions] have been reviewed in cassation.”

Article 354 – Grounds for an appeal in the light of exceptional circumstances

“1. After judicial decisions in civil cases have been reviewed in cassation, they may be reviewed in the light of exceptional circumstances if they are appealed against on the [following] grounds:

(1) divergent application of the law by the cassation court (or courts);

(2) a finding by an international judicial authority, whose jurisdiction has been recognised by Ukraine, that a [domestic] judicial decision violated the international commitments of Ukraine.”

Article 355 – Lodging of an appeal in the light of exceptional circumstances

“1. An appeal may be lodged within one month of the discovery of exceptional circumstances.

2. An appeal in the light of exceptional circumstances is to be lodged in accordance with the rules applicable to cassation appeals.

...”

Article 356 – Admissibility of an appeal in the light of exceptional circumstances

“1. The question of admissibility of an appeal in the light of exceptional circumstances ... is to be decided in chambers by a panel of seven judges ...

2. An appeal is to be declared admissible ... if at least three judges so decide ...

3. The decision concerning the admissibility of an appeal ... cannot be appealed against ...

4. A copy of the decision declaring an appeal admissible ... is to be sent to the parties ...

5. If an appeal has been declared admissible ... the court may suspend the execution of the relevant decisions.

6. The rules set out in paragraphs 1 to 4 of this Article are not applicable to an appeal lodged on the ground provided for in paragraph 2 of Article 354 of this Code.”

Article 357 – Procedure for examination in the light of exceptional circumstances

“1. Examination of a case in the light of exceptional circumstances is a kind of cassation procedure [*різновидом касаційного провадження*].

2. The case is to be heard by a panel of judges representing at least two-thirds of the members of the Civil Division of the Supreme Court of Ukraine ...

...

4. Examination of the case in the light of exceptional circumstances is to be carried out under the rules applicable to cassation proceedings.”

Article 358 – The powers of the Supreme Court of Ukraine when examining cases in the light of exceptional circumstances

“1. When examining a case in the light of exceptional circumstances the Supreme Court of Ukraine has the power:

(1) to dismiss an appeal and to leave a decision unchanged ...

(2) to quash, in full or in part, a judicial decision and to remit the case for fresh consideration to the court of first instance, the court of appeal or the court of cassation ...

(3) to quash a decision of the court of appeal or of the court of cassation and to uphold a decision which was wrongly quashed ...

(4) to quash the decisions in the case and to discontinue the proceedings ...

(5) to amend a decision or to adopt a new decision on the merits of the case ...”

Article 360 – The force of the Supreme Court’s decisions

“The decisions adopted by the Supreme Court of Ukraine in the light of exceptional circumstances have the force of law when delivered and cannot be appealed against.”

B. The Enforcement of Judgments and the Application of the Case-Law of the European Court of Human Rights Act, 23 February 2006¹

25. The relevant parts of the Act, as worded at the material time, read as follows.

“This Act regulates relations emanating from: the State’s obligation to enforce judgments of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine; the necessity to eliminate the causes of a violation by Ukraine of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto; the need to implement European human rights standards in the legal and administrative practice of Ukraine; and the necessity to create conditions to reduce the number of applications against Ukraine before the European Court of Human Rights.”

Section 1 – Definitions

“1. For the purposes of this Act these terms are used with the following meanings:

...

The Convention – the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto agreed to be binding by [the Parliament] of Ukraine;

The Court – the European Court of Human Rights;

...

Beneficiary – (a) an applicant before the European Court of Human Rights in a case against Ukraine in whose favour the Court rendered its judgment or in whose case the parties have reached a friendly settlement, or their representatives, or successors ...

Enforcement of [the Court’s] judgment – (a) payment of compensation to the Beneficiary and adoption of individual measures; and (b) adoption of general measures;

...”

1. Rectified on 11 March 2015: the text was “3 February 2006”.

Section 2 – Enforcement of [the Court’s] judgment

“1. The [Court’s] judgments are to be binding and enforceable for Ukraine in accordance with Article 46 of the Convention.

2. The procedure for enforcement of the judgment is to be determined by this Act, the Enforcement of Proceedings Act, and by other regulations, having regard to the specific provisions of the present Act.”

Section 10 – Additional individual measures

“1. Individual measures are to be adopted in addition to the payment of compensation and are aimed at restoring the rights of the Beneficiary [which have been] infringed.

2. Individual measures include:

(a) restoring as far as possible the legal status which the Beneficiary had before the Convention was violated (*restitutio in integrum*);

...

3. The previous legal status of the Beneficiary is to be restored, *inter alia*, by means of:

(a) reconsideration of the case by a court, including reopening of the proceedings in that case;

(b) reconsideration of the case by an administrative body.”

Section 11 – Actions which the Office of the Government’s Agent shall take with regard to individual measures

“1. The Office of the Government’s Agent, within three days from receipt of the Court’s notification that the judgment has become final:

(a) sends the Beneficiary a notification explaining his right to initiate proceedings for the review of his case and/or to reopen the proceedings according to the law in force;

...”

III. LAW AND PRACTICE IN THE COUNCIL OF EUROPE MEMBER STATES

26. A comparative survey of national legislation and practice in thirty-eight of the member States of the Council of Europe demonstrates that many States have put in place domestic mechanisms providing for the possibility to request review of civil cases terminated by a final judicial decision on the basis of a finding of a violation of the Convention by the Court. In particular, in twenty-two of the member States surveyed, the domestic Code of Civil Procedure explicitly provides for the possibility for a successful applicant to

request review of a civil case on the basis of a finding of a violation by the European Court of Human Rights or another international court. This is so for Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Croatia, the Czech Republic, Estonia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Georgia, Germany, Latvia, Lithuania, the Republic of Moldova, Montenegro, Norway, Portugal, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Switzerland and Turkey. In all those States, requests for review are to be made to a court. However, the level of jurisdiction differs from member State to member State. In some, it is the highest court which entertains the request, that is the Supreme Court (which is the case in Albania, Azerbaijan, Estonia and Lithuania) or the Constitutional Court (the Czech Republic). In others, the request is made to the court whose decision is challenged (Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia and Serbia). Normally, review is not automatic and is subject to admissibility criteria, such as time-limits, an applicant's standing and substantiation of the request (this is the case, for example, in Albania, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Georgia, Montenegro and Turkey). Some domestic provisions provide for other conditions to be met, for example that the serious consequence of the violation continues to exist (Romania), or that compensation has not remedied the breach (Slovakia), or that the applicant could not be compensated by any other means (Estonia).

27. While in sixteen of the thirty-eight member States surveyed, review of civil cases on the basis of a finding of a violation of the Convention by the Court is currently not explicitly provided for by the existing legal provisions (this is the case in Austria, Belgium, France, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, the Netherlands, Poland, Slovenia, Spain, Sweden and the United Kingdom (England and Wales)), in some of those States it may still be open to applicants to seek re-examination in such a situation pursuant to the procedure of review in the light of new facts emerging or procedural errors having been committed (for example, France, the Netherlands and Poland).

IV. COMMITTEE OF MINISTERS'

RECOMMENDATION No. R (2000) 2

28. In its Recommendation No. R (2000) 2, adopted on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies, the Committee of Ministers noted that the practice in supervising the execution of the Court's judgments demonstrated that re-examination of a case or reopening of proceedings proved in certain circumstances the most efficient, if not the

only, means of achieving *restitutio in integrum*. The Committee of Ministers, therefore, called upon the States to introduce mechanisms for re-examining a case following the finding of a violation of the Convention by the Court, especially where:

“(i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and

(ii) the judgment of the Court leads to the conclusion that

(a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or

(b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AND OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

29. The applicant complained of the proceedings concerning her “appeal in the light of exceptional circumstances” (“exceptional appeal”) culminating in the Supreme Court’s decision of 14 March 2008. In particular, she argued that when dealing with her exceptional appeal the Supreme Court had failed to take into account the Court’s findings under Article 6 § 1 of the Convention in its judgment of 3 May 2007 pertaining to the domestic courts’ assessment of the evidence (see paragraph 15 above). It had also omitted to address some important aspects of the case, notably the validity of the principal documentary evidence on which the domestic courts’ decisions had been based. Moreover, its reasoning relating to the outcome of the applicant’s previous application had contradicted the Court’s findings in the judgment of 3 May 2007 (see paragraphs 13 and 18 above). According to the applicant, the unfair manner in which the Supreme Court had dealt with her exceptional appeal had entailed a fresh violation of Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. These provisions read, in so far as relevant to the applicant’s submissions, 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.

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

30. At the outset, the Court notes that the present application is a sequel to a previous application lodged by the same applicant in relation to civil litigation concerning a dispute over title to immovable property. In its judgment of 3 May 2007 concerning that application, the Court held that the domestic courts’ decisions had been reached in proceedings which failed to respect Article 6 § 1 fair-hearing guarantees of independence and impartiality, legal certainty and the requirement to give sufficient reasons (see paragraphs 13-15 above). Relying principally on the Court’s judgment of 3 May 2007, the applicant lodged an exceptional appeal with the Supreme Court challenging the said decisions. In the proceedings decided in March 2008, which are the subject of her present application, the Supreme Court rejected her appeal, holding that the domestic decisions had been correct and well founded.

31. The Court must determine in the first place whether it is prevented by Article 46 of the Convention from dealing with the various complaints made by the applicant, in view of the distribution of powers effected by the Convention between the Committee of Ministers and the Court as regards the supervision of the execution of the Court’s judgments (see, for instance, *Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX). Secondly, in so far as it is not so prevented, it must examine whether the domestic proceedings on the applicant’s exceptional appeal attracted the guarantees of the Convention, in particular those under its Article 6 § 1 (see *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), no. 29061/08, 11 May 2010) and, if so, whether the requirements of Article 6 § 1 were complied with.

32. As a preliminary to this, it is to be noted that the applicant’s complaints are principally directed against the proceedings in her exceptional appeal lodged on 14 June 2007 and rejected by the Supreme Court on 14 March 2008. Bearing in mind the nature and outcome of the applicant’s similar subsequent appeal, rejected by the Supreme Court on 5 June 2008, the Court will also take into account these proceedings (see paragraphs 55-56 below).

A. Whether the Court is prevented by Article 46 of the Convention from examining the complaints made in the present application

1. General principles

33. The question of compliance by the High Contracting Parties with the Court's judgments falls outside its jurisdiction if it is not raised in the context of the "infringement procedure" provided for in Article 46 §§ 4 and 5 of the Convention (see *The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria* (no. 2), nos. 41561/07 and 20972/08, § 56, 18 October 2011). Under Article 46 § 2, the Committee of Ministers is vested with the powers to supervise the execution of the Court's judgments and evaluate the measures taken by respondent States. However, the Committee of Ministers' role in the sphere of execution of the Court's judgments does not prevent the Court from examining a fresh application concerning measures taken by a respondent State in execution of a judgment if that application contains relevant new information relating to issues undecided by the initial judgment (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) [GC], no. 32772/02, §§ 61-63, ECHR 2009).

34. The relevant general principles were summarised in *Egmez v. Cyprus* ((dec.), no. 12214/07, §§ 48-56, 18 September 2012), as follows.

"48. The Court reiterates that findings of a violation in its judgments are in principle declaratory (see *Křmář and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 69190/01, 30 March 2004; *Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX; and *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 58, Series A no. 31) and that, by Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties undertook to abide by the final judgments of the Court in any case to which they were parties, execution being supervised by the Committee of Ministers (see, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, § 34, Series A no. 330-B). It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 43, 24 October 2002, and *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII). Subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see the above-cited *Scozzari and Giunta* judgment, § 249). For its part, the Court cannot assume any role in this dialogue (see *Lyons and Others*, cited above).

49. Although the Court can in certain situations indicate the specific remedy or other measure to be taken by the respondent State (see, for instance, *Assanidze v. Georgia*

[GC], no. 71503/01, point 14 of the operative part, ECHR 2004-II; *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003), it still falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of such measures under Article 46 § 2 of the Convention (see *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, nos. 60041/08 and 60054/08, § 107, ECHR 2010; *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27912/02, § 61, 3 November 2009; *Hutten-Czapska v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 35014/97, § 42, 28 April 2008; *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 231-39 and the operative part, ECHR 2006-VIII); *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, § 42, ECHR 2005-IX; and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 189-94 and the operative part, ECHR 2004-V).

50. Consequently, the Court has consistently emphasised that it does not have jurisdiction to verify whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court's judgments. It has therefore refused to examine complaints concerning the failure by States to execute its judgments, declaring such complaints inadmissible *ratione materiae* (see *Moldovan and Others v. Romania* (dec.), nos. 8229/04 and 29 others, 15 February 2011; *Dowsett v. the United Kingdom* (no. 2) (dec.), no. 8559/08, 4 January 2011; *Öcalan v. Turkey* (dec.), no. 5980/07, 6 July 2010; *Haase v. Germany*, no. 11057/02, ECHR 2004-III; *Komanický v. Slovakia* (dec.), no. 13677/03, 1 March 2005; *Lyons and Others*, cited above; *Krčmář and Others*, cited above; and *Franz Fischer v. Austria* (dec.), no. 27569/02, ECHR 2003-VI).

51. However, the Committee of Ministers' role in this sphere does not mean that measures taken by a respondent State to remedy a violation found by the Court cannot raise a new issue undecided by the judgment (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, cited above, § 62; *Hakkar v. France* (dec.), no. 43580/04, 7 April 2009; *Haase*, cited above; *Mehemi v. France* (no. 2), no. 53470/99], § 43[, ECHR 2003-IV]; *Rongoni v. Italy*, no. 44531/98, § 13, 25 October 2001; *Rando v. Italy*, no. 38498/97, § 17, 15 February 2000; *Leterme v. France*, 29 April 1998, *Reports* 1998-III; *Pailot v. France*, 22 April 1998, § 57, *Reports* 1998-II; and *Olson v. Sweden* (no. 2), 27 November 1992, Series A no. 250) and, as such, form the subject of a new application that may be dealt with by the Court.

52. On that basis, the Court has found that it had the competence to entertain complaints in a number of follow-up cases for example where the domestic authorities have carried out a fresh domestic examination of the case by way of implementation of one of the Court's judgments whether by reopening of the proceedings (see *Emre v. Switzerland* (no. 2), no. 5056/10, 11 October 2011, and *Hertel [v. Switzerland]* (dec.), no. 53440/99, ECHR 2002-I]) or by the initiation of a[n] entire new set of domestic proceedings (see *The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria* (no. 2), nos. 41561/07 and 20972/08, 18 October 2011, and *Liu v. Russia* (no. 2), no. 29157/09, 26 July 2011).

53. Moreover, in the specific context of a continuing violation of a Convention right following adoption of a judgment in which the Court has found a violation of that right during a certain period of time, it is not unusual for the Court to examine a second application concerning a violation of that right in the subsequent period (see, amongst others, *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, §§ 93-96,

15 November 2011, regarding continuing detention; *Wasserman v. Russia* (no. 2), no. 21071/05, §§ 36-37, 10 April 2008, as to the non-enforcement of a domestic judgment; and *Rongoni*, cited above, § 13, concerning length of proceedings). In such cases the 'new issue' results from the continuation of the violation that formed the basis of the Court's initial decision. The examination by the Court, however, is confined to the new periods concerned and any new complaints invoked in this respect (see, for example, *Ivanțoc and Others*, cited above).

54. It is clear from the Court's case-law that the determination of the existence of a 'new issue' very much depends on the specific circumstances of a given case and that distinctions between cases are not always clear-cut. So, for instance, in the *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)* case (cited above), the Court found that it was competent to examine a complaint that the domestic court in question had dismissed an application to reopen proceedings following the Court's judgment. The Court relied mainly on the fact that the grounds for dismissing the application were new and therefore constituted relevant new information capable of giving rise to a fresh violation of the Convention (*ibid.*, § 65). It further took into account the fact that the Committee of Ministers had ended its supervision of the execution of the Court's judgment without taking into account the reopening refusal as it had not been informed of that decision. The Court considered that, from that standpoint also, the refusal in issue constituted a new fact (*ibid.*, § 67). Similarly, in its recent judgment in *Emre* (cited above) the Court found that a new domestic judgment given following the reopening of the case, and in which the domestic court had proceeded to carry out a new balancing of interests, constituted a new fact. It also observed in this respect that the execution procedure before the Committee of Ministers had not yet commenced. Comparable complaints were, however, dismissed in *Schelling v. Austria* (no. 2) (dec.), no. 46128/07, 16 September 2010, and *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein* (dec.), no. 29061/08, 11 May 2010), as the Court considered that on the facts the decisions of the domestic courts refusing the applications for reopening were not based on or connected with relevant new grounds capable of giving rise to a fresh violation of the Convention. Further, in *Steck-Risch and Others*, cited above, the Court observed that the Committee of Ministers had ended its supervision of the execution of the Court's previous judgment prior to the domestic court's refusal to reopen the proceedings and without relying on the fact that a reopening request could be made. There was no relevant new information in this respect either.

55. Reference should also be made in this context to the criteria established in the case-law concerning Article 35 § 2 (b), by which an application is to be declared inadmissible if it 'is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court ... and contains no relevant new information': (i) an application is considered as being 'substantially the same' where the parties, the complaints and the facts are identical (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, cited above, § 63, and *Pauger v. Austria*, nos. 16717/90 and 24872/94, Commission decisions of 9 January 1995, unreported); (ii) the concept of complaint is characterised by the facts alleged in it and not merely by the legal grounds or arguments relied on (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, *Reports* 1998-I, and *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, § 29, *Series A* no. 172); and (iii) where the applicant

submits new information, the application will not be essentially the same as a previous application (see *Patera v. the Czech Republic*, no. 25326/03, Commission decision of 10 January 1996, unreported, and *Chappex v. Switzerland*, no. 20338/92, Commission decision of 12 October 1994, unreported).

56. Accordingly, the powers assigned to the Committee of Ministers by Article 46 to supervise the execution of the Court's judgments and evaluate the implementation of the measures taken by the States under this Article will not be encroached on where the Court has to deal with relevant new information in the context of a fresh application (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, cited above, § 67)."

2. *Application of the above principles to the present case*

35. Turning to the present case, the Court considers that some of the applicant's pleadings in the present case may be understood as complaining of an alleged lack of proper execution of the Court's judgment of 3 May 2007 in her previous case. The applicant can in particular be understood as arguing that the shortcomings in the original domestic proceedings that formed the subject matter of the Court's 2007 judgment were not remedied in the proceedings culminating in the Supreme Court's decision of 14 March 2008, in that the Supreme Court failed to address the validity of the principal documentary evidence on which the contested decisions of the domestic courts had been based (see paragraph 29 above). However, complaints of a failure either to execute the Court's judgment or to redress a violation already found by the Court fall outside the Court's competence *ratione materiae* (see the summary of the Court's case-law reproduced in the preceding paragraph, in particular *Lyons and Others*, cited above). Accordingly, the applicant's complaints, in so far as they concern the failure to remedy the original violation of Article 6 § 1 of the Convention as found in the Court's 2007 judgment, must be declared incompatible *ratione materiae* with the Convention pursuant to Article 35 §§ 3 (a) and 4.

36. However, the applicant's new application also raises a new grievance going not so much to the outcome of the proceedings decided in 2008 by the Supreme Court as to the conduct and fairness of those proceedings – which were chronologically subsequent to and distinct from the domestic proceedings impugned in the Court's 2007 judgment.

37. The applicant's claim in that regard, as it can be derived from her submissions, concerns the manner in which the Supreme Court dealt with one of her principal arguments based on the Court's 2007 judgment. In particular she maintained that the reasoning employed by the Supreme Court in its decision of 14 March 2008 manifestly contradicted the Court's pertinent findings in its 2007 judgment (see paragraph 29 above). This new grievance thus concerns the manner in which the March 2008 decision

had been reached in the proceedings concerning the applicant's exceptional appeal, not either their outcome as such or the effectiveness of the national courts' implementation of the Court's judgment (compare and contrast *Steck-Risch and Others*, *Öcalan*, and *Schelling*, all cited above, in which no distinct unfairness was alleged in relation to the conduct of the relevant new proceedings brought by the applicants in those cases at the domestic level). Although the applicant's initiatives to have the domestic decisions in the present case reconsidered were undoubtedly connected with the execution of the Court's judgment of 3 May 2007, her complaints regarding the unfairness of the subsequent judicial proceedings both concern a situation distinct from that examined in that judgment and contain relevant new information relating to issues undecided by that judgment.

38. As a consequence, in the present case the "new issue" the Court is competent to examine, without encroaching on the prerogatives of the respondent State and the Committee of Ministers under Article 46 of the Convention, concerns the alleged unfairness of the proceedings on the applicant's exceptional appeal, as opposed to their outcome as such and their impact on the proper execution of the Court's judgment of 3 May 2007.

39. Accordingly, the Court is not prevented by Article 46 of the Convention from examining the applicant's new complaint concerning the unfairness of the proceedings culminating in the decision of the Supreme Court of 14 March 2008. The Court will now turn to the question whether the impugned domestic proceedings attracted the fairness guarantees of Article 6 § 1 of the Convention.

B. Whether the applicant's new complaint is compatible *ratione materiae* with Article 6 § 1 of the Convention

1. The parties' submissions

40. The Government maintained that Article 6 of the Convention was inapplicable to the proceedings concerning the applicant's exceptional appeal. They argued that the Supreme Court's decision of 14 March 2008, rejecting her first appeal, had been an interim one and had not determined her civil rights or obligations. It was the Supreme Court's later decision of 5 June 2008 rejecting her second appeal that had "defined" her civil rights and obligations. However, as the applicant did not complain that the June 2008 proceedings were flawed, Article 6 was not applicable.

41. The applicant submitted that Article 6 § 1 of the Convention was applicable to the proceedings concerning her exceptional appeal culminating in the decision of the Supreme Court of 14 March 2008.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

42. The Court reiterates that for Article 6 § 1 in its “civil” limb to be applicable, there must be a dispute (“*contestation*” in the French text) over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether that right is protected under the Convention. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other authorities, *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 74, ECHR 2009, and *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, § 90, ECHR 2012).

43. In this regard, the character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, and so on) and that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (ordinary court, administrative body, and so forth) are not of decisive consequence (see *Micallef*, cited above, § 74).

(b) **Case-law concerning the applicability of Article 6 to proceedings on extraordinary appeals**

44. In line with the above-mentioned principles, according to long-standing and established case-law, the Convention does not guarantee a right to have a terminated case reopened. Extraordinary appeals seeking the reopening of terminated judicial proceedings do not normally involve the determination of “civil rights and obligations” or of “any criminal charge” and therefore Article 6 is deemed inapplicable to them (see, among many other authorities, *X v. Austria*, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p. 171; *Surmont, De Meurechy and Others v. Belgium*, nos. 13601/88 and 13602/88, Commission decision of 6 July 1989, DR 62, p. 284; *J.F. v. France* (dec.), no. 39616/98, 20 April 1999; *Zawadzki v. Poland* (dec.) no. 34158/96, 6 July 1999; *Sonnleitner v. Austria* (dec.), no. 34813/97, 6 January 2000; *Sablon v. Belgium*, no. 36445/97, § 86, 10 April 2001; *Gorizdra v. Moldova* (dec.), no. 53180/99, 2 July 2002; *Kucera v. Austria*, no. 40072/98, 3 October 2002; *Franz Fischer*, cited above; *Jussy v. France*, no. 42277/98, § 18, 8 April 2003; *Dankevich v. Ukraine*, no. 40679/98, 29 April 2003; *Steck-Risch and Others*, cited above; *Öcalan*, cited above; *Schelling*, cited above; *Hurter v. Switzerland* (dec.), no. 48111/07, 15 May 2012; *Dybeku v. Albania* (dec.), no. 5571/12, § 30,

11 March 2014). This is because, in so far as the matter is covered by the principle of *res judicata* of a final judgment in national proceedings, it cannot in principle be maintained that a subsequent extraordinary application or appeal seeking revision of that judgment gives rise to an arguable claim as to the existence of a right recognised under national law or that the outcome of the proceedings in which it is decided whether or not to reconsider the same case is decisive for the “determination of ... civil rights or obligations or of any criminal charge” (compare and contrast *Melis v. Greece*, no. 30604/07, §§ 18-20, 22 July 2010, which departs from the said approach).

45. This approach has been followed also in cases where reopening of terminated domestic judicial proceedings has been sought on the ground of a finding by the Court of a violation of the Convention (see, for instance, *Franz Fischer*, cited above). In declaring the applicant’s complaint under Article 6 inadmissible in *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* (no. 32772/02, § 24, 4 October 2007), the Chamber stated:

“24. ... It is clear from its case-law that this Article is not applicable to proceedings concerning an application for a retrial or for the reopening of civil proceedings (see *Sablon v. Belgium*, no. 36445/97, § 86, 10 April 2001). The Court sees no reason why this reasoning should not also be applied to an application to reopen proceedings after it has found a violation of the Convention (see, in relation to a criminal case, *Franz Fischer v. Austria* (dec.), no. 27569/02, ECHR 2003-VI). It therefore considers that the complaint under Article 6 is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.”

46. However, should an extraordinary appeal entail or actually result in reconsidering the case afresh, Article 6 applies to the “reconsideration” proceedings in the ordinary way (see, for instance, *Sablon*, cited above, §§ 88-89; *Vanyan v. Russia*, no. 53203/99, § 56, 15 December 2005; *Zasurtsev v. Russia*, no. 67051/01, § 62, 27 April 2006; *Alekseyenko v. Russia*, no. 74266/01, § 55, 8 January 2009; *Hakkar*, cited above; and *Rizi v. Albania* (dec.), no. 49201/06, § 47, 8 November 2011).

47. Moreover, Article 6 has also been found to be applicable in certain instances where the proceedings, although characterised as “extraordinary” or “exceptional” in domestic law, were deemed to be similar in nature and scope to ordinary appeal proceedings, the national characterisation of the proceedings not being regarded as decisive for the issue of applicability.

48. Thus, in *San Leonard Band Club v. Malta* (no. 77562/01, §§ 41-48, ECHR 2004-IX), Article 6 was held to be applicable to proceedings concerning a request for a new trial. The Court reasoned that the request was similar to an appeal on points of law before a court of cassation, the Maltese authorities did not exercise any discretionary power but were required to

give a ruling on the request, and the outcome of the new trial procedure was decisive for the applicant company's "civil rights and obligations".

49. Similarly, in *Maresti v. Croatia* (no. 55759/07, 25 June 2009) the Court found that proceedings concerning a request for extraordinary review of a final judgment in a criminal case fell within the scope of Article 6. In examining the nature and specific features of those proceedings, it noted that the request for extraordinary review was available to the defendant for strictly limited errors of law that operated to the defendant's detriment, the request had to be lodged within a strict one-month time-limit following the service of the appeal court's judgment on the defendant, and reasons justifying extraordinary review were expressly enumerated in the Croatian Code of Criminal Procedure and were not subject to any discretionary decision on the part of the Croatian Supreme Court. The Court further observed that the request for extraordinary review had its equivalent in Croatian civil proceedings in the form of an appeal on points of law in civil cases, to which Article 6 applied (see paragraphs 25-28 of the above-mentioned judgment).

50. In sum, while Article 6 § 1 is not normally applicable to extraordinary appeals seeking the reopening of terminated judicial proceedings, the nature, scope and specific features of the proceedings on a given extraordinary appeal in the particular legal system concerned may be such as to bring the proceedings on that kind of appeal within the ambit of Article 6 § 1 and of the safeguards of a fair trial that it affords to litigants. The Court must accordingly examine the nature, scope and specific features of the exceptional appeal in issue in the instant case.

(c) Application of the above principles to the present case

51. Turning therefore to the concrete circumstances of the present case, the Court notes that at the relevant time the Code of Civil Procedure (see paragraph 24 above, which sets out the relevant parts of Articles 353-58) guaranteed to parties to proceedings that had already terminated in a cassation decision "the right to challenge before the Supreme Court ... judicial decisions in civil cases in the light of exceptional circumstances" (Article 353, the introductory Article in the part of the Code dealing with exceptional appeals). By virtue of the following provision in the Code (Article 354 § 1), "a finding by an international judicial authority, whose jurisdiction has been recognised by Ukraine, that a [domestic] judicial decision violated the international commitments of Ukraine" was one of the two grounds on which such an exceptional appeal could be brought. Article 357 of the Code further defined "examination of a case in the light of exceptional circumstances" as being "a kind of cassation procedure",

with the Supreme Court having the same powers of review as it had in cassation proceedings and the exceptional appeal being subject to the same procedure as in cassation appeals. The Supreme Court's powers of disposal of an exceptional appeal were likewise comparable to those it possessed in cassation appeals. Thus, the exceptional-appeal proceedings could result in one of the different types of decisions set out in Article 358 of the Code, in particular in a decision "to dismiss an appeal and to leave [the contested] decision unchanged", "to quash, in full or in part, [the contested] judicial decision and to remit the case for fresh consideration to the [competent lower court]", "to quash [the contested] decision of the court of appeal or of the court of cassation and to uphold a decision which was wrongly quashed", or "to amend [the contested] decision or to adopt a new decision on the merits of the case".

52. For the purposes of this Court's examination of the nature and scope of the remedy exercised by the applicant under the Code of Civil Procedure, the background legislative context, represented by the provisions of the 2006 Enforcement of Judgments and the Application of the Case-Law of the European Court of Human Rights Act, is also capable of being of some relevance (see paragraph 25 above, which sets out the relevant parts of that Act). In particular, section 10(3)(a) of the 2006 Act states that "[t]he previous legal status of the Beneficiary" – that is, the successful applicant before this Court – "is to be restored, *inter alia*, by means of a reconsideration of the case by a court, including reopening of the proceedings in that case". Moreover, according to section 11(1)(a) of the same Act, the Office of the Government's Agent is required to send the Beneficiary "a notification explaining his right to initiate proceedings for the review of his case and/or to reopen the proceedings according to the law in force".

53. The applicable national legal framework thus made available to the applicant a remedy enabling a judicial review of her civil case by the Supreme Court in the light of the finding of this Court that the original domestic decisions had been defective. By virtue of the kind of judicial review that it provided for, the exceptional appeal brought by the applicant can be viewed as a prolongation of the original (terminated) civil proceedings, akin to a cassation procedure as defined by Ukrainian law. This being so, while the special features of this cassation-type procedure may affect the manner in which the prescribed procedural guarantees of Article 6 § 1 operate (see *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 26, Series A no. 11), the Court is of the view that those guarantees should be applicable to it in the same way as they apply to cassation proceedings in civil matters generally (see, for instance, *Mushta v. Ukraine*, no. 8863/06, § 39, 18 November 2010; and,

mutatis mutandis, *San Leonard Band Club*, and *Maresti*, both cited above at paragraphs 48-49).

54. This conclusion, derived from the applicable Ukrainian legal provisions, is corroborated by reference to the scope and nature of the “examination” actually carried out by the Supreme Court on 14 March 2008 before it dismissed the applicant’s exceptional appeal, leaving the contested decisions unchanged. In the course of that examination, the Supreme Court reviewed the case materials and the court decisions from the original proceedings in the light of the applicant’s new submissions based mainly on the Court’s judgment of 3 May 2007 (see paragraphs 20-21 above). Thus, what occurred in the proceedings in March 2008 can well be compared to the proceedings concerning the applicant’s cassation appeal decided by the Supreme Court in August 2002 (see paragraph 11 above and *Bochan v. Ukraine*, no. 7577/02, § 39, 3 May 2007), to which Article 6 § 1 applied *ratione materiae*. In the Court’s view, in March 2008 the Supreme Court reviewed the applicant’s civil case “in the light of exceptional circumstances”, namely the Court’s 2007 judgment, in a cassation-type procedure and found no cause to overturn the contested decisions. It thereby conducted a “reconsideration”, as the 2006 Act termed it, of her property claim on new and fresh grounds linked to its interpretation of the Court’s judgment of 3 May 2007, albeit deciding not to change the outcome of the case and, in particular, not to order a full rehearing of the case by a lower court.

55. The above considerations are not altered by the fact that in June 2008 the Supreme Court, relying on Article 356 of the Code, rejected the applicant’s follow-up appeal of April 2008 as inadmissible on formal grounds without any further “examination” of the substantive aspects of the case (see paragraph 23 above).

56. Thus, in the light both of the relevant provisions of the Ukrainian legislation and of the nature and scope of the proceedings culminating in the Supreme Court’s decision of 14 March 2008 in relation to the applicant’s exceptional appeal, followed by its confirmatory decision of June 2008, the Court considers that those proceedings were decisive for the determination of the applicant’s civil rights and obligations. Consequently, the relevant guarantees of Article 6 § 1 applied to those proceedings. Accordingly, the Government’s objection concerning the applicability of that provision to the impugned proceedings is to be rejected.

57. Independently of the conclusion as to the applicability of Article 6 § 1 to the kind of proceedings in issue in the instant case, the Court would reiterate that it is for the Contracting States to decide how best to implement the Court’s judgments without unduly upsetting the principles of *res judicata* or legal certainty in civil litigation, in particular where such

litigation concerns third parties with their own legitimate interests to be protected. Furthermore, even where a Contracting State provides for the possibility of requesting a reopening of terminated judicial proceedings on the basis of a judgment of the Court, it is for the domestic authorities to provide for a procedure to deal with such requests and to set out criteria for determining whether the requested reopening is called for in a particular case. There is no uniform approach among the Contracting States as to the possibility of seeking the reopening of terminated civil proceedings following a finding of a violation by this Court or as to the modalities of implementation of existing reopening mechanisms (see paragraphs 26-27 above).

58. However, the foregoing considerations should not detract from the importance, for the effectiveness of the Convention system, of ensuring that domestic procedures are in place which allow a case to be revisited in the light of a finding that the safeguards of a fair trial afforded by Article 6 have been violated. On the contrary, such procedures may be regarded as an important aspect of the execution of its judgments as governed by Article 46 of the Convention and their availability demonstrates a Contracting State's commitment to the Convention and to the Court's case-law (see *Lyons and Others*, cited above). The Court observes in this connection Recommendation No. R (2000) 2 adopted by the Committee of Ministers, in which the States Parties to the Convention are called upon to ensure that there are adequate possibilities of reopening proceedings at domestic level where the Court has found a violation of the Convention (see paragraph 28 above). It reaffirms its view that such measures may represent "the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*" (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (no. 2)*, cited at paragraph 33 above, §§ 33 and 89; and *Steck-Risch and Others*, cited above).

C. As to whether the applicant's new complaint under Article 6 § 1 of the Convention satisfies the other admissibility conditions

59. The Court further finds that the applicant's complaint regarding the unfairness of the proceedings culminating in the Supreme Court's decision of 14 March 2008 is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and that it is not inadmissible on any other ground. It must therefore be declared admissible.

D. Merits of the applicant's new complaint under Article 6 § 1 of the Convention

60. As regards the question of compliance with the requirements of Article 6 § 1 in the present case, the Court observes that the applicant's

unfairness complaint was directed specifically against the reasoning the Supreme Court employed in its decision of 14 March 2008.

61. It reiterates that, according to its long-standing and established case-law, it is not for this Court to deal with alleged errors of law or fact committed by the national courts unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see, for instance, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I, and *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 82, ECHR 2004-I), for instance where it can, exceptionally, be said that they are constitutive of “unfairness” incompatible with Article 6 of the Convention. While this provision guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way in which evidence should be assessed, these being primarily matters for regulation by national law and the national courts. Normally, issues such as the weight attached by the national courts to given items of evidence or to findings or assessments in issue before them for consideration are not for the Court to review. The Court should not act as a court of fourth instance and will not therefore question under Article 6 § 1 the judgment of the national courts, unless their findings can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (see, for instance, *Dulaurans v. France*, no. 34553/97, §§ 33-34 and 38, 21 March 2000; *Khamidov v. Russia*, no. 72118/01, § 170, 15 November 2007; and *Anđelković v. Serbia*, no. 1401/08, § 24, 9 April 2013).

62. Thus, in *Dulaurans* the Court found a violation of the right to a fair trial because the sole reason the French Court of Cassation had arrived at its contested decision rejecting the applicant’s cassation appeal as inadmissible was the result of “*une erreur manifeste d’appréciation*” (“a manifest error of assessment”) (see *Dulaurans*, cited above). The thinking underlying this notion of “*erreur manifeste d’appréciation*” (a concept of French administrative law), as used in the context of Article 6 § 1 of the Convention, is doubtless that if the error of law or fact by the national court is so evident as to be characterised as a “manifest error” – that is to say, is an error that no reasonable court could ever have made – it may be such as to disturb the fairness of the proceedings. In *Khamidov*, the unreasonableness of the domestic courts’ conclusion as to the facts was “so striking and palpable on the face of it” that the Court held that the proceedings complained of had to be regarded as “grossly arbitrary” (see *Khamidov*, cited above, § 174). In *Anđelković*, the Court found that the arbitrariness of the domestic court’s decision, which principally had had no legal basis in domestic law and had not contained any connection between the established facts, the applicable law and the outcome of the proceedings, amounted to a “denial of justice” (see *Anđelković*, cited above, § 27).

63. In the present case, the Court notes that in its decision of 14 March 2008 the Supreme Court grossly misrepresented the Court's findings in its judgment of 3 May 2007. In particular, the Supreme Court recounted that this Court had found that the domestic courts' decisions in the applicant's case had been lawful and well founded and that she had been awarded just satisfaction for the violation of the "reasonable time" guarantee, these being affirmations that are palpably incorrect (see paragraphs 13-18 and 21 above).

64. The Court observes that the Supreme Court's reasoning does not amount merely to a different reading of a legal text. For the Court, it can only be construed as being "grossly arbitrary" or as entailing a "denial of justice", in the sense that the distorted presentation of the 2007 judgment in the first *Bochan* case (cited above) had the effect of defeating the applicant's attempt to have her property claim examined in the light of the Court's judgment in her previous case in the framework of the cassation-type procedure provided for under domestic law (see paragraphs 51-53 above). In this regard, it is to be noted that in its 2007 judgment the Court found that, given the circumstances in which the applicant's case had been reassigned by the Supreme Court to lower courts, the applicant's doubts regarding the impartiality of the judges dealing with the case, including the judges of the Supreme Court, had been objectively justified (see paragraphs 13-15 above).

65. Accordingly, in the light of the Court's findings as to the nature and the implications of the defect in the Supreme Court's decision of 14 March 2008 (see paragraphs 63-64 above), it must be concluded that the impugned proceedings fell short of the requirement of a "fair trial" under Article 6 § 1 of the Convention and that there has been a violation of that provision.

E. The applicant's new complaint in so far as it concerns Article 1 of Protocol No. 1

66. The applicant contended that she had been unlawfully deprived of her property on account of the proceedings on her exceptional appeal. She relied upon Article 1 of Protocol No. 1.

67. The Court observes that this complaint is linked to the one examined above and must therefore likewise be declared admissible.

68. Having regard to its finding under Article 6 § 1 of the Convention (see paragraph 65 above), the Court finds that it is not necessary to examine whether, in this case, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

69. 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

70. The applicant claimed 300,000 euros (EUR) in respect of damage resulting from the alleged violation of her rights under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

71. The Government argued that the applicant had not specified the nature of the damage she had allegedly suffered on account of the Supreme Court’s decision in her case and had provided no evidence in support of her claim. Accordingly, the claim should be rejected in full.

72. The Court notes that the applicant did not provide any details as to the nature of the alleged damage or its gravity. Nevertheless, it considers that the applicant must have suffered some distress and anxiety on account of the “unfair” manner in which the Supreme Court dealt with her exceptional appeal, which, as a consequence, set at naught her attempts to have her property claim examined in the light of the Court’s judgment in her previous case in the framework of the cassation-type procedure provided for under domestic law (see paragraph 64 above). The Court does not judge it appropriate to examine whether any further reconsideration of the applicant’s property claim at domestic level is feasible in the circumstances, given in particular the considerable time that has elapsed in the meantime as well as the possible implications of such reconsideration for the principles of *res judicata* and legal certainty in the terminated civil litigation and for the legitimate interests of third parties. On the other hand, the reality is now that the applicant must be taken, for the purposes of the Court’s assessment under Article 41, as having no practical opportunity available to her to remedy the violation found in her case at the domestic level. Thus, making its assessment on an equitable basis, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 10,000 for non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

B. Costs and expenses

73. The applicant did not submit a claim for costs and expenses.

C. Default interest

74. 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 applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention about the unfairness of the proceedings culminating in the decision of the Supreme Court of 14 March 2008 and her complaint under Article 1 of Protocol No. 1 that she had been unlawfully deprived of her property on account of those proceedings admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 10,000 (ten thousand euros), plus any tax that may be chargeable, for non-pecuniary damage, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 5 February 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Jurisconsult

Dean Spielmann
President

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

- (a) joint concurring opinion of Judges Yudkivska and Lemmens;
- (b) concurring opinion of Judge Wojtyczek.

D.S.
T.L.E.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES YUDKIVSKA AND LEMMENS

1. We wholeheartedly concur with the conclusion that Article 6 § 1 has been violated.

On this point, the judgment constitutes an important step forward in the protection offered by the Convention to applicants who have successfully complained of a violation of their fundamental rights, and who subsequently attempt to obtain a reopening of the domestic proceedings.

2. We nevertheless would like to indicate that, in so far as the judgment examines the applicability of Article 6 § 1 to the proceedings before the Supreme Court, we would have preferred a somewhat broader reasoning.

In our opinion, it is sufficient to note that the proceedings concerned the judicial review of the decisions of the domestic courts, including the original decision of the Supreme Court of 22 August 2002, following the finding by our Court that the proceedings before the Supreme Court had been unfair. We attach much importance to the fact that the exceptional appeal brought by the applicant can be viewed as a prolongation of the original proceedings, akin to a cassation procedure (see paragraph 53 of the judgment).

By contrast, we do not think that it is necessary to take account of the way in which the Supreme Court actually carried out its functions in the exceptional-appeal proceedings (see paragraph 54 of the judgment). The applicability of Article 6 § 1 should not depend on the outcome of the proceedings, in particular not on the fact that the cassation court may have examined to some extent the merits of the original claim.

3. We would also like to stress that the principles of *res judicata* and legal certainty referred to in paragraph 57 of the judgment cannot be unduly upset in cases like the present one, since the possibility of reopening terminated proceedings is at the outset provided for by national law.

In this respect we reiterate that the Convention must be interpreted as guaranteeing rights which are practical and effective. Stressing, as a matter of principle, the inalterability of domestic decisions found by this Court to be in breach of the Convention could mean depriving the Court's judgments of much of their real effect, thus rendering the Strasbourg remedy illusory.

4. We take the opportunity to observe that we would generally be in favour of a much broader approach towards the applicability of Article 6 § 1 in civil proceedings.

We should ask ourselves whether Article 6 § 1 does not apply to *all* judicial proceedings concerning legally protected rights or interests, regardless

of the extent to which they are held to be decisive for the determination of any (civil) rights and obligations. To hold so would avoid the lengthy examination of whether or not specific proceedings, having regard to their specific features, fall within the scope of Article 6 § 1.

CONCURRING OPINION OF JUDGE WOJTYCZEK

(Translation)

1. In the present case I voted with the majority in finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention. However, I have some doubts as to the reasoning of the judgment and in particular the considerations regarding the applicability of Article 6 to proceedings examining extraordinary appeals against judicial decisions.

2. The question whether and to what extent Article 6 applies to proceedings examining extraordinary appeals against judicial decisions or individual administrative decisions is a very difficult one, in view of the considerable complexity of procedural law and its diversity in Europe. In addition to the substantive difficulties there are linguistic issues, which are particularly acute in this legal sphere since many of the legal terms used in Contracting Parties' legislation have no equivalent in the official languages of the Court.

I note that in its previous case-law the Court has accepted the applicability of Article 6 to “cassation appeals” in judicial proceedings in certain States, even where such an appeal is regarded as an extraordinary remedy under national law. On the other hand, the Court has deemed Article 6 to be inapplicable, in principle, to proceedings examining a request for “the reopening of judicial proceedings” (see the judgments cited in paragraph 44 of the present judgment). At the same time, the Court held in several cases that Article 6 was applicable to other extraordinary remedies provided for in certain States (see, in particular, the judgments in *Melis v. Greece*, no. 30604/07, § 19, 22 July 2010; *San Leonard Band Club v. Malta*, no. 77562/01, ECHR 2004-IX; *Maresti v. Croatia*, no. 55759/07, 25 June 2009; and *J.S. and A.S. v. Poland*, no. 40732/98, 24 May 2005).

Various arguments were advanced in those judgments to justify the applicability of Article 6. In *San Leonard Band Club*, concerning a request for a new criminal trial, the Court emphasised three factors: (1) a request for a retrial was the only means in Maltese law of challenging a decision that had been upheld on appeal; (2) the request in the case in question had been founded on the allegedly erroneous application of the law; and (3) if the statutory conditions were met, the request triggered a fresh trial without there being any discretion to decide whether it was appropriate.

In *Melis*, which concerned an application to reopen proceedings, the Court stressed the “decisive factor ... that, in the present case, an application to reopen the proceedings was the only legal remedy by which the applicant

could have the appeal judgment in civil proceedings set aside and have his ownership rights restored” (cited above, § 19).

In *Maresti*, concerning a request for extraordinary review of a criminal judgment, the applicability of Article 6 was justified primarily by the argument that the remedy in question was similar to a cassation appeal in civil proceedings. The Court further stressed that, in lodging the request, the applicant had relied on the fact that criminal prosecution in his case was barred by law.

It is also interesting to note that the above-cited judgment in *J.S. and A.S. v. Poland* found Article 6 to be applicable to one of the extraordinary remedies provided for by Polish administrative procedure, in this instance an application for an individual administrative decision characterised by particularly serious flaws to be declared null and void. This remedy enables applicants to obtain a review of the lawfulness of a final individual administrative decision even a number of years after it has been given. Hence, individuals who lodge an application for a declaration of nullity in respect of a final individual administrative decision given a number of years previously, and relating to civil rights or obligations within the meaning of the Convention, are entitled to a hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal which must determine their claims on the merits. In support of its finding that Article 6 was applicable, the Court pointed out that the applicants in the case in question had not sought the reopening of the administrative proceedings, but merely a finding that a past administrative decision was null and void.

3. Without entering into a comparative analysis of procedural law, we can note briefly that, in many legal systems, “cassation appeals” are subject to very strict time-limits and concern points of law, whereas “requests for the reopening of proceedings” may be lodged many years later and are founded in particular on new facts, new evidence or certain serious procedural defects. We can therefore observe, in a very intuitive manner, that the examination of a cassation appeal constitutes in a sense a “natural prolongation” of the original proceedings, focusing at that stage on issues concerning the interpretation of the applicable law and prolonging for the parties the state of uncertainty as to the outcome of the proceedings. The reopening of proceedings appears to be more exceptional and may occur a very long time after a final judicial decision was handed down in the original proceedings.

On the other hand, it is important to stress that a cassation appeal, in many legal systems, primarily serves the public interest. It is a means of establishing the correct interpretation of the law and harmonising the case-law of the lower courts. Persons wishing to lodge an appeal of this

kind must demonstrate the public interest in having it examined. By contrast, a request to reopen proceedings is very often not subject to any such condition. It may therefore serve to protect subjective rights without it being necessary to demonstrate that there is a public interest in having it examined. Moreover, injustices remedied by means of the reopening of proceedings and linked to factual errors are often much more glaring than the often unavoidable hesitations in interpreting the law which are overcome by means of a cassation appeal. Furthermore, cassation appeals are often subject to a preliminary filtering procedure enabling their admissibility to be assessed before they are examined on the merits.

The Court has held in various judgments that the examination of a request for proceedings to be reopened is not in itself a procedure leading to the determination of the parties' rights or obligations or of a criminal charge. A fresh determination of the parties' rights and obligations takes place only once the decision to reopen the proceedings has been taken. I note, for my part, that in some countries a cassation appeal has a number of similarities in this regard. During the first stage, the competent court examines the admissibility of the appeal. During the second stage, it rules on the merits, possibly setting aside the impugned judgment. During the third stage, where applicable, another court will determine afresh the parties' rights and obligations.

Against this background, can we really draw a distinction between the two types of extraordinary remedies for the purposes of the applicability of Article 6? One may doubt it. In any event, a convincing reply in the affirmative would require an in-depth survey of procedural law in the various States. An analysis of the Court's judgments and decisions leads to the conclusion that the case-law has not established precise criteria by which to decide which extraordinary remedies come within the ambit of Article 6 of the Convention. Furthermore, in my view, the approach taken in the above-cited *J.S. and A.S. v. Poland* judgment is difficult to reconcile with the Court's case-law concerning remedies enabling review of decisions handed down in the various types of proceedings. The case-law surveyed discloses a very high degree of uncertainty for litigants and for the Contracting Parties to the Convention.

4. The *Bochan v. Ukraine (no. 2)* judgment presented a good opportunity to clarify the Court's case-law concerning the applicability of Article 6 to extraordinary appeals in judicial proceedings, at least in civil cases.

The majority states as follows in paragraph 50:

"In sum, while Article 6 § 1 is not normally applicable to extraordinary appeals seeking the reopening of terminated judicial proceedings, the nature, scope and specific features of the proceedings on a given extraordinary appeal in the particular legal system

concerned may be such as to bring the proceedings on that kind of appeal within the ambit of Article 6 § 1 and of the safeguards of a fair trial that it affords to litigants.”

In analysing the appeal in question, the Court emphasises the similarities with a “cassation appeal” and the fact that the appeal may be regarded as a prolongation of the original proceedings, before analysing the review conducted by the Ukrainian Supreme Court in the case in question. I regret the fact that the reasoning of the judgment does not offer more specific general criteria for deciding which factors as regards the nature, scope and particular features of a given set of proceedings are decisive in order for Article 6 to apply.

The uncertainty as to the precise scope of application of Article 6 appears to be reflected in the reasoning. For instance, in paragraph 44 *in fine* the Court summarises in the following terms the established case-law concerning extraordinary appeals:

“This is because, in so far as the matter is covered by the principle of *res judicata* of a final judgment in national proceedings, it cannot in principle be maintained that a subsequent extraordinary application or appeal seeking revision of that judgment gives rise to an arguable claim as to the existence of a right recognised under national law or that the outcome of the proceedings in which it is decided whether or not to reconsider the same case is decisive for the ‘determination of ... civil rights or obligations or of any criminal charge’”.

I note that this argument, used to explain why Article 6 does not apply to requests for proceedings to be reopened, weighs equally in favour of the inapplicability of Article 6 to cassation appeals in legal systems where such appeals are directed against judicial decisions considered to be final and enforceable in domestic law.

Furthermore, in paragraph 47, the majority notes that the Court has also found Article 6 to be applicable to proceedings deemed to be similar to ordinary appeal proceedings. At the same time, in paragraph 48, which supposedly illustrates this argument, it notes that the *San Leonard Band Club* judgment stressed that a “request for a new trial” in Maltese law was similar to an appeal on points of law before a court of cassation. However, an ordinary appeal and a cassation appeal are two very different remedies.

5. Article 6 of the Convention requires disputes concerning civil rights and obligations to be determined within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The wording of this provision does not exclude its application to extraordinary appeals against judicial decisions which have determined the parties’ civil rights and obligations with final effect (within the meaning of domestic law). Furthermore, Article 6 is designed to ensure the effective protection of persons involved in civil and criminal proceedings against procedural injustice. The teleological

argument therefore weighs in favour of the broadest possible application of this provision to the various ordinary and extraordinary appeals. In these circumstances it would appear more convincing to regard Article 6 as being applicable – at least in principle – to all extraordinary remedies in judicial proceedings. However, if its scope is to remain limited to certain types of extraordinary remedies, it is essential to define these on the basis of precise criteria.

It should be stressed that these conclusions concern judicial proceedings. The applicability of Article 6 to extraordinary remedies in administrative proceedings is a different issue which would require separate examination.

6. The present case also concerns the very delicate issue of the effects of judgments of the Court finding a violation of the Convention in civil proceedings or arising from a judicial decision in a civil case. Judicial decisions in civil cases very often serve to determine disputes between parties with opposing interests. When one of the parties challenges before the Court the compatibility with the Convention of the procedure applied or the decision given, the outcome of the proceedings before the Court affects the rights and interests of the other parties. Although the Court examines the vertical relationship (that is, the relationship between the applicant and the State) and rules on violations of the Convention attributed to the State authorities, the judgment finding a violation of the applicant's rights on account of civil proceedings or of a judicial decision in a civil case will have a bearing on the protection afforded to the rights of the other parties to the proceedings and necessarily has a horizontal dimension, that is, pertaining to relations between private parties. The continuing extension by the case-law of the scope of application of Convention rights to relationships between private-law parties (in German, *Drittwirkung*) heightens this tendency.

This influence of the Court's judgments would be even more profound if the finding of a violation of the Convention in civil proceedings or arising from a judicial decision in a civil case were to lead to the reopening of those proceedings. The reasoning of the judgment in the present case quite rightly notes the absence of consensus between the High Contracting Parties in this sphere (see paragraph 57). It also notes, very pertinently, the possible implications of reconsideration of the applicant's case "for the principles of *res judicata* and legal certainty in the terminated civil litigation and for the legitimate interests of third parties" (paragraph 72). However, the reasoning of the decision appears to express a certain preference for ensuring that possibilities exist to reopen civil proceedings in order to facilitate execution of the Court's judgments (paragraph 58). Personally, I would have preferred to include some qualifications in the Court's reasoning.

Each party to civil proceedings is entitled to a stable final decision, delivered within a reasonable time. A final decision, even one that is defective from the standpoint of the Convention, creates legitimate expectations as to its stability, in particular if the opposing party acted in good faith in a situation where the violations of the Convention were not obvious in the light of the Court's existing case-law. The need to secure the stability of final judicial decisions determining cases involving private parties and the legitimate interests of all the parties to the proceedings constitutes a strong argument against the reopening of civil proceedings following a judgment by the Court finding a violation of the Convention. The reopening of such proceedings may even result in a breach of the other parties' rights protected by the Convention. Nevertheless, it cannot be ruled out that in some situations a final decision by a domestic civil court will create an injustice in relations between private parties which is so glaring that it can only be remedied by setting aside or amending the decision given. Generally speaking, however, in the types of situation considered here, just satisfaction will most often consist in compensation by the State.

7. The question of the effects of the Court's judgments is intrinsically linked to the question of the procedure before the Court. All procedural rules must be suited to the purpose and object of the proceedings and must ensure effective protection of the legitimate interests of all the parties concerned. Moreover, they must guarantee the undisputed procedural legitimacy of the decisions given.

Procedural justice requires in particular that all the persons concerned by the outcome of the proceedings are guaranteed the right to be heard. As Seneca observed in *Medea*: "*Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*". The more far-reaching the effects of the Court's judgments, the more vital it is to ensure that all the persons concerned have the right to be heard. Developments in case-law and practice regarding the effects and execution of the Court's judgments may call for adjustments to be made to the applicable procedural rules.

8. In examining applications alleging human rights violations in civil proceedings or arising from judicial decisions in civil cases determining disputes between individuals or legal persons governed by private law, the rights of the party opposing the applicant party must never be overlooked. That is because the Court's finding of a violation of the Convention on account of a judicial decision in a civil case may have practical and legal consequences for the other parties to the civil proceedings and for the implementation of their rights. This problem is particularly acute in the case of applications against States whose legal systems (like that in Ukraine) allow the reopening of civil proceedings following a judgment of the Court.

It should be noted here that, in its judgment in *Ruiz-Mateos v. Spain* (23 June 1993, Series A no. 262), the Court examined the right of the persons concerned to be heard in constitutional review proceedings. The issue had arisen in the context of the relationship between the civil proceedings and the constitutional review proceedings. In that case a Spanish court, in the course of a civil dispute, had referred a preliminary question to the Constitutional Court as to the constitutionality of the legislation applicable in the case. The Court found a violation of the Convention on the ground that, in the proceedings for concrete review of the legislation before the Constitutional Court, the Spanish authorities had not secured to one of the parties to the civil proceedings the right to submit observations on the opposing party's position regarding the issue of the constitutionality of a statute (*ibid.*, § 67).

9. It is undeniable that the procedure whereby the Court examines individual applications has many specific features distinguishing it from procedures before the various domestic supreme courts. While a judgment of the Court may be important as regards implementation of the rights of other parties to the domestic proceedings, it does not establish rights or obligations for them with direct effect in the Contracting Parties. However, given that in the types of situation considered third parties are often affected by the outcome of the proceedings before the Court, the approach taken in the above-cited judgment in *Ruiz-Mateos* in the context of the relationship between civil proceedings and proceedings to review legislation also holds true in the context of the relationship between domestic civil proceedings and proceedings before the European Court of Human Rights.

The Convention does not guarantee the other parties to domestic proceedings who are concerned by the impugned judicial decision the right to be heard by the Court. It is true that under Article 36 § 2 of the Convention, as supplemented by Rule 44 § 3 of the Rules of Court, the President of the Chamber may, in the interests of the proper administration of justice, authorise or invite any person concerned who is not the applicant to submit written comments or, in exceptional circumstances, to take part in the hearing. The Court sometimes makes use of this possibility, in particular in cases dealing with family law. The approach adopted strikes me as inadequate, as the option, left to the discretion of the President of the Chamber, of hearing the views of a person who is concerned does not equate to a guarantee of the right to be heard. It is not always used where the rights of third parties are concerned.

When sitting in cases dealing with violations of the Convention in civil proceedings or arising from a judicial decision in a civil case, I invariably wonder whether the other parties concerned should not be granted the right

to submit observations to the Court. Is it right to give a decision without hearing the other parties concerned? Ensuring that they have the right to be heard would not only give greater effect to the principles of procedural justice, but in many cases would also afford greater insight into the issues under examination.

Given the case-law developments referred to above, the rules applicable to the procedure for the examination of applications by the Court do not confer a sufficient degree of procedural legitimacy on the decisions given. Against that background, it is time to rethink the procedure before the Court in order better to adapt it to the requirements of procedural justice.

BOCHAN c. UKRAINE (N° 2)
(Requête n° 22251/08)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2015¹

1. Traduction; original anglais. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre conformément à l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Interprétation manifestement arbitraire par la Cour suprême d'un arrêt de la Cour européenne à l'occasion du rejet d'un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles »**

Si l'article 6 § 1 n'est en principe pas applicable aux recours extraordinaires permettant de solliciter la réouverture d'une procédure terminée, la nature, la portée et les particularités d'un recours extraordinaire dans tel ou tel ordre juridique peuvent être propres à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 et des garanties d'équité du procès que cette disposition accorde au justiciable (paragraphe 50 de l'arrêt).

Article 6 § 1

Droits et obligations de caractère civil – Nouvelle requête portant sur des mesures prises par un État défendeur en exécution d'un arrêt de la Cour européenne – Applicabilité – Recours extraordinaire – Applicabilité de l'article 6 à la procédure du recours extraordinaire – Procès équitable – Interprétation manifestement arbitraire par la Cour suprême d'un arrêt de la Cour européenne à l'occasion du rejet d'un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » – Déni de justice

*

* *

En fait

La requérante était partie devant les juridictions nationales à un litige ancien, mais finalement perdu, concernant la propriété d'un terrain. En 2001, elle introduisit une requête devant la Cour européenne se plaignant d'un manque d'équité de son procès interne. Par un arrêt du 3 mai 2007, la Cour constata une violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que les décisions des juridictions internes avaient été rendues à l'issue d'une procédure qui n'avait pas respecté les garanties, énoncées à l'article 6 § 1, d'indépendance, d'impartialité, de sécurité juridique et de motivation suffisante, lesquelles caractérisent un procès équitable. Elle alloua à la requérante 2 000 euros (EUR) pour dommage moral.

S'appuyant sur l'arrêt de la Cour européenne, la requérante forma ensuite un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » (« le pourvoi exceptionnel ») dans lequel elle priait la Cour suprême ukrainienne d'annuler les décisions rendues dans son procès par les juridictions internes et de lui donner gain de cause

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

sur tous les points. En mars 2008, la Cour suprême rejeta son pourvoi après avoir conclu que les décisions des juridictions internes étaient licites et fondées. En juin 2008, elle jugea irrecevable un autre pourvoi exceptionnel formé par la requérante. Dans sa requête introduite en l'espèce devant la Cour européenne, la requérante, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, soutenait que, en rejetant son pourvoi exceptionnel, la Cour suprême n'avait pas tenu compte des conclusions de la Cour dans son arrêt du 3 mai 2007.

En droit

Article 6 § 1 : la Cour doit se prononcer sur trois questions, à savoir l'article 46 de la Convention fait-il obstacle à ce qu'elle connaisse des griefs de la requérante alors que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe surveille toujours l'exécution de l'arrêt du 3 mai 2007? Les garanties de la Convention devaient-elles s'appliquer à la procédure interne conduite dans le cadre du pourvoi exceptionnel de la requérante? Si oui, les exigences de l'article 6 § 1 ont-elles été respectées?

a) *L'article 46 empêche-t-il la Cour d'examiner les griefs?* – La Grande Chambre rappelle que le rôle du Comité des Ministres dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour n'empêche pas celle-ci d'examiner une nouvelle requête portant sur des mesures prises par un État défendeur en exécution de l'un de ses arrêts si cette requête renferme des éléments pertinents nouveaux touchant des questions non tranchées dans l'arrêt initial.

On peut voir dans certaines des observations de la requérante un grief de défaut de bonne exécution de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007. Or tout grief tiré d'une inexécution d'un arrêt de la Cour ou d'un défaut de redressement d'une violation déjà constatée par elle échappe à sa compétence. Dès lors, le grief tiré par la requérante d'un défaut de redressement de la violation initiale de l'article 6 § 1 dans la première affaire doit être déclaré irrecevable.

La requérante soulève toutefois aussi un grief nouveau tiré de la conduite et de l'équité de la procédure tranchée par la Cour suprême en 2008. En particulier, elle soutient que le raisonnement suivi par la Cour suprême dans sa décision contredit manifestement les constats correspondants opérés par la Cour dans son arrêt de 2007. Ce grief nouveau est donc tiré non pas de l'issue proprement dite de la procédure suivie dans le cadre du pourvoi exceptionnel formé par la requérante ni d'une ineffectivité de l'exécution de l'arrêt de la Cour par les juridictions nationales, mais de la manière dont la Cour suprême est parvenue à la décision de mars 2008 au cours cette procédure. Il a dès lors trait à une situation distincte de celle examinée dans cet arrêt et renferme des éléments nouveaux pertinents se rapportant à des questions non tranchées par l'arrêt. Partant, l'article 46 de la Convention ne fait pas obstacle à l'examen par la Cour du grief nouveau tiré par la requérante d'un manque d'équité de la procédure qui s'est conclue par la décision de la Cour suprême de mars 2008.

b) *Applicabilité de l'article 6 à la procédure conduite dans le cadre du pourvoi exceptionnel de la requérante* – Si l'article 6 § 1 n'est en principe pas applicable aux recours extraordinaires permettant de solliciter la réouverture d'une procédure terminée, la nature, la portée et les particularités de la procédure d'un recours extraordinaire dans tel ou tel ordre juridique peuvent être propres à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 et des garanties d'équité du procès que cette disposition accorde au justiciable. Aussi la Cour doit examiner la nature, la portée et les particularités du pourvoi exceptionnel dont il est question en l'espèce.

Le cadre juridique en vigueur applicable en Ukraine ouvrait à la requérante un recours permettant le réexamen de son litige civil par la Cour suprême à la lumière du constat de la Cour européenne jugeant viciées les décisions internes initiales. Compte tenu du type de réexamen prévu, le pourvoi exceptionnel formé par la requérante peut passer pour un prolongement de la procédure civile (close), assimilable au pourvoi en cassation tel que défini par le droit ukrainien. Cela dit, les caractéristiques de cette procédure assimilable à la cassation pouvant avoir une incidence sur la manière dont jouent les garanties procédurales figurant à l'article 6 § 1, la Cour estime que celles-ci doivent lui être applicables de la même façon qu'elles le sont généralement à la procédure de cassation en matière civile.

Cette conclusion, qui découle du droit ukrainien applicable, est confirmée par la portée et la nature de l'«examen» concrètement opéré en l'espèce par la Cour suprême en mars 2008 avant qu'elle ne rejette le pourvoi exceptionnel de la requérante en laissant inchangées les décisions attaquées. La Cour suprême a reconsidéré, à la lumière des nouvelles observations de la requérante principalement fondées sur l'arrêt de la Cour du 3 mai 2007, les pièces du dossier et les décisions de justice rendues lors de la procédure initiale.

Dès lors, compte tenu tant des dispositions pertinentes de la législation ukrainienne que de la nature et de la portée de la procédure à l'origine de la décision rendue par la Cour suprême en mars 2008 sur le pourvoi exceptionnel formé par la requérante, confirmée ensuite par la haute juridiction dans sa décision de juin 2008, la Cour considère que cette procédure était déterminante pour les droits et obligations de caractère civil de la requérante. Par conséquent, les garanties pertinentes de l'article 6 § 1 s'appliquaient à cette procédure.

Conclusion: rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

c) *Respect de l'article 6 § 1* – La Cour rappelle qu'elle n'a pas à tenir lieu de juge de quatrième instance et qu'elle ne remet en cause sous l'angle de l'article 6 § 1 l'appréciation des tribunaux nationaux que si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables.

En l'espèce, dans sa décision de mars 2008, la Cour suprême a grossièrement dénature les constats opérés par la Cour dans son arrêt du 3 mai 2007. Elle a notamment expliqué que la Cour avait conclu que les décisions rendues en l'espèce par les tribunaux nationaux étaient licites et fondées et que la requérante avait obtenu une satisfaction équitable pour le manquement à la garantie de «délai raisonnable»,

alors qu'en réalité ce grief avait été rejeté pour défaut manifeste de fondement. Ces affirmations sont totalement erronées. Le raisonnement de la Cour suprême ne se réduit pas simplement à une lecture différente d'un texte juridique. Pour la Cour, il ne peut être regardé que comme étant « manifestement arbitraire » ou comme emportant un « déni de justice » parce que la dénaturation de l'arrêt rendu en 2007 a eu pour effet de faire échouer la démarche de la requérante tendant à voir examiner sa demande à la lumière de cet arrêt dans le cadre de la procédure de type cassation prévue par le droit interne. La procédure dénoncée n'a donc pas satisfait aux exigences d'un « procès équitable » énoncées à l'article 6 § 1.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 10 000 EUR pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Alexeïenko c. Russie*, n° 74266/01, 8 janvier 2009
Anđelković c. Serbie, n° 1401/08, 9 avril 2013
Bochan c. Ukraine, n° 7577/02, 3 mai 2007
Boulois c. Luxembourg [GC], n° 37575/04, CEDH 2012
Dankevitch c. Ukraine, n° 40679/98, 29 avril 2003
Delcourt c. Belgique, 17 janvier 1970, série A n° 11
Dulaurans c. France, n° 34553/97, 21 mars 2000
Dybeku c. Albanie (déc.), n° 557/12, 11 mars 2014
Egmez c. Chypre (déc.), n° 12214/07, 18 septembre 2012
Fischer c. Autriche (déc.), n° 27569/02, CEDH 2003-VI
García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I
Gorizdra c. Moldova (déc.), n° 53180/99, 2 juillet 2002
Hakkar c. France (déc.), n° 43580/04, 7 avril 2009
Hurter c. Suisse (déc.), n° 48111/07, 15 mai 2012
J.F. c. France (déc.), n° 39616/98, 20 avril 1999
Jussy c. France, n° 42277/98, 8 avril 2003
Khamidov c. Russie, n° 72118/01, 15 novembre 2007
Kucera c. Autriche, n° 40072/98, 3 octobre 2002
Lyons et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX
Maresti c. Croatie, n° 55759/07, 25 juin 2009
Melis c. Grèce, n° 30604/07, 22 juillet 2010
Micallef c. Malte [GC], n° 17056/06, CEDH 2009
Mushta c. Ukraine, n° 8863/06, 18 novembre 2010
Öcalan c. Turquie (déc.), n° 5980/07, 6 juillet 2010
Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie (n° 2),
n°s 41561/07 et 20972/08, 18 octobre 2011
Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I
Rizi c. Albanie (déc.), n° 49201/06, 8 novembre 2011
Sablon c. Belgique, n° 36445/97, 10 avril 2001

- San Leonard Band Club c. Malte*, n° 77562/01, CEDH 2004-IX
- Schelling c. Autriche (n° 2)* (déc.), n° 46128/07, 16 septembre 2010
- Sonnleitner c. Autriche* (déc.), n° 34813/97, 6 janvier 2000
- Steck-Risch et autres c. Liechtenstein* (déc.), n° 29061/08, 11 mai 2010
- Surmont, De Meurechy et autres c. Belgique*, n°s 13601/88 et 13602/88, décision de la Commission du 6 juillet 1989, Décisions et rapports 62
- Vaniane c. Russie*, n° 53203/99, 15 décembre 2005
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)*, n° 32772/02, 4 octobre 2007
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, CEDH 2009
- X c. Autriche*, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports 14
- Zassourtsev c. Russie*, n° 67051/01, 27 avril 2006
- Zawadzki c. Pologne* (déc.), n° 34158/96, 6 juillet 1999

En l'affaire Bochan c. Ukraine (n° 2),

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

Dean Spielmann, *président*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger,

Erik Møse,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Paul Mahoney,

Aleš Pejchal,

Krzysztof Wojtyczek,

Dmitry Dedov, *juges*,

et de Lawrence Early, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 mai et 19 novembre 2014,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 22251/08) dirigée contre l'Ukraine et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Mariya Ivanivna Bochan (« la requérante »), a saisi la Cour le 7 avril 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par son fils, M^e I. Bochan, avocat à Ternopil. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} N. Sevostyanova, du ministère de la Justice.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante se plaignait de la procédure conduite dans le cadre du « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » que, comme le lui permettait le droit ukrainien applicable, elle avait formé sur

le fondement de l'arrêt rendu par la Cour au sujet de la première requête introduite par elle (*Bochan c. Ukraine*, n° 7577/02, 3 mai 2007).

4. Le 6 septembre 2011, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. Le 19 novembre 2013, une chambre de la cinquième section composée de Mark Villiger, président, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska, André Potocki, Paul Lemmens, Aleš Pejchal, juges, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section, s'est dessaisie en faveur de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement de la Cour – « le règlement »).

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

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites. Le 17 mars 2014, après avoir consulté les parties, le président de la Grande Chambre a décidé de ne pas tenir d'audience.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1917 et réside à Ternopil.

9. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Le contexte factuel de l'affaire

10. Depuis 1997, la requérante revendique, en vain jusqu'à présent, la propriété d'une partie d'une maison, en la possession de M. M. au moment des faits, et du terrain sur lequel celle-ci est bâtie. Ses prétentions reposent principalement sur la thèse suivante: cette partie de la maison aurait été construite à ses frais et aux frais de son défunt époux; ce dernier en aurait régulièrement acquis la propriété et elle en aurait hérité par la suite; le bien n'aurait pas été vendu à M. M., ce malgré un accord initialement conclu entre lui et le fils de la requérante; et le contrat de vente sur la base duquel M. M. se dit propriétaire du bien serait un faux.

11. Les juridictions internes examinèrent à de nombreuses reprises la demande en revendication immobilière de la requérante. En définitive, après que l'affaire eut été réattribuée par la Cour suprême à des juridictions inférieures ayant un autre ressort territorial, la requérante fut déboutée. Se fondant sur les dépositions de dix-sept témoins, dont l'un avait été entendu en personne, et sur des documents produits par M. M., les tribunaux de

deux degrés de juridiction estimèrent que M. M. avait acheté au fils de la requérante en 1993 les fondations d'une partie de la maison en question, puis bâti celle-ci à ses propres frais. Ils en conclurent que M. M. était le propriétaire légal de cette partie de la maison et qu'il avait le droit de jouir du terrain sur lequel celle-ci avait été construite. La décision définitive, confirmant les conclusions des juridictions inférieures, fut rendue par la Cour suprême le 22 août 2002.

B. L'arrêt rendu par la Cour dans la première affaire

12. Le 17 juillet 2001, la requérante saisit la Cour d'une requête. Elle y alléguait en particulier que son procès devant les juridictions internes avait manqué d'équité. Elle s'y plaignait en outre de la durée de ce procès et voyait dans le résultat auquel celui-ci avait abouti une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

13. Le 3 mai 2007, la Cour rendit au sujet de cette requête un arrêt qui devint définitif le 3 août 2007. Elle conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison des circonstances de la réattribution de l'affaire par la Cour suprême et de l'insuffisance de la motivation des décisions de justice internes, ces aspects ayant été considérés de manière combinée et de manière cumulative (*Bochan*, précité, § 85).

14. L'arrêt comportait notamment le passage suivant :

« 74. (...) La Cour suprême a ordonné la réattribution [de l'affaire] après avoir expressément récusé les conclusions des juridictions inférieures sur les points de fait et exposé sa position sur l'une des questions centrales en l'espèce (...), avant même le réexamen et l'appréciation des moyens de preuve par lesdites juridictions (...) La Cour suprême n'ayant de surcroît pas motivé sa décision de réattribuer l'affaire, la Cour estime que les craintes de la requérante, laquelle redoutait que les magistrats de la haute juridiction, notamment son vice-président, ne se fussent déjà fait une idée de l'issue de l'affaire et que les juges saisis du dossier le 9 octobre 2000 ne l'examinassent conformément aux vues de la Cour suprême, pouvaient passer pour objectivement justifiées.

75. La Cour estime en outre que, globalement, cette situation procédurale a aussi porté atteinte au principe de la sécurité juridique (*Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, §§ 51-52, CEDH 2003-IX). La divergence de vues entre la Cour suprême et les juridictions inférieures sur cette affaire ne pouvait à elle seule motiver les multiples réexamens de celle-ci. Les juridictions supérieures ne devraient exercer leur pouvoir de contrôle que pour corriger les dénis de justice et les erreurs judiciaires, et non pour substituer leur appréciation des faits à celle des juridictions inférieures. »

15. La Cour constata en outre que les juridictions internes n'avaient apporté aucune réponse aux arguments soulevés par la requérante en raison d'un manque de fiabilité des dépositions des témoins et d'une invalidité des preuves documentaires, alors que ces questions étaient déterminantes pour l'issue de l'affaire (*Bochan*, précité, §§ 81-84).

16. S'appuyant sur les conclusions reprises ci-dessus formulées par elle sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour jugea qu'il ne lui était pas nécessaire de se prononcer sur le grief de la requérante fondé sur l'article 1 du Protocole n° 1, considérant que celui-ci ne soulevait aucune question distincte (*Bochan*, précité, § 91).

17. Elle rejeta pour défaut de fondement les griefs soulevés par la requérante en raison de la durée de la procédure et d'une discrimination contraire à l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention (*Bochan*, précité, §§ 87 et 93).

18. Au titre de la satisfaction équitable, la Cour accorda à la requérante 2 000 euros (EUR) pour dommage moral. Elle releva également que « le droit ukrainien permet[tait] à la requérante de demander un nouveau procès à la lumière de son constat d'une violation de l'article 6 commise par les juridictions internes en l'espèce » (*Bochan*, précité, §§ 97-98).

19. À ce jour, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'a pas encore terminé la surveillance de l'exécution de cet arrêt qui lui incombe en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention.

C. Le « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » formé par la requérante

20. Le 14 juin 2007, la requérante saisit la Cour suprême d'un « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles », sur la base notamment des articles 353 à 355 du code de procédure civile de 2004 (« le code » – paragraphe 24 ci-dessous). S'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007, elle pria la haute juridiction d'annuler les décisions de justice adoptées dans son procès et de rendre un nouvel arrêt lui donnant gain de cause sur tous les points. Elle joignait à son pourvoi copie de l'arrêt de la Cour et des décisions de justice internes.

21. Par une décision du 14 mars 2008, après en avoir délibéré en chambre du conseil, une formation de dix-huit juges de la chambre civile de la Cour suprême, se fondant sur l'article 358 du code (reproduit au paragraphe 24 ci-dessous), débouta la requérante. Les parties pertinentes de cette décision se lisent ainsi :

« Par un arrêt du 3 mai 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré recevables les griefs de manque d'équité de la procédure et de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 formulés par la requérante, et irrecevable le reste de la requête. Elle a conclu à la violation de l'article 6 § 1 (...) dans cette affaire. [La Cour] a condamné l'État défendeur à verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt serait devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros), pour dommage moral (...)

Au paragraphe 64 de son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que les griefs de la requérante portaient surtout sur les quatre questions suivantes :

- a) Les juridictions saisies de l'affaire avaient-elles été indépendantes et impartiales ?
- b) Le fait que le procès se fût tenu devant le tribunal municipal de Tchemerovetsk avait-il empêché la requérante d'y être associée ?
- c) Le principe de l'égalité des armes avait-il été respecté, alors que les juridictions internes n'avaient pas entendu les témoins dont elles avaient admis les dépositions écrites à titre de preuve ?
- d) Les décisions définitives rendues par les juridictions de première instance, d'appel et de cassation étaient-elles suffisamment motivées ?

Ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, la requérante a été représentée au cours de la procédure [interne] par son fils, avocat de profession (...). À aucun moment de cette procédure elle n'a comparu, alors que les dates des audiences lui avaient été dûment communiquées.

Aucun des participants à la procédure, pas même M. B.I. [le fils de la requérante], n'a demandé la convocation des témoins (...) M. B.I. n'a produit aucune déposition de témoin (...) susceptible de prouver que la maison avait été bâtie à ses frais (ou aux frais de son père ou de sa mère).

Aucune des parties, pas même M. B.I., n'a récusé le juge [de première instance]. M. B.I. n'a tiré grief d'un manque d'objectivité du tribunal (...) qu'une fois le jugement prononcé.

Ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, la validité du contrat de vente du 18 mars 1993, aux termes duquel M. M. achetait à M. B.I. la moitié des fondations et certains des matériaux de construction, n'a pas été contestée (...) En outre, un document confirme que la partie gauche de la maison avait été construite aux frais de M. M. et un autre indique que M. M. avait versé à M. B.I. 1 550 000 000 karbovanets [la monnaie provisoire ukrainienne qui avait cours avant septembre 1996] pour les fondations de la partie gauche de la maison. L'expertise conduite en l'espèce n'a pas permis de réfuter ces éléments.

Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté en outre que la requérante (...) n'avait produit aucun élément prouvant que l'issue de son procès civil lui avait fait subir dans la jouissance de son droit de propriété une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a estimé que les griefs formulés par la requérante [sur le terrain de ces dispositions] devaient être rejetés pour défaut manifeste de fondement en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention. Elle a conclu que les décisions des juridictions [internes] étaient licites et fondées et elle n'a décidé d'allouer à la requérante une indemnité de 2 000 EUR qu'au motif que les tribunaux ukrainiens n'avaient pas respecté l'exigence de « délai raisonnable ».

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'annuler, sur la base des moyens exposés dans le pourvoi de M^{me} Bochan, les décisions rendues par les tribunaux en l'espèce.

Sur la base de [l'article] 358 du [code de procédure civile ukrainien], le collège de juges de la chambre civile de la Cour suprême d'Ukraine

[Décide]

De ne pas faire droit à la demande [de M^{me} M.I. Bochan] tendant à la révision, à la lumière de circonstances exceptionnelles, du jugement rendu par le tribunal municipal de Tchemerovetsk (région de Khmelnytsk) le 19 janvier 2001, de la décision rendue par la cour d'appel régionale de Khmelnytsk le 1^{er} mars 2001 et de la décision rendue par la Cour suprême d'Ukraine le 22 août 2002.»

22. Le 8 avril 2008, la requérante saisit la Cour suprême d'un nouveau «pouvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles». Soutenant que la décision du 14 mars 2008 reposait sur une mauvaise «interprétation» de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007, elle pria la haute juridiction de réexaminer l'affaire au fond à la lumière des constats, repris au paragraphe 15 ci-dessus, opérés par la Cour sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention dans ledit arrêt.

23. Le 5 juin 2008, se fondant sur l'article 356 du code, une formation de sept juges de la chambre civile de la Cour suprême jugea le pouvoi irrecevable au motif qu'il ne renfermait aucun des moyens, énumérés à l'article 354 du code, susceptibles de justifier la révision de l'affaire à la lumière de circonstances exceptionnelles (voir le texte de l'article 354 et les extraits pertinents de l'article 356 du code au paragraphe 24 ci-dessous).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code de procédure civile de 2004

24. Les extraits pertinents de ce code, tels que libellés à l'époque des faits, se lisent ainsi :

Article 353 – Droit de contester une décision de justice à la lumière de circonstances exceptionnelles

«1. Toute partie à la procédure (...) a le droit de contester devant la Cour suprême d'Ukraine, à la lumière de circonstances exceptionnelles, une décision de justice en matière civile ayant fait l'objet d'une révision en cassation.»

Article 354 – Moyens du pouvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles

«1. Une décision de justice en matière civile ayant fait l'objet d'une révision en cassation peut être révisée à la lumière de circonstances exceptionnelles si un pouvoi fondé sur les moyens [suivants] est formé contre elle :

- 1) une divergence dans l'application de la loi par une ou plusieurs juridictions de cassation ;

2) un constat, par une autorité judiciaire internationale dont la compétence est reconnue par l'Ukraine, de violation par une décision de justice [interne] des engagements internationaux de l'Ukraine.»

Article 355 – Introduction du pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles

« 1. Le pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles est formé dans le délai d'un mois à compter de la découverte de celles-ci.

2. Le pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles est formé conformément aux règles régissant les pourvois en cassation.

(...)»

Article 356 – Recevabilité du pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles

« 1. Une formation de sept juges se prononce, en chambre du conseil, sur la recevabilité du pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles (...)

2. Le pourvoi est déclaré recevable (...) si au moins trois des juges l'estiment tel (...)

3. La décision sur la recevabilité du pourvoi (...) est insusceptible de recours (...)

4. Une copie de la décision par laquelle le pourvoi est déclaré recevable (...) est adressée aux parties (...)

5. Si le pourvoi a été déclaré recevable (...), le tribunal peut surseoir à l'exécution des décisions en cause.

6. Les règles énoncées aux paragraphes 1 à 4 du présent article ne sont pas applicables à un pourvoi dans lequel est soulevé le moyen prévu au paragraphe 2 de l'article 354 du présent code.»

Article 357 – Procédure d'examen à la lumière de circonstances exceptionnelles

« 1. L'examen d'une affaire à la lumière de circonstances exceptionnelles est une forme de pourvoi en cassation (різновидом касаційного провадження).

2. L'affaire est examinée par une formation judiciaire composée d'au moins les deux tiers des membres de la chambre civile de la Cour suprême d'Ukraine (...)

(...)

4. L'examen d'une affaire à la lumière de circonstances exceptionnelles est conduit conformément aux règles régissant la procédure en cassation.»

Article 358 – Pouvoirs de la Cour suprême d'Ukraine saisie d'un pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles

« 1. Lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles, la Cour suprême d'Ukraine peut :

- 1) rejeter le pourvoi et laisser inchangée la décision attaquée (...);
- 2) annuler, en totalité ou en partie, la décision attaquée et renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance, d'appel ou de cassation pour qu'elle soit rejugée (...);
- 3) annuler la décision d'appel ou de cassation attaquée et confirmer la décision de première instance erronément annulée (...);
- 4) annuler les décisions rendues en l'espèce et prononcer la clôture de la procédure (...);
- 5) réformer la décision attaquée ou en adopter une nouvelle sur le fond (...)

Article 360 – Force obligatoire des décisions de la Cour suprême

« Les décisions rendues par la Cour suprême d'Ukraine à la lumière de circonstances exceptionnelles ont force de loi dès leur prononcé et elles ne sont pas susceptibles de recours. »

B. La loi du 23 février 2006¹ sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et l'application de la jurisprudence de celle-ci

25. Les parties pertinentes de cette loi, telle que libellée à l'époque des faits, se lisent ainsi :

« La présente loi régit les relations nées de l'obligation pour l'État d'exécuter les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires dirigées contre l'Ukraine ; de la nécessité d'éliminer les causes des violations par l'Ukraine de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des Protocoles à celle-ci ; de la nécessité d'intégrer les normes européennes de protection des droits de l'homme dans la pratique juridique et administrative en Ukraine ; et de la nécessité de créer les conditions de nature à faire baisser le nombre de requêtes dirigées contre l'Ukraine devant la Cour européenne des droits de l'homme. »

Article 1 – Définitions

« 1. Aux fins de la présente loi, les termes ci-dessous sont définis comme suit :

(...)

La Convention – la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 et les Protocoles à celle-ci dont [le parlement ukrainien] a reconnu la force obligatoire ;

La Cour – la Cour européenne des droits de l'homme ;

(...)

1. Rectifié le 11 mars 2015. Le texte était le suivant : « 3 février 2006 ».

Le bénéficiaire – a) requérant devant la Cour européenne des droits de l’homme dans une affaire dirigée contre l’Ukraine en faveur duquel la Cour a rendu un arrêt ou dans le cas duquel les parties sont parvenues à un règlement amiable ou ses représentants ou ayants droit (...);

(...)

L’exécution d’un arrêt [de la Cour] – a) le versement d’une indemnité au bénéficiaire et l’adoption de mesures individuelles; b) l’adoption de mesures générales;

(...)»

Article 2 – Exécution des arrêts [de la Cour]

« 1. Tout arrêt [de la Cour] lie l’Ukraine et doit être exécuté par celle-ci conformément à l’article 46 de la Convention.

2. La procédure d’exécution des arrêts de la Cour est régie par la présente loi, par la loi sur les voies d’exécution et par d’autres textes normatifs, eu égard aux dispositions expresses de la présente loi. »

Article 10 – Mesures individuelles additionnelles

« 1. Outre le versement d’une indemnité, des mesures individuelles sont adoptées en vue du rétablissement dans ses droits du bénéficiaire lésé.

2. Par mesures individuelles on entend notamment :

a) le rétablissement, dans la mesure du possible, du bénéficiaire dans la situation juridique qui était la sienne avant la violation de la Convention (*restitutio in integrum*);

(...)

3. Le bénéficiaire est rétabli dans sa situation juridique antérieure notamment par les moyens suivants :

a) le réexamen de l’affaire par un tribunal, y compris la réouverture de la procédure en cause;

b) le réexamen de l’affaire par un organe administratif. »

Article 11 – Démarches à accomplir par le bureau de l’agent du Gouvernement en matière de mesures individuelles

« 1. Dans les trois jours à compter de la notification par la Cour du caractère définitif de l’arrêt, le bureau de l’agent du Gouvernement :

a) adresse au bénéficiaire un avis lui signifiant son droit d’entamer une action en révision de l’affaire et/ou de rouvrir la procédure conformément au droit en vigueur;

(...)»

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE AU SEIN DES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

26. Une étude comparative de la législation et de la pratique de trente-huit États membres du Conseil de l'Europe montre que bon nombre d'entre eux ont mis en place des mécanismes internes permettant de demander, sur la base d'un constat de violation de la Convention formulé par la Cour, le réexamen d'une affaire civile tranchée par une décision de justice définitive. En particulier, dans vingt-deux de ces États, le code de procédure civile national habilite expressément tout justiciable en faveur de qui la Cour européenne des droits de l'homme ou toute autre juridiction internationale a rendu une décision concluant que ses droits avaient été enfreints dans le cadre d'une affaire civile à demander le réexamen de l'affaire sur la base de cette décision. Ces États sont les suivants : l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Croatie, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Géorgie, la Lettonie, la Lituanie, la République de Moldova, le Monténégro, la Norvège, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, la Russie, la Serbie, la Slovaquie, la Suisse et la Turquie. Dans tous ces pays, le réexamen doit être demandé devant le juge, mais le niveau de juridiction varie d'un État membre à l'autre. Pour certains, c'est la plus haute juridiction qui doit être saisie, c'est-à-dire la Cour suprême (l'Albanie, l'Azerbaïdjan, l'Estonie et la Lituanie) ou la Cour constitutionnelle (la République tchèque). Pour d'autres, le réexamen doit être demandé devant la juridiction qui a rendu la décision litigieuse (la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Serbie). En principe, le réexamen n'est pas de droit, mais il doit satisfaire à des critères de recevabilité tels que le respect de délais, la qualité du demandeur pour ester et la motivation de la demande (c'est le cas, par exemple, en Albanie, en ex-République yougoslave de Macédoine, en Géorgie, au Monténégro et en Turquie). Certaines législations nationales prévoient d'autres conditions ; il faut, par exemple, que les conséquences graves de la violation persistent (la Roumanie), que la réparation n'ait pas remédié à la violation (la Slovaquie) ou qu'il soit impossible de dédommager le requérant par un quelconque autre moyen (l'Estonie).

27. Si, dans seize des trente-huit États membres étudiés (l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, Monaco, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), la Slovénie et la Suède), le réexamen en matière civile sur la base d'un constat de violation de la Convention formulé par la Cour n'est à ce jour pas expressément prévu dans les dispositions légales en vigueur, les requérants qui ont obtenu une décision concluant à la violation de la Convention ont toujours la possibilité,

dans certains desdits États (en l'occurrence en France, aux Pays-Bas et en Pologne), de demander le réexamen de leur affaire par le biais de la procédure en révision en plaissant l'apparition d'éléments nouveaux ou l'existence de vices de procédure.

IV. LA RECOMMANDATION N° R (2000) 2 DU COMITÉ DES MINISTRES

28. Dans sa Recommandation n° R (2000) 2, adoptée le 19 janvier 2000 lors de la 694^e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres a indiqué qu'il se dégageait de la pratique relative au contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour qu'il y avait des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure se révélait être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum*. Il a donc invité les États à instaurer des mécanismes de réexamen pour les affaires concernées par des constats de violation de la Convention formulés par la Cour, surtout dans les cas suivants :

« i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et

ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que

a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou

b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

29. La requérante dénonce la procédure conduite dans le cadre de son « pourvoi à la lumière de circonstances exceptionnelles » (« le pourvoi exceptionnel »), qui a pris fin avec la décision rendue par la Cour suprême le 14 mars 2008. En particulier, lorsqu'elle a examiné ce pourvoi, la haute juridiction n'aurait pas tenu compte des conclusions que la Cour, dans son arrêt du 3 mai 2007, aurait formulées, sur le terrain de l'article 6 § 1, quant à l'appréciation faite des éléments de preuve par le juge interne (paragraphe 15 ci-dessus). Elle n'aurait pas non plus abordé certains des points les plus importants de l'affaire, notamment la validité de la principale des

preuves documentaires sur lesquelles les décisions des juridictions internes étaient fondées. De plus, son raisonnement relatif à l'issue de la première requête contredirait les conclusions énoncées par la Cour dans son arrêt du 3 mai 2007 (paragraphe 13 et 18 ci-dessus). La requérante considère que la manière, inéquitable selon elle, dont la Cour suprême a examiné son pourvoi exceptionnel a emporté une nouvelle violation de l'article 6 § 1 et de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellés dans leurs parties pertinentes en l'espèce :

Article 6 § 1

« 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.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

30. La Cour relève d'emblée que la requête ici examinée fait suite à une précédente requête introduite par la même personne au sujet d'un litige civil portant sur la propriété d'une partie d'un immeuble. Dans son arrêt du 3 mai 2007 concernant la première requête, elle jugea que les décisions de justice internes en cause avaient été rendues dans le cadre d'une procédure qui avait méconnu les garanties d'indépendance et d'impartialité caractérisant un procès équitable au sens de l'article 6 § 1, ainsi que la sécurité juridique et l'obligation de fournir une motivation suffisante (paragraphe 13-15 ci-dessus). S'appuyant principalement sur cet arrêt, la requérante attaqua lesdites décisions en saisissant la Cour suprême d'un pourvoi exceptionnel. En mars 2008, à l'issue de la procédure objet de la présente affaire, la Cour suprême rejeta son pourvoi au motif que les décisions contestées étaient correctes et fondées.

31. La Cour doit en premier lieu rechercher si, compte tenu de la répartition des compétences opérée par la Convention entre le Comité des Ministres et elle-même relativement à la surveillance de l'exécution de ses arrêts, l'article 46 de la Convention l'empêche d'examiner les divers griefs soulevés par la requérante (voir, par exemple, *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX). Si tel n'est pas le cas, il lui faudra en deuxième lieu rechercher si les garanties de la Convention, en particu-

lier celles découlant de l'article 6 § 1, devaient s'appliquer à la procédure d'examen du pourvoi exceptionnel (*Steck-Risch et autres c. Liechtenstein* (déc.), n° 29061/08, 11 mai 2010) et, dans l'affirmative, si les exigences de l'article 6 § 1 ont été respectées.

32. Il y a toutefois lieu de noter au préalable que les griefs de la requérante sont principalement dirigés contre la procédure relative au pourvoi exceptionnel formé par elle le 14 juin 2007 et rejeté par la Cour suprême le 14 mars 2008. Compte tenu de sa nature et de son issue, le pourvoi similaire formé subséquemment par la requérante et rejeté par la Cour suprême le 5 juin 2008 sera lui aussi pris en compte (paragraphe 55-56 ci-dessous).

A. L'article 46 de la Convention fait-il obstacle à l'examen par la Cour des griefs soulevés en l'espèce?

1. Principes généraux

33. Si elle n'est pas soulevée dans le cadre de la «procédure en manquement» prévue à l'article 46 §§ 4 et 5 de la Convention, la question du respect par les Hautes Parties contractantes des arrêts de la Cour échappe à la compétence de celle-ci (*Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie* (n° 2), nos 41561/07 et 20972/08, § 56, 18 octobre 2011). L'article 46 § 2 de la Convention donne au Comité des Ministres le pouvoir de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour et d'apprécier les mesures prises par les États défendeurs. Toutefois, le rôle que joue le Comité des Ministres dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour n'empêche pas celle-ci d'examiner une nouvelle requête portant sur des mesures prises par un État défendeur en exécution de l'un de ses arrêts si cette requête renferme des éléments pertinents nouveaux touchant des questions non tranchées dans l'arrêt initial (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, §§ 61-63, CEDH 2009).

34. Les principes généraux pertinents à cet égard sont exposés dans la décision *Egmez c. Chypre* ((déc.), n° 12214/07, §§ 48-56, 18 septembre 2012)² :

«48. La Cour rappelle que les constats de violation dans ses arrêts sont en principe déclaratoires (*Křmář et autres c. République tchèque* (déc.), n° 69190/01, 30 mars 2004, *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX, et *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 58, série A n° 31) et que, aux termes de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par elle dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution (voir, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos et*

2. Décision existant uniquement en anglais, dont les paragraphes ci-dessus ont été traduits pour les besoins de la cause.

autres c. Grèce (article 50), 31 octobre 1995, § 34, série A n° 330-B). Il s'ensuit notamment que l'État défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, § 43, 24 octobre 2002, et *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII). L'État défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*ibidem*), § 249). La Cour, quant à elle, n'a aucun rôle à jouer dans ce dialogue (*Lyons et autres*, décision précitée).

49. Bien que la Cour puisse dans certains cas indiquer la mesure précise, compensatoire ou autre, que l'État défendeur devra prendre (voir, par exemple, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, point 14 du dispositif, CEDH 2004-II, et *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003), c'est au Comité des Ministres, en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, qu'il revient d'apprécier la mise en œuvre de ces mesures (*Greens et M.T. c. Royaume-Uni*, nos 60041/08 et 60054/08, § 107, [CEDH] 2010, *Suljagić c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27912/02, § 61, 3 novembre 2009, *Hutten-Czapska c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 35014/97, § 42, 28 avril 2008, *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 231-239 et dispositif, CEDH 2006-VIII, *Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, § 42, CEDH 2005-IX, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 189-194 et dispositif, CEDH 2004-V).

50. En conséquence, la Cour a toujours souligné qu'elle n'a pas compétence pour vérifier si une Partie contractante s'est conformée aux obligations imposées par l'un de ses arrêts. Elle a ainsi refusé d'examiner des griefs tirés d'une inexécution par l'État de ses arrêts, les déclarant irrecevables *ratione materiae* (*Moldovan et autres c. Roumanie* (déc.), n° 8229/04 et 29 autres, 15 février 2011, *Dowsett c. Royaume-Uni (n° 2)* (déc.), n° 8559/08, 4 janvier 2011, *Ócalan c. Turquie* (déc.), n° 5980/07, 6 juillet 2010, *Haase c. Allemagne*, n° 11057/02, CEDH 2004-III, *Komanický c. Slovaquie* (déc.), n° 13677/03, 1^{er} mars 2005, *Lyons et autres*, décision précitée, *Křemář et autres*, décision précitée, et *Franz Fischer c. Autriche* (déc.), n° 27569/02, CEDH 2003-VI).

51. Le rôle joué par le Comité des Ministres dans ce domaine ne signifie pas pour autant que les mesures prises par un État défendeur en vue de remédier à la violation constatée par la Cour ne puissent pas soulever un problème nouveau, non tranché par l'arrêt (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précité, § 62, *Hakkar c. France* (déc.), n° 43580/04, 7 avril 2009, *Haase*, précité, *Mehemi [c. France (n° 2)]*, n° 53470/99, § 43, CEDH 2003-IV), *Rongoni c. Italie*, n° 44531/98, § 13, 25 octobre 2001, *Rando c. Italie*, n° 38498/97, § 17, 15 février 2000, *Leterme c. France*, 29 avril 1998, *Recueil* 1998-III, *Pailor c. France*, 22 avril 1998, § 57, *Recueil* 1998-II, et *Olsson c. Suède (n° 2)*, 27 novembre 1992, série A n° 250), et à elles seules faire l'objet d'une nouvelle requête que la Cour pourrait être appelée à examiner.

52. Sur ce fondement, la Cour s'est dite compétente pour connaître de griefs formulés dans un certain nombre d'affaires faisant suite à des arrêts rendus par elle, par exemple lorsque les autorités internes avaient procédé à un réexamen du dossier dans le cadre de l'exécution de l'un de ses arrêts, que ce soit par la réouverture de l'instance (*Emre c. Suisse* (n° 2), n° 5056/10, 11 octobre 2011, et *Hertel [c. Suisse]* (déc.), n° 53440/99, CEDH 2002-I) ou par la conduite d'un tout nouveau procès (*Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie* (n° 2), nos 41561/07 et 20972/08, 18 octobre 2011, et *Liou c. Russie* (n° 2), n° 29157/09, 26 juillet 2011).

53. De plus, dans le cas particulier d'une violation d'un droit conventionnel se poursuivant après l'adoption d'un arrêt constatant que ce droit a été violé pendant une certaine période, il n'est pas inhabituel que la Cour examine une seconde requête alléguant la violation de ce droit pendant la période subséquente (voir, parmi d'autres, *Ivançoc et autres c. Moldova et Russie*, n° 23687/05, §§ 93-96, 15 novembre 2011, concernant un maintien en détention, *Wasserman c. Russie* (n° 2), n° 21071/05, §§ 36-37, 10 avril 2008, concernant l'inexécution d'une décision de justice interne, et *Rongoni c. Italie*, précité, § 13, concernant la durée d'un procès). Dans ces affaires, le « problème nouveau » était né de la persistance de la violation constatée dans la décision initiale de la Cour. Le contrôle opéré par cette dernière se limite toutefois aux périodes nouvelles en question et à tout nouveau grief qui en serait tiré (voir, par exemple, *Ivançoc et autres*, précité).

54. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que le constat de l'existence d'un « problème nouveau » dépend dans une large mesure des circonstances particulières de l'affaire et que la distinction entre les cas n'est pas toujours nette. Par exemple, dans l'affaire *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précitée, la Cour a conclu à sa compétence pour connaître d'un grief tiré du rejet par la juridiction interne en cause d'une demande de réouverture de la procédure à la suite de l'un de ses arrêts. Elle s'est principalement appuyée sur la nouveauté des motifs du rejet de la demande, lesquels constituaient donc des éléments pertinents nouveaux susceptibles de donner lieu à une nouvelle violation de la Convention (*ibidem*, § 65). Elle a considéré aussi que si le Comité des Ministres avait clos la surveillance de l'exécution de son arrêt sans avoir pris en compte le refus de réouverture, c'était parce qu'il n'avait pas été informé de celui-ci. Elle a estimé que, sous cet angle également, le rejet en question constituait un élément nouveau (*ibidem*, § 67). De la même manière, dans son récent arrêt *Emre*, précité, elle a jugé que constituait un élément nouveau une nouvelle décision de justice interne rendue à la suite de la réouverture du procès et renfermant une nouvelle mise en balance des intérêts concurrents. Elle a également constaté à cet égard que la procédure d'exécution devant le Comité des Ministres n'avait pas encore été entamée. Des griefs comparables ont cependant été rejetés dans les affaires *Schelling c. Autriche* (n° 2) (déc.), n° 46128/07, 16 septembre 2010, et *Steck-Risch et autres c. Liechtenstein* (déc.) n° 29061/08, 11 mai 2010, la Cour ayant estimé, au vu du dossier, que les rejets des demandes de réouverture par les juridictions nationales ne se fondaient pas sur des motifs nouveaux susceptibles de donner lieu à une nouvelle violation de la Convention et ne pouvaient pas non plus être rattachés à de tels motifs. Elle a par ailleurs observé dans sa décision *Steck-Risch et autres*, précitée, que le Comité des Ministres avait clos sa surveillance de l'exécution de l'arrêt antérieur de la Cour avant que le juge national

ne refuse de rouvrir le procès et sans avoir considéré qu'une demande de réouverture pouvait être formée. Il n'y avait aucun élément pertinent nouveau à cet égard non plus.

55. Mention doit être faite aussi à ce titre des critères établis dans la jurisprudence relative à l'article 35 § 2 b) de la Convention, aux termes duquel une requête doit être déclarée irrecevable si elle est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour (...) et ne contient pas de faits nouveaux ». Premièrement, pour qu'une requête soit considérée comme « essentiellement la même » qu'une requête précédente, il faut qu'elles se rapportent toutes deux à des parties, des griefs et des faits identiques (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précité, § 63, et *Pauger c. Autriche*, nos 16717/90 et 24872/94, décisions de la Commission du 9 janvier 1995, non publiées). Deuxièmement, la notion de grief se caractérise par les faits qui y sont allégués et pas simplement par les motifs et arguments juridiques qui y sont invoqués (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil* 1998-I, et *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, § 29, série A n° 172). Troisièmement, dès lors que son auteur invoque des faits nouveaux, la requête n'est pas essentiellement la même qu'une requête précédente (*Patera c. République tchèque*, n° 25326/03, décision de la Commission du 10 janvier 1996, non publiée, et *Chappex c. Suisse*, n° 20338/92, décision de la Commission du 12 octobre 1994, non publiée).

56. En conséquence, il n'y a pas empiètement sur les pouvoirs conférés au Comité des Ministres par l'article 46 – surveiller l'exécution des arrêts de la Cour et apprécier la mise en œuvre des mesures prises par les États au titre de cet article – là où la Cour connaît des faits nouveaux dans le cadre d'une nouvelle requête (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, précité, § 67).»

2. Application des principes susmentionnés aux faits de l'espèce

35. Pour en venir au cas d'espèce, la Cour estime qu'on peut voir dans certaines des observations de la requérante un grief de défaut de bonne exécution de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007 au sujet de sa première requête. La requérante paraît en particulier soutenir que, au cours de la procédure qui s'est conclue par la décision de la Cour suprême du 14 mars 2008, il n'a pas été remédié aux défaillances de la procédure – objet de l'arrêt rendu par la Cour en 2007 – initialement conduite devant le juge interne, faute pour la haute juridiction d'avoir abordé la question de la validité de la principale des preuves documentaires sur lesquelles reposaient les décisions de justice internes contestées (paragraphe 29 ci-dessus). Or tout grief tiré d'une inexécution d'un arrêt de la Cour ou d'un défaut de redressement d'une violation déjà constatée par elle échappe à sa compétence *ratione materiae* (voir le résumé de la jurisprudence de la Cour reproduit au paragraphe précédent et en particulier la décision *Lyons et autres*, précitée). Dès lors, pour autant qu'ils se rapportent à un défaut de redressement de la violation de l'article 6 § 1 constatée par la Cour dans son arrêt de 2007, les

griefs de la requérante doivent, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention, être déclarés incompatibles *ratione materiae* avec celle-ci.

36. La nouvelle requête soulève toutefois aussi un nouveau grief, qui a trait moins à l'issue qu'à la conduite et à l'équité de la procédure tranchée par la Cour suprême en 2008, laquelle est distincte de la procédure interne visée dans l'arrêt de 2007 et postérieure à celle-ci.

37. Le grief de la requérante sur ce point, tel qu'il peut se déduire de ses observations, porte sur la manière dont la Cour suprême a traité l'un de ses principaux arguments fondés sur l'arrêt rendu par la Cour en 2007. En particulier, la requérante soutient que le raisonnement suivi par la Cour suprême dans sa décision du 14 mars 2008 contredit manifestement les constats correspondants opérés par la Cour dans son arrêt de 2007 (paragraphe 29 ci-dessus). Ce grief est donc tiré non pas de l'issue proprement dite de la procédure suivie dans le cadre du pourvoi exceptionnel formé par la requérante ni d'une ineffectivité de l'exécution de l'arrêt de la Cour par les juridictions nationales, mais de la manière dont la Cour suprême est parvenue à la décision de mars 2008 au cours de cette procédure (comparer avec les décisions précitées *Steck-Risch et autres*, *Öcalan* et *Schelling* (n° 2), où aucune allégation distincte de manque d'équité n'avait été formulée au sujet de la conduite des nouvelles procédures engagées devant le juge interne par les requérants dans ces affaires). Certes, les démarches de la requérante visant à faire réexaminer les décisions internes rendues en l'espèce avaient incontestablement un rapport avec l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007, mais non seulement les griefs que l'intéressée tire d'un manque d'équité de la procédure judiciaire ultérieure ont trait à une situation distincte de celle examinée dans cet arrêt, mais ils renferment des éléments nouveaux se rapportant à des questions non tranchées par lui.

38. Dès lors, en l'espèce, le « problème nouveau » que la Cour a compétence pour trancher sans empiéter sur les prérogatives de l'État défendeur et du Comité des Ministres découlant de l'article 46 de la Convention concerne le manque d'équité allégué de la procédure conduite dans le cadre du pourvoi exceptionnel formé par la requérante, et non son issue proprement dite ou ses conséquences sur la bonne exécution de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007.

39. Partant, l'article 46 de la Convention ne fait pas obstacle à l'examen par la Cour du nouveau grief soulevé par la requérante en raison d'un manque d'équité de la procédure qui s'est conclue par la décision de la Cour suprême du 14 mars 2008. La Cour va à présent rechercher si les garanties d'équité requises par l'article 6 § 1 de la Convention devaient s'appliquer à la procédure interne litigieuse.

B. Le nouveau grief de la requérante est-il compatible ratione materiae avec l'article 6 § 1 de la Convention ?

1. Thèses des parties

40. Le Gouvernement soutient que l'article 6 de la Convention était inapplicable à la procédure suivie dans le cadre du pourvoi exceptionnel formé par la requérante. Il explique que la décision du 14 mars 2008 par laquelle la Cour suprême a rejeté le premier pourvoi de la requérante a été rendue avant dire droit et n'a pas tranché une contestation sur ses droits ou obligations de caractère civil. Ce serait la décision de rejet du second pourvoi, rendue par la Cour suprême le 5 juin 2008, qui aurait « défini » lesdits droits ou obligations. Dès lors, toutefois que l'intéressée ne se serait pas plainte de la procédure conduite en juin 2008, il y aurait lieu de conclure à l'inapplicabilité de l'article 6.

41. La requérante, de son côté, soutient que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable à la procédure suivie dans le cadre de son pourvoi exceptionnel à l'origine de la décision rendue par la Cour suprême le 14 mars 2008.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

42. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 sous son volet « civil » trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, et ce qu'il soit protégé par la Convention ou non. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisant pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, parmi bien d'autres précédents, *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 74, CEDH 2009, et *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 90, CEDH 2012).

43. À cet égard, la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.) ne revêtent pas une importance déterminante (*Micallef*, précité, § 74).

b) Jurisprudence sur l'applicabilité de l'article 6 aux procédures de recours extraordinaire

44. Selon une jurisprudence ancienne et constante qui reflète les principes ci-dessus, la Convention ne garantit pas un droit à la réouverture d'une procédure terminée. Quant aux procédures extraordinaires permettant de solliciter pareille réouverture, il ne s'y agit pas en principe de statuer sur des « contestations » relatives à des « droits ou obligations de caractère civil » ou sur le bien-fondé d'« accusations en matière pénale ». L'article 6 leur est donc jugé inapplicable (voir, parmi bien d'autres précédents, *X c. Autriche*, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, p. 171, *Surmont, De Meurechy et autres c. Belgique*, nos 13601/88 et 13602/88, décision de la Commission du 6 juillet 1989, DR 62, p. 284, *J.F. c. France* (déc.), n° 39616/98, 20 avril 1999, *Zawadzki c. Pologne* (déc.), n° 34158/96, 6 juillet 1999, *Sonnleitner c. Autriche* (déc.), n° 34813/97, 6 janvier 2000, *Sablon c. Belgique*, n° 36445/97, § 86, 10 avril 2001, *Gorizdra c. Moldova* (déc.) n° 53180/99, 2 juillet 2002, *Kucera c. Autriche*, n° 40072/98, 3 octobre 2002, *Franz Fischer*, décision précitée, *Jussy c. France*, n° 42277/98, § 18, 8 avril 2003, *Dankevitch c. Ukraine*, n° 40679/98, 29 avril 2003, *Steck-Risch et autres*, décision précitée, *Öcalan*, décision précitée, *Schelling (n° 2)*, décision précitée, *Hurter c. Suisse* (déc.), n° 48111/07, 15 mai 2012, et *Dybeku c. Albanie* (déc.), n° 557/12, § 30, 11 mars 2014). En effet, une fois l'affaire tranchée par un jugement interne définitif ayant acquis force de chose jugée, on ne peut en principe soutenir qu'un recours ou une demande extraordinaires formés ultérieurement pour solliciter la révision de ce jugement permettent d'alléguer de manière défendable qu'il existe un droit reconnu dans l'ordre juridique national, ou que l'issue de la procédure au cours de laquelle il s'agit de statuer sur l'opportunité de réexaminer l'affaire est déterminante pour des « droits et obligations de caractère civil » ou une « accusation en matière pénale » (comparer avec l'arrêt *Melis c. Grèce*, n° 30604/07, §§ 18-20, 22 juillet 2010, qui s'écarte de ce raisonnement).

45. Ce raisonnement a été suivi aussi dans des cas où la réouverture d'une procédure interne terminée avait été demandée sur la base d'un constat par la Cour d'une violation de la Convention (voir, par exemple, *Franz Fischer*, décision précitée). En déclarant irrecevable le grief soulevé par l'association requérante sur le terrain de l'article 6 dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* (n° 32772/02, § 24, 4 octobre 2007), la chambre s'est exprimée comme suit :

« 24. (...) il ressort de sa jurisprudence que cette disposition ne s'applique pas à la procédure d'examen d'une demande tendant à la révision d'une condamnation ou d'un procès civil (*Sablon c. Belgique*, n° 36445/97, § 86, 10 avril 2001). La Cour ne voit

aucune raison de ne pas appliquer ce raisonnement également à la demande de révision après la constatation par elle d'une violation de la Convention (voir, pour une affaire pénale, *Franz Fischer c. Autriche* (déc.), n° 27569/02, CEDH 2003-VI). Elle estime donc que le grief tiré de l'article 6 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.»

46. En revanche, si un recours extraordinaire conduit de plein droit ou concrètement à faire entièrement rejurer le litige, l'article 6 s'applique de la manière habituelle à la procédure de «réexamen» (voir, par exemple, *Sablon*, précité, §§ 88-89, *Vaniane c. Russie*, n° 53203/99, § 56, 15 décembre 2005, *Zassourtsev c. Russie*, n° 67051/01, § 62, 27 avril 2006, *Alexeïenko c. Russie*, n° 74266/01, § 55, 8 janvier 2009, *Hakkar*, décision précitée, et *Rizi c. Albanie* (déc.), n° 49201/06, § 47, 8 novembre 2011).

47. L'article 6 a de même été considéré comme applicable dans certains cas où, bien qu'appelée «extraordinaire» ou «exceptionnelle» en droit interne, la procédure avait été jugée assimilable dans sa nature et son étendue à une procédure d'appel ordinaire, la qualification au niveau interne n'étant pas regardée par la Cour comme déterminante pour la question de l'applicabilité.

48. C'est ainsi que dans l'arrêt *San Leonard Band Club c. Malte* (n° 77562/01, §§ 41-48, CEDH 2004-IX) la Cour a jugé l'article 6 applicable à une procédure en révision d'un procès. Elle a considéré que la demande en révision était assimilable à un pourvoi en cassation, que les autorités maltaises ne jouissaient en la matière d'aucune latitude, mais qu'elles étaient tenues de statuer sur la demande, et que l'issue de la procédure de révision était déterminante pour les «droits et obligations de caractère civil» de la société requérante.

49. De même, dans son arrêt *Maresti c. Croatie* (n° 55759/07, 25 juin 2009), la Cour a estimé qu'une procédure en réexamen extraordinaire d'un jugement définitif en matière pénale tombait dans le champ d'application de l'article 6. S'attachant à la nature et aux particularités de cette procédure, elle a relevé que la demande en réexamen extraordinaire n'était ouverte à l'accusé que dans le cas très limité d'une erreur de droit commise au détriment de ce dernier, qu'elle devait être formée dans un délai strict d'un mois à compter de la notification à l'accusé de la décision d'appel et que la Cour suprême croate ne jouissait d'aucune latitude dans le choix des motifs de révision, qui étaient expressément énumérés dans le code de procédure pénale croate. Elle a ajouté que ladite demande avait un équivalent en procédure civile croate, à savoir un pourvoi en cassation en matière civile, auquel l'article 6 s'appliquait (*ibidem*, §§ 25-28).

50. En somme, si l'article 6 § 1 n'est en principe pas applicable aux recours extraordinaires permettant de solliciter la réouverture d'une procé-

ture terminée, la nature, la portée et les particularités de pareille procédure dans tel ou tel ordre juridique peuvent être propres à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 et des garanties d'équité du procès que cette disposition accorde au justiciable. Aussi la Cour dit examiner la nature, la portée et les particularités du recours extraordinaire dont il est question en l'espèce.

c) Application en l'espèce des principes susmentionnés

51. Se tournant donc vers les circonstances concrètes de l'espèce, la Cour relève que, à l'époque des faits, le code de procédure civile garantissait à toute partie à un litige clos par une décision de cassation «le droit de contester devant la Cour suprême (...), à la lumière de circonstances exceptionnelles, une décision de justice en matière civile» (article 353, disposition introductive de la partie du code consacrée aux pourvois exceptionnels et dont le texte est reproduit au paragraphe 24 ci-dessus). En vertu de la disposition suivante du code (l'article 354 § 1, dont le texte est lui aussi reproduit au paragraphe 24 ci-dessus), «un constat, par une autorité judiciaire internationale dont la compétence est reconnue par l'Ukraine, de violation par une décision de justice [interne] des engagements internationaux de l'Ukraine» était l'un des deux moyens susceptibles de fonder un pourvoi exceptionnel. L'article 357 du code définissait en outre l'«examen d'une affaire à la lumière de circonstances exceptionnelles» comme étant une «forme de pourvoi en cassation», assimilable à un tel pourvoi tant du point de vue des pouvoirs de contrôle exercés par la Cour suprême que du point de vue de la procédure applicable. De même, le pouvoir décisionnel de la Cour suprême quant à l'issue d'un pourvoi exceptionnel était comparable à celui dont elle disposait en cassation. Ainsi, la procédure de pourvoi exceptionnel pouvait déboucher sur l'une des différentes catégories de décisions énumérées à l'article 358 du code. La Cour suprême pouvait en particulier «rejeter le pourvoi et laisser inchangée la décision attaquée», «annuler, en totalité ou en partie, la décision attaquée et renvoyer l'affaire devant la juridiction [inférieure compétente] pour qu'elle soit rejugée», «annuler la décision d'appel ou de cassation attaquée et confirmer la décision de première instance erronément annulée» ou «réformer la décision attaquée ou en adopter une nouvelle sur le fond».

52. Aux fins de l'analyse par la Cour de la nature et de la portée du recours exercé par la requérante sur la base du code de procédure civile, le cadre législatif de référence que constituent les dispositions de la loi de 2006 sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et l'application de la jurisprudence de celle-ci peut lui aussi revêtir un certain intérêt (paragraphe 25 ci-dessus, où sont reproduites les parties pertinentes

de la loi). En particulier, l'article 10 § 3 a) de cette loi disposait que « [l]e bénéficiaire » – c'est-à-dire un requérant ayant obtenu gain de cause devant la Cour – « [serait] rétabli dans sa situation juridique antérieure notamment par (...) le réexamen de l'affaire par un tribunal, y compris la réouverture de la procédure en cause ». De plus, aux termes de l'article 11 § 1 a) de la même loi, le bureau de l'agent du Gouvernement devait adresser « au bénéficiaire un avis lui signifiant son droit d'entamer une action en révision de l'affaire et/ou de rouvrir la procédure conformément au droit en vigueur ».

53. Le cadre juridique en vigueur en Ukraine ouvrait donc à la requérante un recours permettant le réexamen de son litige civil par la Cour suprême à la lumière du constat de la Cour jugeant viciées les décisions internes initiales. Compte tenu du type de réexamen prévu, le pourvoi exceptionnel formé par la requérante peut passer pour un prolongement de la procédure civile (close), assimilable au pourvoi en cassation tel que défini par le droit ukrainien. Dans ces conditions, la Cour estime que, dès l'instant où les caractéristiques de cette procédure assimilable à la cassation peuvent avoir une incidence sur la manière dont jouent les garanties procédurales figurant à l'article 6 § 1 (*Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 26, série A n° 11), celles-ci doivent lui être applicables de la même façon qu'elles le sont généralement à la procédure de cassation en matière civile (voir, par exemple, *Mushta c. Ukraine*, n° 8863/06, § 39, 18 novembre 2010, et, *mutatis mutandis*, *San Leonard Band Club* et *Maresti*, cités aux paragraphes 48-49 ci-dessus).

54. Cette conclusion, qui découle du droit ukrainien applicable, est confirmée par la portée et la nature de l'« examen » concrètement opéré en l'espèce par la Cour suprême le 14 mars 2008, avant qu'elle ne rejette le pourvoi exceptionnel de la requérante en laissant inchangées les décisions attaquées. Dans le cadre de cet examen, la Cour suprême a reconsidéré, à la lumière des nouvelles observations de la requérante principalement fondées sur l'arrêt de la Cour du 3 mai 2007, les pièces du dossier et les décisions de justice rendues lors de la procédure initiale (paragraphes 20-21 ci-dessus). Par conséquent, le déroulement de la procédure conduite en mars 2008 est tout à fait comparable à celui de la procédure en cassation engagée par la requérante et tranchée par la Cour suprême en août 2002 (paragraphe 11 ci-dessus et *Bochan c. Ukraine*, n° 7577/02, § 39, 3 mai 2007), à laquelle l'article 6 § 1 s'appliquait *ratione materiae*. Aux yeux de la Cour, en mars 2008 la Cour suprême a reconsidéré ce litige civil « à la lumière de circonstances exceptionnelles », en l'occurrence l'arrêt rendu par la Cour en 2007, dans le cadre d'une procédure assimilable à une procédure de cassation et elle n'a vu aucune raison de casser les décisions contestées. Elle s'est donc livrée à un « réexamen » – pour reprendre les termes de la loi de 2006 – de

la demande en revendication immobilière concernée sur la base de moyens nouveaux tirés de son interprétation de l'arrêt rendu par la Cour le 3 mai 2007, même si elle a décidé de ne pas changer l'issue de l'affaire et, en particulier, de ne pas ordonner que celle-ci soit entièrement rejugée par une juridiction inférieure.

55. Le fait que la Cour suprême ait en juin 2008, sur la base de l'article 356 du code, déclaré irrecevable pour des motifs de forme sans autre « examen » au fond (paragraphe 23 ci-dessus) le pourvoi subséquent formé par la requérante en avril 2008 ne change rien aux considérations ci-dessus.

56. Dès lors, compte tenu tant des dispositions pertinentes de la législation ukrainienne que de la nature et de la portée de la procédure à l'origine de la décision rendue par la Cour suprême le 14 mars 2008 sur le pourvoi exceptionnel formé par la requérante, confirmée ensuite par la haute juridiction dans sa décision de juin 2008, la Cour considère que cette procédure était déterminante pour les droits et obligations de caractère civil de la requérante. Par conséquent, les garanties pertinentes de l'article 6 § 1 s'appliquaient à cette procédure. L'exception que le Gouvernement tire d'une inapplicabilité de cette disposition à la procédure en cause doit donc être rejetée.

57. Indépendamment de sa conclusion quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 au type de procédure dont il est question en l'espèce, la Cour tient à rappeler que c'est aux États contractants qu'il revient de décider de la meilleure manière d'exécuter ses arrêts sans indûment heurter les principes de l'autorité de la chose jugée ou de la sécurité juridique en matière civile, en particulier dans les cas où le litige touche des tiers dont les intérêts légitimes propres sont à protéger. Par ailleurs, même quand l'État contractant prévoit la possibilité de demander, sur la base d'un arrêt de la Cour, la réouverture d'une procédure terminée, c'est aux autorités internes qu'il incombe de mettre en place une procédure pour le traitement des demandes de cette nature et de fixer les critères permettant de dire si la réouverture sollicitée s'impose dans un cas donné. Il n'existe pas au sein de la communauté des États contractants une approche uniforme quant à la faculté de demander la réouverture d'une procédure terminée à la suite d'un constat de violation émis par la Cour ou quant aux modalités de fonctionnement des mécanismes de réouverture existants (paragraphe 26-27 ci-dessus).

58. Cependant, les considérations qui précèdent ne diminuent en rien l'importance que revêt, pour l'effectivité du système de la Convention, la mise en place au niveau interne de procédures permettant de revenir sur une affaire à la lumière d'un constat de violation des garanties d'équité du procès prévues à l'article 6. Pareilles procédures peuvent en effet être considérées

comme un élément important de l'exécution des arrêts de la Cour, telle que régie par l'article 46, et en les mettant en place un État contractant démontre son attachement à la Convention et à la jurisprudence de la Cour (*Lyons et autres*, décision précitée). La Cour rappelle à cet égard la Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des Ministres, dans laquelle celui-ci invite les États parties à la Convention à veiller à ce qu'il existe des possibilités adéquates de faire rouvrir une procédure au niveau interne dans le cas où la Cour constate une violation de la Convention (paragraphe 28 ci-dessus). Elle réaffirme son opinion selon laquelle une telle mesure peut représenter « le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum* » (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)* (n° 2), cité au paragraphe 33 ci-dessus, §§ 33 et 89, et *Steck-Risch et autres*, décision précitée).

C. Le nouveau grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention satisfait-il aux autres conditions de recevabilité?

59. La Cour constate que le grief soulevé par la requérante en raison d'un manque d'équité de la procédure à l'origine de la décision rendue par la Cour suprême le 14 mars 2008 n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Elle le déclare donc recevable.

D. Sur le fond du nouveau grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention

60. Sur la question du respect en l'espèce des exigences de l'article 6 § 1, la Cour observe que le grief de manque d'équité soulevé par la requérante est spécifiquement dirigé contre le raisonnement suivi par la Cour suprême dans sa décision du 14 mars 2008.

61. Elle rappelle que, selon une jurisprudence ancienne et constante, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit éventuellement commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles peuvent avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, par exemple, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I, et *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 82, CEDH 2004-I), dans le cas où elles peuvent exceptionnellement s'analyser en un « manque d'équité » incompatible avec l'article 6 de la Convention. Si cette disposition garantit le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève au premier chef du droit interne et des juridictions nationales. En principe, des questions telles que le poids attaché par les tribunaux nationaux à tel ou tel élément de preuve ou à telle ou telle conclusion ou appréciation

dont ils ont eu à connaître échappent au contrôle de la Cour. Celle-ci n'a pas à tenir lieu de juge de quatrième instance et elle ne remet pas en cause sous l'angle de l'article 6 § 1 l'appréciation des tribunaux nationaux, sauf si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables (voir, par exemple, *Dulaurans c. France*, n° 34553/97, §§ 33-34 et 38, 21 mars 2000, *Khamidov c. Russie*, n° 72118/01, § 170, 15 novembre 2007, et *Anđelković c. Serbie*, n° 1401/08, § 24, 9 avril 2013).

62. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Dulaurans*, la Cour a conclu à une violation du droit à un procès équitable au motif que la seule raison pour laquelle la Cour de cassation française était parvenue à sa décision litigieuse de rejet, pour irrecevabilité, d'un pourvoi en cassation était le résultat d'une « erreur manifeste d'appréciation » (*ibidem*). La logique qui sous-tend cette notion d'« erreur manifeste d'appréciation » (tirée du droit administratif français), telle qu'employée dans le contexte de l'article 6 § 1 de la Convention, est sans aucun doute que, dès lors que l'erreur de fait ou de droit commise par le juge national est évidente au point d'être qualifiée de « manifeste » – en ce sens que nul magistrat raisonnable n'aurait pu la commettre –, elle peut avoir nui à l'équité du procès. Dans l'affaire *Khamidov*, le caractère déraisonnable de la conclusion des juridictions nationales sur les faits était si « flagrant et manifeste » que la Cour a estimé que la procédure dénoncée devait être regardée comme « grossièrement arbitraire » (*ibidem*, § 174). Dans l'arrêt *Anđelković*, la Cour a jugé que la décision de justice interne, qui en substance était dépourvue de base légale en droit interne et ne faisait pas de lien entre les faits établis, le droit applicable et l'issue du procès, revêtait ainsi un caractère arbitraire et s'analysait en un « déni de justice » (*ibidem*, § 27).

63. En l'espèce, la Cour note que, dans sa décision du 14 mars 2008, la Cour suprême a grossièrement dénaturé les constats opérés par elle dans son arrêt du 3 mai 2007. La Cour suprême a notamment expliqué que la Cour avait conclu que les décisions rendues en l'espèce par les tribunaux nationaux étaient licites et fondées et que la requérante avait obtenu une satisfaction équitable pour le manquement à la garantie de « délai raisonnable », ce qui est totalement erroné (paragraphes 13-18 et 21 ci-dessus).

64. La Cour observe que le raisonnement de la Cour suprême ne se réduit pas simplement à une lecture différente d'un texte juridique. Il ne peut être regardé que comme étant « manifestement arbitraire » ou comme emportant un « déni de justice », la dénaturation de l'arrêt rendu en 2007 dans la première affaire *Bochan*, précitée, ayant eu pour effet de faire échouer la démarche de la requérante tendant à voir examiner sa demande à la lumière de cet arrêt dans le cadre de la procédure de type cassation prévue par le droit interne (paragraphes 51-53 ci-dessus). À cet égard, il y a lieu de noter que dans son arrêt de 2007 la Cour avait conclu que, au vu des

circonstances de la réattribution de l'affaire aux tribunaux inférieurs par la Cour suprême, les doutes nourris par la requérante quant à l'impartialité des magistrats ayant connu de l'affaire, y compris ceux de la haute juridiction, étaient objectivement justifiés (paragraphe 13-15 ci-dessus).

65. Force est donc pour la Cour de conclure, à partir de ses constats sur la nature et les répercussions du vice dont était entachée la décision de la Cour suprême du 14 mars 2008 (paragraphe 63-64 ci-dessus), que la procédure dénoncée n'a pas satisfait aux exigences d'équité du procès énoncées à l'article 6 § 1 de la Convention et qu'il y a donc eu violation de cette disposition.

E. Sur le nouveau grief de la requérante pour autant qu'il concerne l'article 1 du Protocole n° 1

66. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante dit avoir été irrégulièrement privée de sa propriété à raison de la procédure relative à son pourvoi exceptionnel.

67. La Cour constate que ce grief se rattache à celui précédemment examiné et doit donc lui aussi être déclaré recevable.

68. Au vu de sa conclusion sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 65 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher s'il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

69. 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

70. La requérante réclame 300 000 euros (EUR) pour le dommage qu'elle dit avoir subi du fait de la violation alléguée de ses droits découlant de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

71. Le Gouvernement rétorque que la requérante n'a pas précisé la nature du dommage en question et qu'elle n'a produit aucune pièce à l'appui de sa demande. Il estime donc que celle-ci doit être rejetée en totalité.

72. La Cour constate que la requérante n'a donné aucune précision sur la nature ou la gravité du dommage qu'elle allègue. Elle considère néanmoins que l'intéressée doit avoir éprouvé un sentiment de détresse et d'angoisse du fait de la manière « inéquitable » dont la Cour suprême a statué sur

son pourvoi exceptionnel, celle-ci ayant entraîné l'échec de ses démarches tendant à voir examiner sa demande en revendication immobilière à la lumière du premier arrêt rendu par la Cour dans le cadre de la procédure de type cassation prévue par le droit interne (paragraphe 64 ci-dessus). La Cour ne juge pas opportun de rechercher si un réexamen de cette affaire au niveau interne est réalisable au vu des circonstances, eu égard en particulier au laps de temps considérable qui s'est écoulé dans l'intervalle ainsi qu'aux répercussions qu'un tel réexamen pourrait avoir sur les principes de l'autorité de la chose jugée et de la sécurité juridique relativement à un procès civil clos, ainsi que sur les intérêts légitimes des tiers. Cela étant, force est à la Cour de considérer, pour les besoins de son analyse sur le terrain de l'article 41, que la requérante n'a désormais plus aucune possibilité pratique de faire redresser au niveau interne la violation constatée en l'espèce. Dès lors, statuant en équité, la Cour juge raisonnable d'allouer à l'intéressée 10 000 EUR pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

B. Frais et dépens

73. La requérante ne demande rien pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

74. 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* que les griefs soulevés par la requérante, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, en raison d'un manque d'équité de la procédure à l'origine de la décision rendue par la Cour suprême le 14 mars 2008 et, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, d'une privation irrégulière de propriété à raison de cette procédure sont recevables, et que la requête est irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief formulé sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1;
4. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral, plus tout montant

pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, à convertir dans la monnaie de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 5 février 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Jurisconsulte

Dean Spielmann
Président

Conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, le texte des opinions séparées suivantes est joint au présent arrêt :

- a) opinion concordante commune aux juges Yudkivska et Lemmens ;
- b) opinion concordante du juge Wojtyczek.

D.S.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES YUDKIVSKA ET LEMMENS

(Traduction)

1. Nous partageons sans réserve le constat de violation de l'article 6 § 1.

Sur ce point, l'arrêt constitue un important pas en avant dans la protection offerte par la Convention aux requérants ayant saisi avec succès la Cour d'un grief de violation de leurs droits fondamentaux, puis cherché à obtenir la réouverture de la procédure interne.

2. Nous souhaitons néanmoins indiquer que, dans la mesure où l'arrêt examine si l'article 6 § 1 était applicable à la procédure devant la Cour suprême, nous aurions préféré un raisonnement un peu plus large.

À notre avis, il suffit de constater que la procédure ouverte à la suite du constat par la Cour d'un manque d'équité de la procédure devant la Cour suprême avait pour objet le réexamen judiciaire de décisions des juridictions internes, dont celle initialement rendue par la Cour suprême le 22 août 2002. Nous attachons beaucoup d'importance au fait que le pourvoi exceptionnel formé par la requérante pouvait passer pour un prolongement de la procédure initiale, assimilable à un pourvoi en cassation (paragraphe 53 de l'arrêt).

En revanche, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de tenir compte de la manière dont la Cour suprême a effectivement exercé sa mission lors de la procédure du pourvoi exceptionnel (paragraphe 54 de l'arrêt). L'applicabilité de l'article 6 § 1 ne devrait pas dépendre de l'issue d'une procédure, et en particulier de la possibilité que l'instance de cassation ait, dans une certaine mesure, examiné la demande initiale au fond.

3. Nous tenons également à souligner que les principes de la force de la chose jugée et de la sécurité juridique évoqués au paragraphe 57 de l'arrêt ne peuvent être indûment heurtés dans des affaires de cette nature puisque la possibilité de réouverture d'une procédure close est d'emblée prévue par le droit national.

À cet égard, nous rappelons que la Convention doit être interprétée comme garantissant des droits concrets et effectifs. Souligner, du point de vue des principes, l'inaltérabilité de décisions internes considérées par la Cour comme contraires à la Convention pourrait conduire à priver ses arrêts de la plupart de leurs effets réels, ce qui rendrait sa saisine illusoire.

4. Nous saisissons cette occasion pour observer que, de manière générale, nous préconiserions d'aborder de manière bien plus large la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 en matière civile.

Nous devons nous demander si l'article 6 § 1 ne s'applique pas à *toute* procédure judiciaire portant sur des droits ou intérêts juridiquement protégés, quelle que soit la mesure dans laquelle ils ont été jugés déterminants pour la décision sur un droit ou une obligation (de caractère civil). Cela éviterait la recherche laborieuse de savoir si une procédure donnée, compte tenu des caractéristiques qui lui sont propres, relève ou non du champ d'application de l'article 6 § 1.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE WOJTYCZEK

1. Dans la présente affaire j'ai voté avec la majorité pour constater une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. J'ai cependant certains doutes sur la motivation de l'arrêt et notamment sur les considérations relatives à l'applicabilité de l'article 6 aux procédures dans lesquelles sont examinés les recours extraordinaires contre les décisions de justice.

2. La question de savoir si et dans quelle mesure l'article 6 s'applique aux procédures d'examen des recours extraordinaires contre les décisions de justice ou contre les actes administratifs individuels est très difficile, étant donné la grande complexité du droit procédural et sa diversité en Europe. Aux difficultés de fond s'ajoutent les problèmes linguistiques, particulièrement aigus dans ce domaine du droit, car beaucoup de termes juridiques dans les langues de la législation des États parties n'ont pas d'équivalents dans les langues officielles de la Cour.

Je note que la jurisprudence antérieure de la Cour a admis que l'article 6 est applicable aux « pourvois en cassation » dans les procédures judiciaires de certains États, quand bien même le recours serait considéré comme extraordinaire en droit national. La Cour a en revanche déclaré l'article 6 inapplicable, en principe, à la procédure d'examen de la demande de « réouverture d'une procédure judiciaire » (voir les arrêts cités au paragraphe 44 de l'arrêt). En même temps, dans plusieurs affaires, la Cour a déclaré l'article 6 applicable à d'autres recours extraordinaires prévus dans certains États (voir notamment les arrêts *Melis c. Grèce*, n° 30604/07, § 19, 22 juillet 2010, *San Leonard Band Club c. Malte*, n° 77562/01, CEDH 2004-IX, *Maresti c. Croatie*, n° 55759/07, 25 juin 2009, et *J.S. et A.S. c. Pologne*, n° 40732/98, 24 mai 2005).

Différents arguments ont été avancés dans ces arrêts pour justifier l'applicabilité de l'article 6. Dans l'arrêt *San Leonard Band Club*, précité, concernant une demande de nouveau procès en matière pénale, la Cour a mis en exergue trois éléments : 1) la demande de nouveau procès était le seul moyen de contester une décision confirmée en appel en droit maltais ; 2) la demande formulée dans le cas d'espèce invoquait l'application erronée de la loi ; 3) si les conditions prévues par la loi étaient réunies, la demande déclenchait un nouveau procès sans la moindre place pour une appréciation discrétionnaire de son opportunité.

Dans l'arrêt *Melis*, précité, concernant un recours en révision, la Cour a mis l'accent sur « [l']élément décisif [qui] est (...) le fait que le recours en révision était en l'occurrence la seule voie de droit permettant au requérant

d'obtenir l'annulation du jugement civil en appel et sa réhabilitation dans ses droits de propriétaire» (*ibidem*, § 19).

Dans l'arrêt *Maresti*, concernant une demande de réexamen extraordinaire en matière pénale, l'applicabilité de l'article 6 a été justifiée avant tout par l'argument que ce recours était similaire au pourvoi en cassation en matière civile. Par ailleurs, la Cour a souligné que le recours invoquait le fait que les poursuites dans le cas d'espèce étaient exclues par la loi.

Il est aussi intéressant de noter que l'arrêt *J.S. et A.S. c. Pologne*, précité, a déclaré l'article 6 applicable à l'un des recours extraordinaires prévus en procédure administrative polonaise, en l'occurrence la demande en constatation de la nullité d'une décision administrative individuelle, entachée de certains vices particulièrement graves. Ce recours permet d'obtenir l'examen de la légalité d'une décision administrative individuelle définitive, même des années après son édicton. Ainsi, si un particulier présente une demande en constatation de nullité d'une décision administrative définitive rendue des années auparavant et portant sur des droits ou obligations civils au sens de la Convention, il a le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un tribunal qui doit statuer sur le bien-fondé de sa demande. La Cour, pour justifier l'applicabilité de l'article 6, a argumenté que les requérants dans le cas d'espèce avaient cherché à obtenir non pas la réouverture de la procédure administrative mais uniquement la constatation de la nullité d'une décision administrative rendue dans le passé.

3. Sans entrer dans les analyses de droit procédural comparé, on peut noter brièvement que dans beaucoup de systèmes juridiques les « pourvois en cassation » sont encadrés par des délais très stricts et portent sur des questions de droit alors que les « demandes en réouverture de procédure » peuvent être présentées de longues années plus tard et sont fondées en particulier sur des faits nouveaux, des preuves nouvelles ou certains vices de procédure graves. On peut dès lors constater, d'une façon très intuitive, que l'examen du pourvoi en cassation constitue en quelque sorte le « prolongement naturel » du litige initial qui, à ce stade, se focalise sur les questions d'interprétation du droit applicable, prolongeant pour les parties la durée de l'état d'incertitude quant à l'issue de la procédure. La réouverture d'une procédure paraît plus exceptionnelle et peut advenir après l'écoulement d'une période très longue après le prononcé d'une décision de justice définitive dans la procédure initiale.

D'un autre côté, il faut souligner que le pourvoi en cassation, dans beaucoup de systèmes juridiques, sert avant tout l'intérêt public. Il permet d'établir l'interprétation correcte du droit et d'uniformiser la jurisprudence des juridictions inférieures. La partie introduisant un tel recours doit démontrer l'existence de l'intérêt public à examiner le pourvoi. En revanche, très

souvent, la demande en réouverture d'une procédure n'est pas soumise à cette condition. Ce dernier recours peut donc servir la protection de droits subjectifs sans qu'il y ait besoin de démontrer l'existence de l'intérêt public à l'examiner. De plus, les injustices corrigées par voie de réouverture d'une procédure, liées à des erreurs factuelles, sont souvent beaucoup plus criantes que les hésitations interprétatives, fréquemment inévitables, surmontées par la voie du pourvoi en cassation. Par ailleurs, le pourvoi en cassation est souvent soumis à une procédure de filtrage préliminaire permettant de vérifier sa recevabilité avant son examen sur le fond.

La Cour a dit dans différents arrêts que l'examen de la demande en réouverture de la procédure n'est pas en soi une action qui conduit à déterminer les droits ou obligations des parties ni à décider du bien-fondé de l'accusation. Ce n'est qu'une fois que la décision de rouvrir la procédure est rendue qu'une nouvelle détermination des droits et des obligations des parties a lieu. Je note, pour ma part, que le pourvoi en cassation dans certains pays présente beaucoup de similarités sur ce point. Dans un premier temps, la juridiction compétente examine la recevabilité du pourvoi. Dans un deuxième temps, elle se prononce sur le fond du pourvoi, ce qui peut conduire à l'annulation du jugement contesté. Dans un troisième temps, le cas échéant, une autre juridiction va déterminer, une nouvelle fois, les droits et obligations des parties.

Dans ce contexte, peut-on vraiment distinguer les deux types de voies de recours extraordinaires pour les besoins de l'applicabilité de l'article 6? On peut en douter. En tout cas, une réponse affirmative convaincante exigerait une analyse approfondie des droits procéduraux nationaux. L'analyse des arrêts et des décisions de la Cour conduit à la conclusion que la jurisprudence n'a pas formulé de critères précis permettant de dire quels recours extraordinaires relèvent du champ d'application de l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, l'approche développée dans l'affaire *J.S. et A.S. c. Pologne*, précitée, me semble difficile à concilier avec la jurisprudence de la Cour relative aux recours visant à obtenir le réexamen des décisions rendues dans les différentes procédures. Il résulte de la jurisprudence analysée un degré très élevé d'incertitude pour les justiciables et pour les États parties à la Convention.

4. L'affaire *Bochan c. Ukraine (n° 2)* était une bonne occasion de clarifier la jurisprudence de la Cour en matière d'applicabilité de l'article 6 aux recours extraordinaires dans les procédures judiciaires, au moins en matière civile.

La majorité a conclu au paragraphe 50 de l'arrêt :

« En somme, si l'article 6 § 1 n'est en principe pas applicable aux recours extraordinaires permettant de solliciter la réouverture d'une procédure terminée, la nature, la portée et les particularités de pareille procédure dans tel ou tel ordre juridique peuvent

être propres à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 et des garanties d'équité du procès que cette disposition accorde au justiciable.»

Dans l'analyse du recours en question, la Cour met l'accent sur ses similarités avec le « pourvoi en cassation » et sur le fait que le pourvoi peut passer pour le prolongement de la procédure initiale, puis elle analyse l'examen opéré par la Cour suprême ukrainienne dans l'affaire en question. Je regrette que la motivation de l'arrêt ne donne pas de critères généraux plus précis permettant d'apprécier quels éléments concernant la nature, la portée et les particularités d'une procédure sont déterminants pour rendre l'article 6 applicable.

L'incertitude quant au champ d'application exact de l'article 6 semble se traduire dans l'argumentation développée. Par exemple, la Cour, au paragraphe 44 de l'arrêt, *in fine*, résume dans les termes suivants la jurisprudence établie relative aux recours extraordinaires :

« En effet, une fois l'affaire tranchée par un jugement interne définitif ayant acquis force de chose jugée, on ne peut en principe soutenir qu'un recours ou une demande extraordinaires formés ultérieurement pour solliciter la révision de ce jugement permettent d'alléguer de manière défendable qu'il existe un droit reconnu dans l'ordre juridique national, ou que l'issue de la procédure au cours de laquelle il s'agit de statuer sur l'opportunité de réexaminer l'affaire est déterminante pour des « droits et obligations de caractère civil » ou une « accusation en matière pénale » (...) »

Je note que cet argument utilisé pour expliquer la non-applicabilité de l'article aux demandes en réouverture de la procédure plaide tout autant en faveur de l'inapplicabilité de l'article 6 au pourvoi en cassation dans les systèmes juridiques où ce recours est dirigé contre une décision de justice considérée comme définitive et exécutoire en droit national.

On peut relever aussi que, au paragraphe 47 de l'arrêt, la majorité constate que la Cour a déclaré l'article 6 applicable aux procédures assimilables à l'appel ordinaire. En même temps, au paragraphe 48 de l'arrêt, supposé illustrer cette thèse, elle constate que l'arrêt *San Leonard Band Club*, précité, souligne que la demande en révision de procès en droit maltais était assimilable à un pourvoi en cassation. Or l'appel et le pourvoi en cassation sont des recours très différents.

5. L'article 6 de la Convention exige que les contestations sur les droits et obligations de caractère civil soient décidées dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi. La lettre de cette disposition n'exclut pas son application aux recours extraordinaires dirigés contre des décisions de justice qui ont déterminé de façon définitive (au sens du droit national) les droits et les obligations de caractère civil des parties. Par ailleurs, l'article 6 a pour but d'assurer une protection efficace du justiciable dans les affaires civiles et pénales contre l'injustice procédurale. L'argument

téléologique plaide donc en faveur de l'application la plus large de cette disposition aux différentes voies de recours ordinaires et extraordinaires. Dans ces conditions, il semble plus convaincant de considérer l'article 6 applicable – au moins en principe – à tous les recours extraordinaires dans les procédures judiciaires. Cependant, si son champ d'application devait rester limité à certains types de recours extraordinaires, il serait impératif de le définir par des critères précis.

Il faut souligner que ces conclusions concernent les procédures judiciaires. La question de l'applicabilité de l'article 6 aux recours extraordinaires dans les procédures administratives se pose dans des termes différents et demanderait un examen à part.

6. La présente affaire touche aussi la question très délicate des effets des arrêts de la Cour constatant une violation de la Convention dans le cadre d'une procédure civile ou par une décision de justice rendue dans une procédure civile. Les décisions de justice en matière civile tranchent très fréquemment des litiges entre des parties aux intérêts opposés. Quand l'une de ces parties conteste devant la Cour la compatibilité avec la Convention de la procédure appliquée ou de la décision rendue, l'issue de la procédure devant la Cour touche aux droits et aux intérêts des autres parties. Même si la Cour examine la relation verticale (c'est-à-dire la relation requérant – État) et statue sur les violations de la Convention imputées aux autorités étatiques, l'arrêt constatant une violation des droits du requérant dans une procédure civile ou par une décision de justice rendue dans une procédure civile exerce une influence sur la protection accordée aux droits des autres parties à cette procédure et a nécessairement une dimension horizontale, c'est-à-dire concernant les relations entre sujets de droit privé. L'extension continue par la jurisprudence du champ d'application des droits protégés par la Convention aux relations entre sujets de droit privé (*Drittwirkung* en allemand) accentue cette tendance.

Cette influence des arrêts de la Cour serait encore plus profonde si une constatation de la violation de la Convention dans le cadre d'une procédure civile ou par une décision de justice rendue dans une procédure civile devait conduire à la réouverture de cette procédure. La motivation de l'arrêt dans la présente affaire relève à très juste titre l'absence de consensus entre les Hautes Parties contractantes dans ce domaine (paragraphe 57 de l'arrêt). Elle note aussi très pertinemment les répercussions qu'un éventuel réexamen de l'affaire de la requérante « pourrait avoir sur les principes de l'autorité de la chose jugée et de la sécurité juridique relativement à un procès civil clos, ainsi que sur les intérêts légitimes des tiers » (paragraphe 72 de l'arrêt). Cependant, la motivation de l'arrêt semble exprimer une certaine préférence pour l'instauration d'une possibilité de réouverture des procédures civiles

pour permettre l'exécution des arrêts de la Cour (paragraphe 58 de l'arrêt). Pour ma part, je préférerais introduire quelques nuances dans l'argumentation de la Cour.

Toute partie à la procédure civile a droit à une décision définitive stable, rendue dans un délai raisonnable. Une décision définitive, même entachée de vices du point de vue de la Convention, crée des attentes légitimes quant à sa stabilité, en particulier si la partie adverse a agi de bonne foi alors que les violations de la Convention ne sont pas évidentes à la lumière de la jurisprudence antérieure de la Cour. L'impératif de respecter la stabilité des décisions de justice définitives tranchant des affaires concernant les sujets de droit privé et les intérêts légitimes de toutes les parties à la procédure est un argument important contre la réouverture de la procédure civile à la suite d'un arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention. Une telle réouverture peut même conduire à une violation des droits des autres parties, protégés par la Convention. Toutefois, on ne peut exclure que dans certaines situations la décision définitive rendue par une juridiction civile nationale crée une injustice tellement criante dans les relations entre sujets de droit privé que la seule solution est l'annulation ou la modification de la décision rendue. D'une façon générale, néanmoins, dans les cas de figure envisagés ici, la satisfaction équitable consiste, le plus souvent, en une indemnisation par l'État.

7. La question des effets des arrêts de la Cour est intrinsèquement liée à la question de la procédure devant la Cour. Toute réglementation procédurale doit être adéquate à l'objet et au but de la procédure et doit assurer une protection efficace des intérêts légitimes de tous les sujets de droit concernés. De plus, elle doit assurer la légitimité procédurale incontestée des décisions rendues.

La justice procédurale exige en particulier de garantir le droit d'être entendu à toutes les personnes concernées par l'issue de la procédure. Comme le rappelle Sénèque dans *Médée*: « *Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit.* » Plus les effets des arrêts de la Cour sont profonds, plus il est indispensable de garantir à toutes les personnes concernées le droit d'être entendues. Les évolutions de la jurisprudence et de la pratique en matière d'effets et d'exécution des arrêts de la Cour peuvent rendre nécessaires des ajustements aux règles procédurales applicables.

8. Lorsque l'on examine les requêtes alléguant les violations des droits de l'homme dans la procédure civile ou par les décisions de justice en matière civile, tranchant des litiges entre individus ou personnes morales de droit privé, il ne faut jamais perdre de vue les droits de la partie adverse à la partie requérante. En effet, une constatation par la Cour de la violation

de la Convention par une décision de justice en matière civile peut avoir des conséquences de fait et de droit pour les autres parties à la procédure civile et pour la mise en œuvre de leurs droits. Ce problème est particulièrement aigu dans le cas des requêtes contre les États dont le système juridique permet la réouverture d'une procédure civile suite à un arrêt de la Cour (comme en Ukraine).

Il faut ici noter que dans l'arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne* (23 juin 1993, série A n° 262) la Cour s'est penchée sur la question du droit des personnes concernées d'être entendues dans la procédure de contrôle des normes devant une juridiction constitutionnelle. Le problème s'était posé dans le contexte des relations entre la procédure civile et la procédure de contrôle des normes. Dans cette affaire, une juridiction espagnole, à l'occasion d'un litige civil, avait présenté à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle portant sur la constitutionnalité d'un texte normatif applicable en l'espèce. La Cour a conclu à une violation de la Convention au motif que, dans la procédure de contrôle concret des normes devant la Cour constitutionnelle, l'Espagne n'avait pas garanti à l'une des parties à la procédure civile le droit de présenter des observations sur la position de la partie adverse concernant la question de constitutionnalité d'une loi (*ibidem*, § 67).

9. Il est indéniable que la procédure d'examen des requêtes individuelles par la Cour présente un nombre important de spécificités par rapport aux procédures devant les différentes juridictions suprêmes nationales. Si un arrêt de la Cour peut être important pour la mise en œuvre des droits d'autres parties aux procédures nationales, il n'établit pas à leur égard de droits ni d'obligations avec un effet direct dans les États parties. Cependant, étant donné que dans les cas de figure envisagés les tiers sont souvent concernés par l'issue de la procédure devant la Cour, l'approche adoptée dans l'affaire *Ruiz-Mateos*, précitée, dans le contexte des relations entre la procédure civile et la procédure de contrôle des normes vaut aussi dans le contexte des relations entre la procédure civile nationale et la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.

La Convention ne garantit pas aux autres parties à la procédure nationale, concernées par la décision de justice contestée, le droit d'être entendues par la Cour. Il est vrai que selon l'article 36 § 2 de la Convention, complété par l'article 44 § 3 du règlement de la Cour, le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, autoriser ou inviter toute personne intéressée autre que le requérant à soumettre des observations écrites ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience. La Cour utilise parfois cette possibilité, notamment dans les affaires concernant le droit familial. La solution retenue ne me semble pas suffisante, car la possibilité d'entendre un sujet de droit concerné, laissée

à l'appréciation discrétionnaire du président de la chambre, n'équivaut pas à une garantie du droit d'être entendu. Elle n'est pas toujours utilisée lorsque les droits des tiers sont concernés.

En siégeant dans des affaires relatives aux violations de la Convention dans une procédure civile ou par une décision de justice rendue dans une procédure civile, je me demande toujours s'il n'est pas nécessaire de garantir aux autres parties concernées le droit de présenter des observations devant la Cour. Est-il juste de statuer sans entendre les autres parties concernées ? Leur garantir le droit d'être entendues permettrait non seulement une meilleure mise en œuvre des principes de la justice procédurale, mais apporterait souvent aussi un regard plus profond sur les questions examinées.

Étant donné les évolutions jurisprudentielles mentionnées ci-dessus, les règles applicables à la procédure d'examen des requêtes par la Cour n'assurent pas un degré suffisant de légitimité procédurale aux décisions rendues. Dans ce contexte, il est temps de repenser la procédure devant la Cour pour mieux l'adapter aux exigences de la justice procédurale.

HALDIMANN ET AUTRES c. SUISSE
(Requête n° 21830/09)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2015¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation de journalistes pour avoir enregistré et diffusé, dans un but d'intérêt public, un entretien avec un courtier en assurances**

Lorsque la liberté d'expression de la presse doit être mise en balance avec le respect des droits et de la réputation d'une personne privée, les mêmes critères s'appliquent que ceux utilisés dans les affaires concernant des personnages publics.

Revêtent une importance particulière le fait que le reportage n'ait pas visé la personne privée directement mais seulement comme étant représentatif des pratiques d'un secteur professionnel et que des mesures aient été prises pour rendre la personne difficilement reconnaissable; l'atteinte à sa vie privée en étant nettement limitée.

Article 10

Liberté de communiquer des informations – Condamnation de journalistes pour avoir enregistré et diffusé, dans un but d'intérêt public, un entretien avec un courtier en assurances – Liberté d'expression – Protection des droits et de la réputation d'autrui – Vie privée – Reportage ne visant pas une personne publique à la notoriété particulière – Reportage critiquant les pratiques d'une profession et non une personne en particulier – Débat d'un intérêt public très important – Enregistrement non délibérément contraire aux règles déontologiques de la presse – Mesures visant à protéger l'identité de la personne – Atteinte limitée aux intérêts et à la réputation de la personne privée – Proportionnalité

*

* *

En fait

Les quatre requérants sont journalistes. En 2003, la quatrième requérante organisa un entretien avec un courtier en assurances lors duquel elle prétendit être une potentielle cliente. Cet entretien fut enregistré à l'insu du courtier. Ayant été informé de l'enregistrement *a posteriori*, l'intéressé refusa de s'exprimer sur son contenu. Après que son visage eut été pixélisé et sa voix modifiée, l'entretien fut en partie diffusé dans le cadre d'un reportage télévisé sur les pratiques dans le domaine de la vente des produits d'assurance-vie. Les quatre requérants prirent part à la préparation et la diffusion de ce reportage.

Les requérants furent condamnés pour l'enregistrement des conversations d'autres personnes et l'enregistrement non autorisé de conversations. Ils se virent infliger des

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

peines pécuniaires de douze jours-amende allant d'environ 80 à 290 euros (EUR) le jour et, concernant la quatrième requérante, une peine de quatre jours-amende à environ 30 EUR le jour avec sursis et une période probatoire de deux ans.

En droit

Article 10: l'ingérence dans le droit des requérants à leur liberté d'expression était prévue par la loi et pouvait viser le but légitime qu'est la protection des droits et de la réputation d'autrui, à savoir le droit du courtier à sa propre image, à sa propre parole ainsi que sa réputation.

La Cour a déjà eu à traiter d'affaires concernant des atteintes à la réputation personnelle de personnalités publiques dans lesquelles elle a établi six critères à analyser en cas de la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée: la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'obtention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et la gravité de la sanction imposée. La Cour s'est également prononcée sur des cas de diffamation ayant un rapport avec l'exercice professionnel d'un individu. Toutefois, la présente espèce se distingue de ces précédents dans la mesure où, d'une part, le courtier n'était pas un personnage public bénéficiant d'une notoriété particulière et, d'autre part, le reportage litigieux ne cherchait pas à critiquer le courtier personnellement, mais visait certaines pratiques commerciales mises en œuvre au sein de la catégorie professionnelle à laquelle il appartenait. L'impact du reportage sur la réputation personnelle du courtier était par conséquent limité et cet aspect particulier doit être pris en compte dans l'application des critères susmentionnés.

Le thème du reportage réalisé, à savoir la mauvaise qualité du conseil délivré par des courtiers en assurances privées, et donc une question de protection du droit des consommateurs en découlant, concernait un débat qui était d'un intérêt public très important. Certes, le courtier filmé à son insu n'était pas un personnage public. Il n'avait pas donné son consentement à être filmé et pouvait donc raisonnablement croire au caractère privé de cet entretien. Cependant, le reportage litigieux n'était pas focalisé sur sa personne mais sur certaines pratiques commerciales mises en œuvre au sein d'une catégorie professionnelle. En outre, l'entretien ne s'était pas déroulé dans les bureaux du courtier ou autre local professionnel. Par conséquent, l'atteinte à la vie privée du courtier est moins importante que si le courtier avait été visé en personne et exclusivement par le reportage.

L'utilisation de la caméra cachée n'était pas prohibée de manière absolue en droit interne mais pouvait être autorisée à des conditions strictes. Si le courtier peut légitimement s'être senti lurré par les requérants, on ne peut cependant leur reprocher un comportement délibérément contraire aux règles déontologiques. Ces derniers n'ont en effet pas ignoré les règles journalistiques telles que définies par le Conseil suisse de la presse limitant l'usage de la caméra cachée mais ont plutôt conclu que l'objet de leur reportage devait les autoriser à faire usage de la caméra cachée. Cette

question n'a pas fait l'unanimité au sein même des juridictions suisses. Partant, les requérants doivent bénéficier du doute quant à leur volonté de respecter les règles déontologiques applicables au cas d'espèce, s'agissant du mode d'obtention des informations.

S'agissant des faits présentés, leur véracité n'a jamais été contestée.

L'enregistrement en lui-même n'a porté qu'une atteinte limitée aux intérêts du courtier, puisque seul un cercle restreint de personnes a eu accès audit enregistrement. Il est déterminant en l'espèce que les requérants ont pixélisé le visage du courtier d'une façon telle que seule la couleur de ses cheveux et de sa peau transparaisait encore après cette transformation de l'image et que sa voix a elle aussi été modifiée. De la même manière, si ses vêtements étaient visibles, ceux-ci ne présentaient pas non plus de signe distinctif et l'entretien ne s'est pas déroulé dans des locaux que le courtier fréquente habituellement.

Dès lors, l'ingérence dans la vie privée du courtier n'est pas d'une gravité telle qu'elle doive occulter l'intérêt public à l'information des malfaçons alléguées en matière de courtage en assurances. Or, bien que les peines pécuniaires soient d'une relative légèreté, la sanction prononcée peut tendre à inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques, et ce, même si les requérants n'ont pas été privés de la possibilité de diffuser leur reportage.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 41 : aucune demande formulée.

Jurisprudence citée par la Cour

A. c. Norvège, n° 28070/06, 9 avril 2009

Axel Springer AG c. Allemagne [GC], n° 39954/08, 7 février 2012

Belpietro c. Italie, n° 43612/10, 24 septembre 2013

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

Chappell c. Royaume-Uni, 30 mars 1989, série A n° 152-A

Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI

Crémieux c. France, 25 février 1993, série A n° 256-B

Dupuis et autres c. France, n° 1914/02, 7 juin 2007

Éditions Plon c. France, n° 58148/00, CEDH 2004-IV

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Funke c. France, 25 février 1993, série A n° 256-A

Gawęda c. Pologne, n° 26229/95, CEDH 2002-II

Hachette Filipacchi Associés c. France, n° 71111/01, 14 juin 2007

Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France, n° 12268/03, 23 juillet 2009

Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, série A n° 24

Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298

Jokitaipale et autres c. Finlande, n° 43349/05, 6 avril 2010

Kanellopoulou c. Grèce, n° 28504/05, 11 octobre 2007

- Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, CEDH 2004-X
Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Kruslin c. France, 24 avril 1990, série A n° 176-A
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV
Maestri c. Italie [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I
MGN Limited c. Royaume-Uni, n° 39401/04, 18 janvier 2011
Miaillhe c. France (n° 1), 25 février 1993, série A n° 256-C
Mosley c. Royaume-Uni, n° 48009/08, 10 mai 2011
Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, série A n° 251-B
Palomo Sánchez et autres c. Espagne [GC], n°s 28955/06 et 3 autres, CEDH 2011
Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI
Perry c. Royaume-Uni, n° 63737/00, CEDH 2003-IX
Pfeifer c. Autriche, n° 12556/03, 15 novembre 2007
Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, n° 34147/06, 21 septembre 2010
Reklos et Davourlis c. Grèce, n° 1234/05, 15 janvier 2009
Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V
Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
Tănăsoaica c. Roumanie, n° 3490/03, 19 juin 2012
Timciuc c. Roumanie (déc.), n° 28999/03, 12 octobre 2010
Tønssbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège, n° 510/04, 1^{er} mars 2007
VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, n° 24699/94, CEDH 2001-VI
Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche (n° 3), n°s 66298/01 et 15653/02, 13 décembre 2005

En l'affaire Haldimann et autres c. Suisse,

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

Işıl Karakaş, *présidente*,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 janvier 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21830/09) dirigée contre la Confédération suisse et dont quatre ressortissants de cet État, M. Ulrich Mathias Haldimann (« le premier requérant »), M. Hansjörg Utz (« le deuxième requérant »), M^{me} Monika Annemarie Balmer (« la troisième requérante ») et M^{me} Fiona Ruth Strebel (« la quatrième requérante »), ont saisi la Cour le 3 avril 2009 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 R. Mayr von Baldegg, avocat à Lucerne. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent suppléant, M. A. Scheidegger, de l'unité Droit européen et protection internationale des droits de l'homme de l'Office fédéral de la Justice.

3. Les requérants s'estiment victimes d'une violation du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention.

4. Le 23 novembre 2010, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. L'organisation Media Legal Defence Initiative s'est vu accorder l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement de la Cour).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants sont nés respectivement en 1953, 1950, 1969 et 1969 et résident à Uster, Zurich, Bâretswil et Nussbaumen.

7. Les faits de la cause, tels qu'ils les ont exposés, peuvent se résumer comme suit.

8. En 2003, la troisième requérante, rédactrice de l'émission «*Kassensturz*», prépara un reportage sur les pratiques appliquées dans le domaine de la vente de produits d'assurance-vie. Ce reportage faisait suite aux rapports annuels de l'Ombudsman du canton de Zurich pour l'assurance privée et à des lettres que la rédaction de l'émission avait reçues de téléspectateurs exprimant leur mécontentement vis-à-vis des courtiers en assurances. «*Kassensturz*» était une émission hebdomadaire qui traitait de sujets concernant la protection des consommateurs. Elle était diffusée à la télévision suisse alémanique (SF DRS) depuis de longues années.

9. La troisième requérante convint avec le premier requérant (le rédacteur en chef de SF DRS) et le deuxième requérant (le rédacteur en chef de l'émission) d'enregistrer en caméra cachée des entretiens entre des clients et des courtiers, pour prouver les insuffisances de ces derniers. Il fut décidé d'enregistrer ces entretiens dans un appartement privé, puis de les faire commenter par un spécialiste en assurances.

10. La quatrième requérante, journaliste à la SF DRS, convint d'un entretien avec un courtier en assurances de l'entreprise X. Cet entretien eut lieu le 26 février 2003. La quatrième requérante prétendit être une cliente qui s'intéressait à la souscription d'un contrat d'assurance-vie. L'équipe de la SF DRS installa dans la pièce où l'entretien devait avoir lieu deux caméras cachées (*Lipstickkameras*), qui transmettaient l'enregistrement de l'entretien dans une pièce voisine où se trouvaient la troisième requérante et le spécialiste en assurances, ainsi qu'un caméraman et une technicienne chargés d'enregistrer l'appréciation de l'entretien par l'expert.

11. Une fois l'entretien achevé, la troisième requérante entra dans la pièce où se trouvaient le courtier et la quatrième requérante et se présenta en tant que rédactrice de «*Kassensturz*». Elle expliqua au courtier que l'entretien avait été enregistré. Le courtier lui répondit qu'il s'en doutait («*Das habe ich gedacht*»). La requérante lui dit qu'il avait commis des fautes capitales lors de l'entretien et l'invita à donner son avis. Le courtier refusa.

12. Par la suite, les premier et deuxième requérants décidèrent de diffuser dans l'une des prochaines émissions de «*Kassensturz*» une partie de l'entretien enregistré. Ils proposèrent à l'entreprise X de réagir à l'entretien et à la critique exprimée sur les procédés du courtier, et l'assurèrent que

le visage et la voix du courtier seraient masqués et ne seraient dès lors pas reconnaissables. Effectivement, avant la diffusion de l'entretien, les requérants pixélisèrent le visage du courtier, de telle façon que, après cette transformation de l'image, on ne pouvait plus distinguer que la couleur de ses cheveux et de sa peau ainsi que ses vêtements. La voix du courtier fut aussi modifiée.

13. Le 3 mars 2003, le courtier déposa une plainte civile auprès du tribunal de district de Zurich, afin d'empêcher la diffusion de l'enregistrement. Cette plainte fut rejetée par une décision du 24 mars 2003.

14. Le 25 mars 2003, le lendemain du rejet de la demande de mesure provisoire de protection des intérêts du courtier, des séquences de l'entretien du 26 février furent diffusées, le visage et la voix de l'intéressé ayant bien été modifiés.

15. Le 29 août 2006, le juge unique en matière pénale du district de Dielsdorf (canton de Zurich) déclara les trois premiers requérants non coupables des chefs d'écoute et d'enregistrement de conversations d'autres personnes (infractions prévues à l'article 179 *bis*, alinéas 1 et 2, du code pénal) et la quatrième requérante non coupable du chef d'enregistrement non autorisé de conversations (article 179 *ter*, alinéa premier, du code pénal).

16. Aussi bien le Procureur général (*Oberstaatsanwalt*) du canton de Zurich que le courtier, en sa qualité de personne lésée, interjetèrent appel du jugement du 29 août 2006.

17. Par un arrêt du 5 novembre 2007, le tribunal supérieur (*Obergericht*) du canton de Zurich déclara les trois premiers requérants coupables d'enregistrement des conversations d'autres personnes (article 179 *bis*, alinéas 1 et 2, du code pénal) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (article 179 *quater*, alinéas 1 et 2, du code pénal). Il déclara également la quatrième requérante coupable d'enregistrement non autorisé de conversations (article 179 *ter*, alinéa 1, du code pénal) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (article 179 *quater*, alinéa premier, du code pénal). Les trois premiers requérants furent condamnés, avec sursis, à quinze jours-amende à hauteur respectivement de 350 francs suisses (CHF), 200 CHF et 100 CHF, et la quatrième requérante fut condamnée à une peine de cinq jours-amende à hauteur de 30 CHF.

18. Les requérants saisirent conjointement le Tribunal fédéral d'un recours contre leurs condamnations, invoquant en particulier le droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention. Ils arguaient qu'il leur avait fallu recourir au procédé incriminé pour atteindre leur but.

19. Par un arrêt du 7 octobre 2008, notifié au représentant des requérants le 15 octobre 2008, le Tribunal fédéral accueillit le recours dans la

mesure où il concernait le chef d'accusation de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues au sens de l'article 179 *quater* du code pénal. Il estima qu'il y avait eu en l'espèce violation du principe d'accusation et violation des droits de la défense. Il renvoya l'affaire à l'instance inférieure.

20. Le Tribunal fédéral rejeta le recours pour le surplus. Il considéra que les requérants avaient commis des faits tombant sous le coup de l'article 179 *bis*, alinéas 1 et 2, et de l'article 179 *ter*, alinéa 1, du code pénal et qu'il y avait lieu de rejeter la cause de justification invoquée par les requérants. Il reconnut que le public avait grand intérêt à être informé des pratiques appliquées dans le domaine des assurances, et que cet intérêt était susceptible de peser plus lourd que les intérêts particuliers en jeu. Cependant, il estima que les requérants auraient pu, pour parvenir à leurs fins, choisir d'autres moyens, moins attentatoires aux intérêts privés du courtier, par exemple formuler des commentaires sur les rapports annuels de l'Ombudsman ou interroger des employés de l'office de l'Ombudsman ou des clients insatisfaits des services de leur courtier. Il considéra également qu'au lieu d'enregistrer l'entretien en caméra cachée, la journaliste aurait pu en établir un procès-verbal, même s'il reconnaissait que la valeur probante d'une telle démarche aurait été évidemment moins frappante. Enfin, il jugea que l'enregistrement d'un seul cas ne suffisait pas à démontrer de manière fiable l'étendue des problèmes allégués car, dans ce domaine, les mauvais exemples étaient monnaie courante et de notoriété publique. Selon lui, la diffusion d'un seul cas ne permettait donc pas au public de tirer des conclusions globales quant à la qualité des conseils offerts par les compagnies d'assurances.

21. Le 24 février 2009, le tribunal supérieur du canton de Zurich déclara les requérants non coupables du chef de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues au sens de l'article 179 *quater* du code pénal. Il réduisit donc légèrement les sanctions prononcées contre eux précédemment : les trois premiers requérants se virent infliger des peines pécuniaires de douze jours-amende à raison respectivement de 350 CHF (soit environ 290 euros (EUR)), 200 CHF (soit environ 160 EUR) et 100 CHF (soit environ 80 EUR) par jour, au lieu de quatorze jours-amende, et la quatrième requérante une peine de quatre jours-amende à 30 CHF par jour au lieu de cinq jours-amende. Ces peines étaient assorties d'un sursis et d'une période probatoire de deux ans. Les requérants ne formèrent pas de recours contre cet arrêt.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

22. Les dispositions pertinentes du code pénal suisse sont libellées comme suit :

Article 179 bis – Écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes

«Celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes,

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

celui qui aura conservé ou rendu accessible à un tiers un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»

Article 179 ter – Enregistrement non autorisé de conversations

«Celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part,

celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.»

Article 179 quater – Violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues

«Celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci,

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

celui qui aura conservé une prise de vues ou l'aura rendue accessible à un tiers, alors qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»

23. Les passages pertinents de la Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le droit au respect de la vie privée, adoptée par l'Assemblée parlementaire le 26 juin 1998, sont ainsi libellés :

« 10. Il est donc nécessaire de trouver la façon de permettre l'exercice équilibré de deux droits fondamentaux, également garantis par la Convention européenne des droits de l'homme : le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression.

11. L'Assemblée réaffirme l'importance du droit au respect de la vie privée de toute personne, et du droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique. Ces droits ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur.

12. L'Assemblée rappelle toutefois que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit protéger l'individu non seulement contre l'ingérence des pouvoirs publics, mais aussi contre celle des particuliers et des institutions privées, y compris les moyens de communication de masse.

13. L'Assemblée considère que, tous les États membres ayant désormais ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, et par ailleurs de nombreuses législations nationales comportant des dispositions garantissant cette protection, par conséquent, il n'est pas nécessaire de proposer l'adoption d'une nouvelle convention pour garantir le droit au respect de la vie privée. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

24. Les requérants se plaignent d'une violation du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention. Cet article est ainsi libellé :

« 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 États 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. »

25. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

26. 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 y a donc lieu de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

27. Les requérants soutiennent que les articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal ne sont pas suffisamment prévisibles dans leurs effets. Ils notent que l'utilisation de la caméra cachée n'est nulle part mentionnée explicitement et ils considèrent que la jurisprudence des tribunaux et les recommandations du Conseil suisse de la presse sont vagues. Selon eux, le Tribunal fédéral essaye de censurer totalement la recherche journalistique faisant appel à des moyens d'investigation secrets, et en particulier l'utilisation de la caméra cachée.

28. Les requérants ajoutent que les articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal n'imposent pas que la communication entre les personnes soit impartiale et qu'ils ne protègent pas les droits de la personnalité mais la confidentialité de la communication dans la sphère privée. Ils soulignent à cet égard qu'en l'espèce, la conversation a eu lieu dans un appartement qui n'appartenait pas au courtier, et pendant le temps de travail de celui-ci. Ils ajoutent qu'il n'existait aucune relation spécifique de confiance entre la journaliste et le courtier. Selon eux, il n'est donc pas question ici de protection de la sphère privée et intime du courtier, puisqu'en outre sa voix et son visage ont été masqués.

29. Les requérants soutiennent en outre qu'ils ont respecté les devoirs et les responsabilités qui leur incombaient dans ce cas de figure. Ils s'appuient sur la décision n° 51/2007 du Conseil suisse de la presse, en vertu de laquelle les recherches cachées sont autorisées si les informations qu'elles visent à découvrir sont d'intérêt public et ne peuvent pas être obtenues par un autre moyen. Or le sujet de l'émission, qui aurait visé à attirer l'attention du public sur les dysfonctionnements de l'assurance privée en Suisse, aurait présenté un intérêt public important. De plus, les journalistes seraient libres de choisir les moyens qu'ils souhaitent employer pour mener leurs investigations. Une présentation réaliste de la situation aurait été nécessaire dans ce cas de figure, à défaut de quoi le courtier aurait pu engager avec succès une action civile contre les journalistes. En l'espèce, l'effet dissuasif des décisions de justice en cause serait très important eu égard au caractère absolu des

conclusions du Tribunal fédéral. Les requérants rappellent qu'ils ont laissé au courtier la possibilité de réagir aux critiques après l'enregistrement et avant l'émission et qu'il a refusé de le faire.

b) Le Gouvernement

30. Le Gouvernement ne conteste pas que les condamnations litigieuses s'analysent en une « ingérence » dans l'exercice par les intéressés de leur droit à la liberté d'expression. Il estime en revanche que cette ingérence repose sur une base légale claire et prévisible. L'article 179 *bis* protègerait la conversation effective et l'article 179 *ter* la parole spontanée. Ils s'appliqueraient tant à la sphère intime et privée qu'au droit à l'image et au droit à ne pas voir ses paroles divulguées, et ils viseraient le but légitime de protéger la réputation et les droits d'autrui.

31. Le Gouvernement considère que le fait que la voix et le visage du courtier aient été masqués est sans incidence sur la licéité du comportement des requérants car la loi réprime l'enregistrement et la diffusion en tant que tels. Il ajoute que, ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral, il n'est pas exclu que des proches ou des collaborateurs du courtier puissent le reconnaître et l'identifier. Par ailleurs, il n'y aurait aucune conséquence à tirer du résultat de la procédure civile nationale, car celle-ci serait indépendante de la procédure pénale et répondrait à une autre logique.

32. En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure litigieuse, le Gouvernement rappelle que le Tribunal fédéral a estimé que l'utilisation d'une caméra cachée présentait des similitudes avec les méthodes des autorités d'investigation secrète ou la surveillance de la correspondance par les postes et télécommunications. Selon lui, ces méthodes ne sont admissibles que dans le respect de conditions très restrictives et pour des infractions très graves. Le Tribunal fédéral se serait bien prononcé *in concreto* dans le cas d'espèce et non de manière générale. Le Gouvernement souligne à cet égard que le tribunal a reconnu qu'il y avait un intérêt non négligeable à ce que le public soit informé d'éventuelles insuffisances dans le domaine de la vente d'assurances-vie mais qu'il a jugé qu'en l'espèce, le reportage ne faisait qu'illustrer des problèmes déjà connus sans rien révéler de nouveau à cet égard. Il considère comme les juges que les journalistes auraient pu retranscrire l'entretien sans l'enregistrer ou encore utiliser d'autres moyens, licites, et qu'il ne leur appartenait pas de collecter des preuves absolues. Il ajoute que, en tant que journalistes expérimentés, les requérants ne pouvaient ignorer que leur comportement les exposait à une sanction, sanction qui n'aurait pas été déraisonnable en l'espèce.

c) **Media Legal Defence Initiative (MLDI)**

33. Le tiers intervenant, MLDI, souligne l'importance des moyens d'investigation secrets pour l'élaboration de certains types de reportages, notamment lorsqu'il est nécessaire de contourner l'image soignée d'organisations puissantes et sophistiquées ou pour entrer dans un monde clandestin dont l'accès est restreint. Utilisés avec éthique et de manière ciblée, ces moyens seraient des outils précieux qui permettraient en dernier recours de dévoiler les véritables pratiques qui ne peuvent être identifiées de manière réaliste par d'autres moyens. Il faudrait distinguer les enregistrements faits au domicile ou au bureau de la personne concernée de ceux faits hors de ces lieux. MLDI souligne que de nombreux États européens acceptent, en l'encadrant, l'utilisation de moyens d'investigation secrets.

2. *Appréciation de la Cour*

34. Il ne fait pas controverse entre les parties que la condamnation des requérants constitue une « ingérence des autorités publiques » dans leur droit à la liberté d'expression.

35. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne répond pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. La Cour doit donc déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) **Prévue par la loi**

36. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi plusieurs autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI, *Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A, et *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II).

37. En l'espèce, il n'est pas contesté que la condamnation des requérants est fondée sur une loi accessible, à savoir les articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal suisse. En revanche, les intéressés soutiennent que ces dispositions ne sont pas prévisibles dans leurs effets parce que l'utilisation de la caméra cachée n'est expressément réprimée nulle part.

38. La Cour constate que la divergence dans l'interprétation que font les parties de ces deux articles du code pénal suisse a uniquement trait à la finalité de ces dispositions, c'est-à-dire aux éléments de la vie privée et de la personnalité qu'ils cherchent à protéger: les requérants ne prétendent pas que le type de comportement répréhensible, tel que décrit dans les articles en question, manquait de clarté.

39. Ainsi, la Cour estime que les requérants, journalistes et rédacteurs, ne pouvaient ignorer, en leur qualité de professionnels d'émissions de télévision, que, en utilisant une caméra cachée sans le consentement d'une personne faisant l'objet d'un reportage et en diffusant ce reportage sans l'autorisation de cette personne, ils s'exposaient à une sanction pénale.

40. Elle conclut donc que l'ingérence litigieuse était «prévues par la loi» au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

b) But légitime

41. Le Gouvernement soutient que la condamnation des requérants visait le but légitime de protéger la réputation et les droits d'autrui, en l'occurrence ceux du courtier en assurances. Les requérants soutiennent pour leur part que l'ingérence ne pouvait avoir un tel but dès lors que le visage et la voix du courtier avaient été masqués, de sorte que, selon eux, ses droits et sa réputation n'ont pas été lésés.

42. La Cour constate que l'image et la voix du courtier ont été enregistrées à son insu puis diffusées contre son gré, certes sous une forme anonymisée mais de telle manière qu'il était montré sous un jour péjoratif, comme un professionnel donnant des conseils erronés, et ce dans une émission de télévision à forte audience.

43. Elle considère dès lors que la mesure litigieuse pouvait viser à protéger les droits et la réputation d'autrui, à savoir le droit du courtier au respect de son image, de sa parole et de sa réputation.

c) Nécessaire dans une société démocratique

i. Les principes généraux

44. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Telle que la consacre l'article 10, la liberté d'expression est assortie

d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, parmi d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, *Éditions Plon c. France*, n° 58148/00, § 42, CEDH 2004-IV, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV).

45. La Cour a, par ailleurs, souligné à de nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt public. À sa fonction qui consiste à diffuser des informations et des idées sur de telles questions s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 71, CEDH 2004-XI). Bien que formulés d'abord pour la presse écrite, ces principes s'appliquent assurément aux médias audiovisuels (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 29).

46. L'article 10 § 2 de la Convention souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités ». Ces devoirs et responsabilités s'imposent aussi aux médias, même lorsque sont concernées des questions d'un grand intérêt public. Ils peuvent revêtir une importance particulière lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation d'une personne citée nommément ou, de manière plus générale, aux « droits d'autrui ». Ainsi, il doit exister des motifs spécifiques pour que les médias puissent se trouver exemptés de l'obligation qui leur incombe en principe de vérifier leurs informations et de ne pas publier de déclarations factuelles diffamatoires. À cet égard, entrent spécialement en jeu la nature et le degré de l'imputation en cause et la question de savoir à quel point le média peut raisonnablement considérer ses sources comme crédibles pour ce qui est des allégations qu'elles portent (*Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 78, et *Tønsergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège*, n° 510/04, § 89, 1^{er} mars 2007).

47. Il y a également lieu de rappeler qu'incombent à toute personne qui exerce sa liberté d'expression, fût-elle journaliste, « des devoirs et des responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique qu'elle utilise (*Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 102, CEDH 2007-V). Ainsi, malgré le rôle essentiel que jouent les médias dans une société démocratique, les journalistes ne peuvent en principe être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit

commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression, et ces limites restent valables même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt public (*ibidem*).

48. Lorsqu'elle examine la nécessité dans une société démocratique d'une ingérence portée dans l'exercice d'un droit afin de « protéger la réputation ou les droits d'autrui », la Cour peut être amenée à vérifier si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent apparaître en conflit dans certaines affaires : d'une part, la liberté d'expression protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 (*Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 43, 14 juin 2007, et *MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, § 142, 18 janvier 2011).

49. Par ailleurs, le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention (*Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI, *Pfeifer c. Autriche*, n° 12556/03, § 35, 15 novembre 2007, *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, n° 34147/06, § 40, 21 septembre 2010 et *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n° 39954/08, § 83, 7 février 2012). Cependant, pour que l'article 8 entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée (*A. c. Norvège*, n° 28070/06, § 64, 9 avril 2009).

50. Au fil de sa jurisprudence, la Cour a eu à traiter des affaires concernant des atteintes à la réputation personnelle de personnages publics (*Axel Springer AG*, précité). Elle a alors établi six critères d'analyse du respect de l'équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée : premièrement, la contribution à un débat d'intérêt public, deuxièmement, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, troisièmement, le comportement antérieur de la personne concernée, quatrièmement, le mode d'obtention des informations et leur véracité, cinquièmement, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et, sixièmement, la gravité de la sanction imposée (*Axel Springer AG*, précité, §§ 90-95).

51. Elle a également eu à connaître de cas de diffamation ayant un rapport avec l'activité professionnelle d'un individu (un médecin dans l'affaire *Kanellopoulou c. Grèce*, n° 28504/05, 11 octobre 2007, le directeur général d'une société subventionnée par l'État dans l'affaire *Tănăsoaica c. Roumanie*, n° 3490/03, 19 juin 2012, ou encore des magistrats dans l'affaire *Belpietro c. Italie*, n° 43612/10, 24 septembre 2013).

52. La présente espèce se distingue de ces précédents en ce que, d'une part, le courtier n'était pas un personnage public jouissant d'une notoriété particulière et, d'autre part, le reportage litigieux ne visait pas à le critiquer personnellement mais à dénoncer certaines pratiques commerciales mises en œuvre au sein de la catégorie professionnelle à laquelle il appartenait (voir, *a contrario*, *Kanellopoulou*, précité). L'impact du reportage sur la réputation personnelle du courtier était par conséquent limité, et la Cour prendra en compte cet aspect particulier de l'affaire dans l'application des critères qui se dégagent de sa jurisprudence.

53. Par ailleurs, la Cour rappelle que les États contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention (*Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, et *Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 68).

54. Dans des affaires comme celle de la présente espèce, la Cour considère que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 10 de la Convention, par le journaliste qui a publié l'article litigieux ou, sous l'angle de l'article 8, par la personne faisant l'objet de cet article. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, n° 12268/03, § 41, 23 juillet 2009, *Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010, et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 111, 10 mai 2011, voir aussi le point 11 de la résolution de l'Assemblée parlementaire, cité au paragraphe 23 ci-dessus). Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas.

55. Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], n°s 28955/06 et 3 autres, § 57, CEDH 2011 et *MGN Limited*, précité, §§ 150 et 155).

ii. Application de ces principes en l'espèce

56. La Cour doit en premier lieu déterminer si le reportage en cause concernait un sujet d'intérêt public. Elle observe d'emblée que le thème du reportage réalisé en l'espèce, à savoir la mauvaise qualité du conseil délivré par des courtiers en assurances privées, concernait une question de protection des droits des consommateurs, et relevait donc d'un débat qui présentait un grand intérêt public.

57. Il est également important d'examiner si le reportage en cause était susceptible de nourrir le débat public sur le sujet (*Stoll*, précité, § 121). À cet égard, la Cour observe que le Tribunal fédéral a considéré que le sujet aurait

pu, en soi, relever d'un intérêt public si les journalistes avaient cherché à déterminer l'ampleur du phénomène, mais que le reportage incriminé n'apportait aucune information nouvelle sur la qualité des conseils délivrés par les courtiers. Il a estimé également que d'autres procédés, moins attentatoires aux intérêts du courtier, auraient permis de traiter la question de manière satisfaisante. La Cour considère pour sa part que seule importe la question de savoir si le reportage était susceptible de contribuer au débat d'intérêt public, et non celle de savoir s'il a pleinement atteint cet objectif.

58. Elle admet donc que le reportage en cause portait sur un sujet relevant de l'intérêt public.

59. Elle rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt public (*Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 61 CEDH 1999-IV, *Stoll*, précité, § 106, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V, et *Dupuis et autres c. France*, n° 1914/02, § 40, 7 juin 2007).

60. Certes, ainsi que cela a déjà été relevé plus haut, le courtier filmé à son insu n'était pas un personnage public. Il n'avait pas consenti à être filmé et pouvait donc « raisonnablement croire au caractère privé » de l'entretien (voir, *mutatis mutandis*, *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, §§ 44 et 45, *Recueil* 1997-III, et *Perry c. Royaume-Uni*, n° 63737/00, §§ 36-43, CEDH 2003-IX). Toutefois, le reportage n'était pas centré sur la personne du courtier mais sur certaines pratiques commerciales mises en œuvre au sein d'une catégorie professionnelle donnée. En outre, l'entretien ne s'était pas déroulé dans les bureaux du courtier ou dans un autre local professionnel (voir, *a contrario* et *mutatis mutandis*, *Chappell c. Royaume-Uni*, 30 mars 1989, § 51, série A n° 152-A, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, §§ 29-33, série A n° 251-B, *Funke c. France*, 25 février 1993, § 48, série A n° 256-A, *Crémieux c. France*, 25 février 1993, § 31, série A n° 256-B, et *Miailhe c. France (n° 1)*, 25 février 1993, § 28, série A n° 256-C). La Cour considère donc que l'atteinte à la vie privée du courtier a été moins importante que si le reportage l'avait visé en personne et exclusivement.

61. Le mode d'obtention des informations et leur véracité jouent, eux aussi, un rôle important. La Cour a déjà jugé que la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus portant sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de la déontologie journalistique (voir, par exemple, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, *Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 78, *Stoll*, précité, § 103, et *Axel Springer AG*, précité, § 93). Elle observe qu'en l'espèce, si les

parties se réfèrent à différentes sources, elles s'accordent néanmoins à dire, en substance, que l'utilisation de la caméra cachée n'était pas prohibée de manière absolue en droit interne mais pouvait être admise à des conditions strictes (paragraphe 29 et 32 ci-dessus). Il ne fait pas controverse entre elles qu'une telle utilisation n'était permise que lorsqu'il existait un intérêt public prépondérant à la diffusion des informations concernées, et pour autant que ces informations ne puissent pas être obtenues d'une autre manière. La Cour a déjà établi que le reportage portait sur une question d'intérêt public. Elle estime que ce qui importe, à ce stade, c'est l'analyse du comportement des requérants. Si le courtier peut légitimement nourrir le sentiment qu'il a été leurré par les journalistes, on ne peut pas pour autant reprocher à ceux-ci un comportement délibérément contraire aux règles déontologiques. En effet, ils n'ont pas méconnu les règles journalistiques du Conseil suisse de la presse (paragraphe 29 ci-dessus) limitant l'usage de la caméra cachée, ils ont plutôt conclu – à tort selon le Tribunal fédéral – que l'objet de leur reportage les autorisait à utiliser ce moyen d'obtenir des informations. La Cour observe que les juridictions suisses ne se sont pas montrées unanimes sur cette question : elles ont relaxé les requérants en première instance, avant de les condamner par la suite. Dans ces conditions, la Cour est d'avis qu'il y a lieu d'accorder aux requérants le bénéfice du doute quant à la question de savoir s'ils ont réellement eu la volonté de respecter les règles déontologiques applicables au cas d'espèce quant au mode d'obtention des informations.

62. En ce qui concerne les faits de la cause, leur véracité n'a jamais été contestée. La réponse à la question de savoir s'il aurait été plus intéressant pour les consommateurs, comme l'allègue le Gouvernement, d'exposer l'ampleur des problèmes dénoncés plutôt que leur nature est sans incidences à cet égard.

63. La Cour rappelle ensuite que peuvent entrer en ligne de compte la façon dont un reportage ou une photographie sont publiés et la manière dont la personne concernée y est représentée (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche* (n° 3), nos 66298/01 et 15653/02, § 47, 13 décembre 2005, *Reklos et Davourlis c. Grèce*, n° 1234/05, § 42, 15 janvier 2009, et *Jokitaipale et autres c. Finlande*, n° 43349/05, § 68, 6 avril 2010). En outre, l'ampleur de la diffusion du reportage et de la photographie peut, elle aussi, revêtir une importance, selon qu'il s'agit d'un journal à tirage national ou local, important ou faible (*Karhuvaara et Italehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 47, CEDH 2004-X).

64. Dans le cas d'espèce, la Cour constate que les requérants ont enregistré un entretien contenant les images et le son d'une prétendue négociation entre le courtier et la journaliste. Elle estime que l'enregistrement en lui-même n'a porté qu'une atteinte limitée aux intérêts du courtier, puisque

seul un cercle restreint de personnes y ont eu accès, ce que le Gouvernement admet.

65. Cet enregistrement a ensuite été diffusé sous forme de reportage, particulièrement péjoratif à l'égard du courtier, comme la Cour l'a déjà relevé. Quoique brève, la diffusion de séquences de l'enregistrement était susceptible de porter une atteinte plus importante au droit du courtier à sa vie privée, puisque de nombreux téléspectateurs – environ dix mille selon le Gouvernement – ont pu en prendre connaissance. La Cour ne méconnaît pas que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (*Jersild*, précité, § 31). Les téléspectateurs qui ont vu l'émission ont pu se forger une opinion sur la qualité des conseils et sur le manque de professionnalisme du courtier. Toutefois, et c'est là un élément déterminant en l'espèce, les requérants avaient pixélisé le visage du courtier de telle façon que l'on ne puisse plus distinguer que la couleur de ses cheveux et de sa peau. Ils avaient également modifié sa voix. Par ailleurs, si ses vêtements demeuraient visibles, ils ne présentaient pas de signe distinctif. Enfin, l'entretien ne s'était pas déroulé dans des locaux que le courtier fréquentait habituellement.

66. La Cour estime dès lors, au vu des circonstances de l'espèce, que l'ingérence portée dans la vie privée du courtier – lequel, elle le rappelle, a refusé de s'exprimer sur l'entretien – n'est pas d'une gravité telle (*A. c. Norvège*, précité) qu'elle doive occulter l'intérêt public résidant dans l'information du public sur des défaillances alléguées en matière de courtage en assurances.

67. Enfin, la Cour doit tenir compte de la nature et de la sévérité de la sanction. Elle rappelle à cet égard qu'il peut arriver que le fait même de la condamnation importe plus que le caractère mineur de la peine infligée (*Stoll*, précité, §§ 153-154). En l'espèce, bien que les peines pécuniaires de douze jours-amende pour les trois premiers requérants et de quatre jours-amende pour la quatrième requérante soient d'une relative légèreté, la Cour estime que la sanction prononcée par le juge pénal peut tendre à inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques (*Stoll*, précité, § 154), et ce même si les requérants n'ont pas été privés de la possibilité de diffuser leur reportage.

68. À la lumière de ces considérations, la Cour conclut qu'en l'espèce la mesure litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

69. 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. »

70. Les requérants n'ont pas présenté de demande de satisfaction équitable. Partant, il n'y a pas lieu de leur octroyer d'indemnité à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 24 février 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Işıl Karakaş
Présidente

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

A.I.K.
S.H.N.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LEMMENS

1. À mon regret, je ne peux pas suivre la majorité dans sa conclusion selon laquelle il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

2. Cette affaire concerne la condamnation pénale de quatre individus, journalistes et rédacteurs, pour avoir enregistré en secret la conversation de l'un d'entre eux avec un courtier en assurances et diffusé certaines parties de cette conversation à la télévision, sous forme « anonymisée »¹.

Les condamnations sont fondées sur deux articles du code pénal suisse. En ce qui concerne les trois premiers requérants, qui n'avaient pas pris part eux-mêmes à la conversation avec le courtier, les délits en question étaient l'enregistrement d'une conversation non publique entre d'autres personnes, sans leur consentement (article 179 *bis*, al. 1) et la communication à des tiers d'un fait obtenu au moyen d'un tel enregistrement (article 179 *bis*, al. 2). En ce qui concerne la quatrième requérante, qui s'était présentée comme une cliente et s'était entretenue avec le courtier, le délit consistait en l'enregistrement d'une conversation non publique par l'un des participants, sans le consentement de son interlocuteur (article 179 *ter*, al. 1).

Ces délits ont une portée générale. Dans les dispositions correspondantes, le code pénal ne vise pas spécialement les journalistes. L'enregistrement et la diffusion d'une conversation non publique sont interdits quelle qu'en soit la finalité, journalistique ou autre.

3. Il me semble utile de rappeler comment le Tribunal fédéral a abordé l'affaire.

À tous les degrés de juridiction, les requérants soutenaient à titre principal que les dispositions précitées du code pénal ne leur étaient pas applicables, car il ne s'agissait pas d'une conversation « non publique ». Le Tribunal fédéral a rejeté ce point de vue. Selon lui, les faits reprochés aux requérants tombaient, objectivement et subjectivement, dans le champ d'application des dispositions précitées. Ainsi, il a explicitement considéré qu'une conversation pouvait être protégée par les articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal quand bien même elle n'aurait pas pour sujet le domaine « secret ou privé »

1. Je me permets de faire remarquer que les requérants n'ont pas été condamnés pour avoir fait un enregistrement avec une caméra cachée. Les considérations figurant au paragraphe 61 de l'arrêt au sujet de l'interdiction non absolue de la caméra cachée en droit suisse et des règles déontologiques définies par le Conseil suisse de la presse ne sont à mon avis pas très pertinentes. Il se peut bien que la caméra cachée puisse légalement être utilisée dans certaines circonstances (par exemple pour filmer ce qui se passe dans un local déterminé), mais dès le moment où ce procédé est utilisé pour enregistrer une conversation non publique, il tombe sous le coup de l'interdiction formulée aux articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal. L'arrêt du Tribunal fédéral est clair à ce sujet: les requérants ont utilisé un procédé qui est interdit et punissable par la loi. Les règles déontologiques ne sauraient y changer quoi que ce soit.

des participants². Il a estimé que sur ce point, les articles 179 *bis* et 179 *ter* présentaient une analogie avec l'article 179, qui protège le secret de la correspondance, indépendamment du contenu de celle-ci. J'en conclus que les articles 179 *bis* et 179 *ter* visent à protéger de manière générale la confidentialité de toute conversation de caractère privé.

Devant les juridictions internes, les requérants invoquaient à titre subsidiaire la liberté d'opinion et d'information et la liberté des médias aux fins de la défense d'intérêts légitimes : ils estimaient que le procédé qu'ils avaient employé était nécessaire pour préserver des intérêts légitimes supérieurs. Plus précisément, ils soutenaient que l'enregistrement et la diffusion d'une conversation réelle étaient nécessaires pour pouvoir démontrer au public l'existence d'abus généralisés dans le domaine de la fourniture de conseils par des courtiers en assurances.

Ce moyen de défense a lui aussi été rejeté par le Tribunal fédéral. Celui-ci a tout d'abord rappelé que la défense d'intérêts légitimes suppose que l'acte délictueux soit un moyen nécessaire et adéquat pour atteindre un but légitime, qu'il constitue même la seule voie possible pour y parvenir, et que le bien juridique protégé par l'interdiction légale pèse moins lourd que celui que l'auteur de l'acte cherchait à préserver. Il a admis ensuite, avec les requérants, que l'objectif d'informer le public de l'existence d'abus en matière de conseils donnés dans le domaine des assurances constituait un intérêt légitime. Il a également reconnu la situation particulière des journalistes, qui peuvent invoquer la liberté des médias. S'il a estimé néanmoins que le moyen de défense n'était pas fondé, c'est parce qu'il a jugé que, dans les circonstances particulières de l'affaire, le procédé consistant à enregistrer une conversation particulière avec un courtier particulier, à son insu, puis à la diffuser n'était pas un moyen « nécessaire » pour atteindre le but invoqué. Selon lui, ce but pouvait également être atteint par d'autres moyens, dans le respect de la loi pénale³.

2. Au paragraphe 60 de l'arrêt, la majorité considère que, si le courtier pouvait « raisonnablement croire au caractère privé » de son entretien avec la quatrième requérante, il ressortait d'un certain nombre d'éléments que l'importance de l'atteinte à sa vie privée était relativement peu importante. À mon avis, la majorité perd de vue le fait que le courtier avait, en vertu des articles 179 *bis* et 179 *ter* du code pénal, la garantie que la confidentialité de sa conversation avec la quatrième requérante serait protégée. Il s'agissait d'une garantie solidement ancrée dans la loi, qui n'avait rien à voir avec une simple attente « raisonnable » de l'intéressé. En outre, l'existence de la garantie légale ne pouvait pas non plus être affectée par les circonstances dans lesquelles l'acte méconnaissant cette garantie était perpétré.

3. La majorité n'attache pas d'importance au fait que l'essentiel de la motivation de la décision du Tribunal fédéral concernait la cause de justification invoquée par les requérants. Par exemple, au paragraphe 57 de l'arrêt, elle critique le raisonnement du Tribunal fédéral selon lequel le reportage incriminé n'apportait aucun élément nouveau à la problématique de la mauvaise qualité des conseils. Une telle critique serait compréhensible s'il avait émis l'analyse critiquée dans le cadre de l'appréciation de la « nécessité », au sens de la Convention, de l'ingérence litigieuse, mais elle l'est beaucoup moins dans

C'est donc essentiellement sur la base d'une interprétation des conditions posées par le droit interne quant à l'invocabilité par les requérants de la cause de justification en question et d'une évaluation factuelle de leur comportement que le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que leur condamnation était légalement justifiée.

4. La majorité estime que le but légitime poursuivi par l'ingérence était de « protéger les droits et la réputation d'autrui, à savoir le droit du courtier au respect de son image, de sa parole et de sa réputation » (paragraphe 43 de l'arrêt).

Ce point de départ la conduit à voir dans l'affaire un conflit entre deux droits fondamentaux : la liberté d'expression des requérants, d'une part, et le droit au respect de la vie privée du courtier, d'autre part. Logiquement, elle applique alors les critères que la Cour a posés pour de tels conflits dans l'affaire *Axel Springer AG c. Allemagne* ([GC], n° 39954/08, §§ 89-95, 7 février 2012), mentionnée au paragraphe 50 de l'arrêt. Elle considère toutefois que les deux droits en cause n'ont pas un poids comparable. Elle reconnaît à la liberté d'expression une importance particulière, eu égard à l'intérêt général que présentait l'objet du reportage (paragraphe 56-59 de l'arrêt). Il n'en va pas de même du droit du courtier au respect de sa vie privée. Au paragraphe 64, la majorité estime que l'enregistrement n'a porté qu'une atteinte limitée aux intérêts du courtier, étant donné que seul un cercle restreint de personnes y ont eu accès. Au paragraphe 65, elle ajoute qu'au moment de la diffusion de l'enregistrement, les requérants ont pris des mesures pour faire en sorte que le courtier soit moins reconnaissable par les téléspectateurs. Elle en conclut, au paragraphe 66, que « l'ingérence portée dans la vie privée du courtier (...) n'est pas d'une gravité telle (...) qu'elle doive occulter l'intérêt public résidant dans l'information du public sur des défaillances alléguées en matière de courtage en assurances ».

À mon regret, je ne peux pas partager cette façon de voir les choses. Comme il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral, les articles 179 *bis* et 179 *ter* visent à protéger non pas la vie privée de certains individus, mais la confidentialité en général des conversations non publiques (paragraphe 3 ci-dessus). À mon avis, l'affaire touche beaucoup plus à la « défense de l'ordre » (public)

le contexte de l'examen de la justification des agissements des journalistes au regard du droit interne. Au paragraphe 61, la majorité critique le raisonnement du Tribunal fédéral selon lequel l'utilisation de la caméra cachée « n'était permise que lorsqu'il existait un intérêt public prépondérant à la diffusion des informations concernées, et pour autant que ces informations ne puissent pas être obtenues d'une autre manière ». De nouveau, il s'agit d'une appréciation faite par le Tribunal fédéral dans le cadre de l'examen de la cause de justification invoquée par les requérants. Le Tribunal n'a pas recherché dans quelle mesure l'utilisation de la caméra cachée était acceptable, il s'est seulement préoccupé de la question de savoir dans quelle mesure des accusés pouvaient à bon droit invoquer une cause de justification donnée contre le chef d'accusation d'enregistrement et de diffusion d'une conversation protégée par la loi.

qu'à la « protection de la réputation ou des droits d'autrui ». Il ne me semble donc pas justifié d'appliquer les critères de l'arrêt *Axel Springer AG* (paragraphe 56-67 de l'arrêt). Le raisonnement à suivre dans la présente affaire devrait à mon avis se rapprocher plutôt de celui développé dans l'affaire *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V). Cette affaire, mentionnée au paragraphe 47 de l'arrêt, concernait un conflit entre la liberté d'expression et la préservation du caractère confidentiel de certaines données. En l'espèce comme dans l'affaire *Stoll*, la considération d'intérêt général défendue par les autorités judiciaires touchait à l'ordre public, concrétisé dans la loi pénale, et non à de simples intérêts privés.

Il est vrai que le Gouvernement s'est borné à invoquer le but légitime de protection de la réputation ou des droits d'autrui (paragraphe 41 de l'arrêt). Toutefois, dans les circonstances particulières de l'espèce, où le but invoqué par le Gouvernement ne cadre pas très bien avec les motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral, j'estime que la Cour n'est pas liée par la ligne de défense qu'il a adoptée. Elle aurait dû, le cas échéant après avoir invité les parties à se prononcer sur la possibilité de prendre également en considération le but de la défense de l'ordre, pouvoir se concentrer sur ce but-ci.

5. En ce qui concerne la nécessité de l'ingérence, je peux être bref.

Comme le reconnaît la majorité, « les journalistes ne peuvent en principe être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun » (*Stoll*, précité, § 102, cité au paragraphe 47 du présent arrêt). La question est de savoir si on se trouve en l'espèce devant une situation exceptionnelle. Une telle situation ne saurait résulter que du poids prépondérant de la liberté d'expression.

J'admets que le reportage portait sur un sujet d'intérêt général et que la liberté d'expression jouit d'un haut degré de protection. Toutefois, à mon avis, l'intérêt protégé par les dispositions légales en cause, à savoir la protection de la confidentialité des conversations de caractère privé, avait lui aussi un poids non négligeable (paragraphe 4 ci-dessus).

Reste alors la difficile mise en balance des intérêts. Sur ce point, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. En estimant que le comportement adopté par les requérants ne pouvait pas être excusé par une cause de justification, donc par un motif permettant de désobéir à la loi pénale, le Tribunal fédéral ne me semble pas s'être livré à une appréciation arbitraire ou manifestement déraisonnable. Eu égard aux intérêts en jeu, la condamnation des requérants ne me semble pas non plus constituer une mesure disproportionnée au but légitime visé par la loi, de sorte qu'il n'y a pas eu, selon moi, violation de l'article 10 de la Convention.

HALDIMANN AND OTHERS v. SWITZERLAND
(Application no. 21830/09)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 24 FEBRUARY 2015¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction of journalists for filming and broadcasting meeting with insurance broker for public-interest purposes**

Where freedom of expression of the press has to be weighed against respect for the rights and reputation of a private individual, the same criteria apply as in cases concerning public figures.

It is of particular significance that the report did not focus on the private individual himself, but the individual as representative of practices within a professional sector, and that measures were taken to ensure that the individual could not easily be recognised; the interference with his privacy was thus extremely limited.

Article 10

Freedom to impart information – Conviction of journalists for filming and broadcasting meeting with insurance broker for public-interest purposes – Freedom of expression – Protection of rights and reputation of others – Private life – Report not focusing on a well-known public figure – Report criticising practices within a profession and not a specific individual – Debate of considerable public interest – Recording not a deliberate breach of press ethics – Measures taken to protect individual’s identity – Limited interference with private individual’s interests and reputation – Proportionality

*

* *

Facts

The four applicants are journalists. In 2003 the fourth applicant arranged a meeting with an insurance broker, posing as a potential customer. The meeting was filmed without the broker’s knowledge. He was subsequently informed of the recording, but refused to give his views on its contents. After the broker’s face had been pixelated and his voice distorted, excerpts from the meeting were broadcast as part of a television report on practices employed in selling life-insurance products. All four applicants were involved in preparing and broadcasting the report.

The applicants were found guilty of recording the conversations of others, or of the unauthorised recording of conversations. The first three applicants were given monetary penalties in the form of twelve day-fines of between 80 and 290 euros (EUR) and the fourth applicant a penalty of four day-fines of approximately EUR 30, those penalties being suspended for a probationary period of two years.

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

Law

Article 10: The interference with the applicants' right to freedom of expression had been prescribed by law and could have pursued the legitimate aim of protecting the rights and reputation of others, specifically the broker's right to respect for his own image, words and reputation.

The Court had already dealt with cases concerning attacks on the personal reputation of public figures, establishing six criteria to be assessed in weighing the right to freedom of expression against the right to respect for private life: contribution to a debate of general interest; how well known the person concerned was and what was the subject of the report; that person's prior conduct; the method of obtaining the information and its veracity; the content, form and consequences of the publication; and the severity of the sanction imposed. The Court had also dealt with cases involving defamation in connection with individuals' professional activities. However, the present case differed from those previous cases in that, firstly, the broker was not a well-known public figure and, secondly, the report in question had not sought to criticise the broker personally but to highlight certain commercial practices employed within his profession. The impact of the report on the broker's personal reputation had therefore been limited, and this particular aspect had to be taken into account in applying the above criteria.

The subject of the report, namely the poor-quality advice offered by private-insurance brokers and the issue this raised in terms of consumer protection, had concerned a debate of considerable public interest. Admittedly, the broker who had been filmed without his knowledge was not a public figure. He had not given his consent to being filmed and could therefore have had a reasonable expectation of privacy as regards the conversation. However, the report in issue had not focused on the broker himself but on certain commercial practices employed within a particular profession. Furthermore, the meeting had not taken place at the broker's offices or on any other business premises. Consequently, the interference with the broker's private life was less serious than if the report had been personally and exclusively focused on him.

There had been no absolute prohibition in domestic law on the use of a hidden camera, which could be authorised subject to strict conditions. Although the broker could legitimately claim to have been deceived by the applicants, they could not be accused of having acted deliberately in breach of professional ethics. They had not disregarded the rules on journalism laid down by the Swiss Press Council limiting the use of hidden cameras, but had instead inferred that the subject of their report entitled them to use a hidden camera. The Swiss courts themselves had not been unanimous on this question. Accordingly, the applicants should be given the benefit of the doubt as to whether they had intended to comply with the ethical rules applicable to the present case regarding the method used to obtain information.

The veracity of the facts as presented had never been disputed.

The recording itself had entailed only limited interference with the broker's interests, given that only a restricted group of individuals had had access to it. A decisive factor in this case was that the applicants had pixelated the broker's face so that only his hair and skin colour could still be made out, and his voice had also been altered. Similarly, although the broker's clothes were visible, they had not had any distinctive features either, and the meeting had not taken place on his usual business premises.

Accordingly, the interference with the broker's private life had not been so serious as to override the public interest in receiving information about alleged malpractice in the field of insurance brokerage. Although the pecuniary penalties had been relatively modest, the sanction imposed could be liable to deter the media from expressing criticism, even though the applicants themselves had not been denied the opportunity to broadcast their report.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: no claim submitted.

Case-law cited by the Court

- A. v. Norway*, no. 28070/06, 9 April 2009
Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, 7 February 2012
Belpietro v. Italy, no. 43612/10, 24 September 2013
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Chappell v. the United Kingdom, 30 March 1989, Series A no. 152-A
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Crémieux v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-B
Dupuis and Others v. France, no. 1914/02, 7 June 2007
Editions Plon v. France, no. 58148/00, ECHR 2004-IV
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Funke v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-A
Gawęda v. Poland, no. 26229/95, ECHR 2002-II
Hachette Filipacchi Associés v. France, no. 71111/01, 14 June 2007
Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, no. 12268/03, 23 July 2009
Halford v. the United Kingdom, 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III
Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Series A no. 24
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Jokitaipale and Others v. Finland, no. 43349/05, 6 April 2010
Kanellopoulou v. Greece, no. 28504/05, 11 October 2007
Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, ECHR 2004-X
Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, *Reports* 1998-II
Kruslin v. France, 24 April 1990, Series A no. 176-A
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV

- Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I
MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, 18 January 2011
Miallhe v. France (no. 1), 25 February 1993, Series A no. 256-C
Mosley v. the United Kingdom, no. 48009/08, 10 May 2011
Niemietz v. Germany, 16 December 1992, Series A no. 251-B
Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06 and 3 others, ECHR 2011
Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
Perry v. the United Kingdom, no. 63737/00, ECHR 2003-IX
Pfeifer v. Austria, no. 12556/03, 15 November 2007
Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, no. 34147/06, 21 September 2010
Reklos and Davourlis v. Greece, no. 1234/05, 15 January 2009
Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Tănăsoaica v. Romania, no. 3490/03, 19 June 2012
Timciuc v. Romania (dec.), no. 28999/03, 12 October 2010
Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway, no. 510/04, 1 March 2007
VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, ECHR 2001-VI
Wingrove v. the United Kingdom, 25 November 1996, Reports 1996-V
Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH v. Austria (no. 3), nos. 66298/01 and 15653/02, 13 December 2005

In the case of Haldimann and Others v. Switzerland,

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Işıl Karakaş, *President*,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *judges*,

and Stanley Naismith, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 January 2015,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 21830/09) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four Swiss nationals, Mr Ulrich Mathias Haldimann (“the first applicant”), Mr Hansjörg Utz (“the second applicant”), Ms Monika Annemarie Balmer (“the third applicant”) and Ms Fiona Ruth Strebel (“the fourth applicant”), on 3 April 2009.

2. The applicants were represented by Mr R. Mayr von Baldegg, a lawyer practising in Lucerne. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Scheidegger, of the European Law and International Human Rights Protection Unit, Federal Office of Justice.

3. The applicants complained of an infringement of their right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention.

4. On 23 November 2010 the Government were given notice of the application.

5. The Media Legal Defence Initiative was given leave to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3 of the Rules of Court).

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

6. The applicants were born in 1953, 1950, 1969 and 1969 and live in Uster, Zürich, Bäretswil and Nussbaumen respectively.

7. The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

8. In 2003 the third applicant, an editor of the *Kassensturz* television programme, prepared a report on practices employed in selling life-insurance products. The report was prompted by the annual reports of the Private Insurance Ombudsman for the Canton of Zürich and by letters which the programme's editors had received from viewers expressing their dissatisfaction with insurance brokers. *Kassensturz* is a long-running weekly consumer-protection programme on Swiss-German television (SF DRS).

9. The third applicant agreed with the first applicant (the editor-in-chief of SF DRS) and the second applicant (the editor in charge of the programme) that she would record meetings between customers and brokers, using a hidden camera, to provide evidence of the brokers' inadequate advice. It was decided that the meetings would be recorded in a private flat and that an insurance expert would then be asked to comment on them.

10. The fourth applicant, a journalist working for SF DRS, arranged a meeting with an insurance broker from company X, which took place on 26 February 2003. She pretended to be a customer interested in taking out life insurance. The SF DRS crew installed two hidden cameras (*Lipstickkameras*) in the room in which the meeting was to take place, transmitting the recording of the conversation to a neighbouring room where the third applicant and the insurance expert had taken up position, together with a camera operator and a technician who had been assigned to film the expert's views on the meeting.

11. Once the meeting had finished, the third applicant joined the broker and the fourth applicant in the room, introduced herself as an editor of *Kassensturz* and explained to the broker that the conversation had been filmed. The broker replied that he had suspected as much ("*Das habe ich gedacht*"). The third applicant told him that he had made some crucial errors during the meeting and asked him for his views, but he refused to comment.

12. The first and second applicants subsequently decided to broadcast part of the filmed meeting during a forthcoming edition of *Kassensturz*. They suggested that company X be invited to comment on the conversation and the criticism of the broker's methods, and assured the company that his face and voice would be disguised and would therefore not be recognisable. Before the programme was broadcast, the applicants proceeded to pixelate the broker's face so that only his hair and skin colour and his clothes could still be made out. His voice was also distorted.

13. On 3 March 2003 the broker brought a civil action in the Zürich District Court, seeking an injunction preventing the programme from being broadcast. The action was dismissed in a decision of 24 March 2003.

14. On 25 March 2003 the day after the application for an injunction to protect the broker's interests had been rejected, excerpts from the meeting of 26 February were broadcast, with the broker's face and voice disguised as planned.

15. On 29 August 2006 the single judge for criminal cases at the Dielsdorf District Court (Canton of Zürich) found the first three applicants not guilty of intercepting and recording the conversations of others (offences under Article 179 *bis* §§ 1 and 2 of the Criminal Code), and the fourth applicant not guilty of the unauthorised recording of conversations (Article 179 *ter* § 1 of the Criminal Code).

16. Both the Principal Public Prosecutor (*Oberstaatsanwalt*) of the Canton of Zürich and the broker, as an injured party, appealed against the judgment of 29 August 2006.

17. In a judgment of 5 November 2007, the Court of Appeal (*Obergericht*) of the Canton of Zürich found the first three applicants guilty of recording the conversations of others (Article 179 *bis* §§ 1 and 2 of the Criminal Code) and of breaching confidentiality or privacy by means of a camera (Article 179 *quater* §§ 1 and 2 of the Criminal Code). It also found the fourth applicant guilty of unauthorised recording of conversations (Article 179 *ter* § 1 of the Criminal Code) and breaching confidentiality or privacy by means of a camera (Article 179 *quater* §§ 1 and 2 of the Criminal Code). The first three applicants were given suspended penalties of fifteen day-fines of 350 Swiss francs (CHF), CHF 200 and CHF 100 respectively, while the fourth applicant received a penalty of five day-fines of CHF 30.

18. The applicants appealed jointly to the Federal Court against their convictions, relying in particular on the right to freedom of expression under Article 10 of the Convention. They argued that their recourse to the impugned technique had been necessary to achieve the aim pursued.

19. In a judgment of 7 October 2008, which was served on the applicants' representative on 15 October 2008, the Federal Court allowed the appeal in so far as it concerned the charge of breaching confidentiality or privacy by means of a camera within the meaning of Article 179 *quater* of the Criminal Code. It held that there had been a violation of the principle that the trial must relate to the charges brought and a violation of the rights of the defence, and remitted the case to the lower court.

20. The Federal Court dismissed the remainder of the appeal. It held that the applicants had committed acts falling under Article 179 *bis* §§ 1 and 2 and Article 179 *ter* § 1 of the Criminal Code and dismissed their defence of justification. It acknowledged that there was a significant public interest in being informed about practices employed in the field of insurance, and that this interest was liable to be weightier than the individual interests at

stake. However, it considered that the applicants could have achieved their aims by other means entailing less interference with the broker's private interests, for example by commenting on the Ombudsman's annual reports or interviewing the Ombudsman's staff or customers who were dissatisfied with their broker's services. It also found that instead of filming the meeting with a hidden camera, the journalist could have drawn up a record of the conversation, although it acknowledged that the probative value of that method would obviously have been less striking. Lastly, it held that the filming of a single case was insufficient to provide reliable evidence of the scale of the alleged problems, since examples of malpractice in this field were widespread and common knowledge. The public could therefore not draw general conclusions about the quality of advice given by insurance companies from the broadcasting of an isolated example.

21. On 24 February 2009 the Court of Appeal of the Canton of Zürich found the applicants guilty of breaching confidentiality or privacy by means of a camera, an offence under Article 179 *quater* of the Criminal Code. It therefore slightly reduced the penalties previously imposed on them: the first three applicants were given twelve day-fines of CHF 350 (approximately 290 euros (EUR)), CHF 200 (approximately EUR 160) and CHF 100 (approximately EUR 80) respectively, instead of fifteen day-fines, and the fourth applicant was given four day-fines of CHF 30 instead of five day-fines. The penalties were all suspended for a probationary period of two years. The applicants did not appeal against that judgment.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

22. The relevant provisions of the Swiss Criminal Code are worded as follows.

Article 179 *bis* – Intercepting and recording the conversations of others

“A person who, without the consent of all the participants, has intercepted by means of a listening device, or recorded on a recording device, a private conversation between other persons; or

a person who has used or made known to a third party a fact when he knew or should have assumed that his own knowledge of this fact had been obtained by means of an offence under the first paragraph; or

a person who has kept or made available to a third party a recording which he knew or should have assumed had been made by means of an offence under the first paragraph

shall be liable, subject to a complaint being lodged, to a custodial sentence not exceeding three years or to a fine.”

Article 179 *ter* – Unauthorised recording of conversations

“A person who, without the consent of the other participants, has recorded on a recording device a private conversation in which he took part; or

a person who has kept a recording which he knew or should have assumed had been made as the result of an offence under paragraph 1 above, or who has used such a recording for his own benefit or has made it available to a third party

shall be liable, subject to a complaint being lodged, to a custodial sentence not exceeding one year or a fine.”

Article 179 *quater* – Breach of confidentiality or privacy by means of a camera

“A person who, without the consent of the person concerned, has observed with a camera or recorded with a camera device any matter pertaining to that person’s confidential sphere or, where such a matter would not otherwise have been in public view, any matter pertaining to that person’s private sphere; or

a person who has used or made known to a third party a fact when he knew or should have assumed that his own knowledge of this fact had been obtained by means of an offence under the first paragraph; or

a person who has kept or made available to a third party a recording which he knew or should have assumed had been obtained by means of an offence under the first paragraph

shall be liable, subject to a complaint being lodged, to a custodial sentence not exceeding three years or a fine.”

23. The relevant passages of Resolution 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the right to privacy, adopted on 26 June 1998, read as follows.

“10. It is therefore necessary to find a way of balancing the exercise of two fundamental rights, both of which are guaranteed in the European Convention on Human Rights: the right to respect for one’s private life and the right to freedom of expression.

11. The Assembly reaffirms the importance of every person’s right to privacy, and of the right to freedom of expression, as fundamental to a democratic society. These rights are neither absolute nor in any hierarchical order, since they are of equal value.

12. However, the Assembly points out that the right to privacy afforded by Article 8 of the European Convention on Human Rights should not only protect an individual against interference by public authorities, but also against interference by private persons or institutions, including the mass media.

13. The Assembly believes that, since all member states have now ratified the European Convention on Human Rights, and since many systems of national legislation comprise provisions guaranteeing this protection, there is no need to propose that a new convention guaranteeing the right to privacy should be adopted.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

24. The applicants complained of a violation of their right to freedom of expression as enshrined in 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.”

25. The Government contested that argument.

A. Admissibility

26. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) The applicants

27. The applicants submitted that Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Criminal Code were not sufficiently foreseeable as to their effects. They contended that there was no explicit reference to the use of a hidden camera and that the courts' case-law and the recommendations of the Swiss Press Council were vague. The Federal Court was attempting to impose absolute censorship on journalistic research involving covert investigative techniques, in particular the use of a hidden camera.

28. The applicants added that Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Criminal Code did not require personal communications to be impartial and did not protect personality rights, but rather the confidentiality of communications in the private sphere. The conversation in the present case had taken place during the broker's working hours at a flat not belonging to him. Moreover, there had been no specific relationship of trust between the journalist and the broker. The question of protecting the broker's private

and intimate sphere therefore did not arise, since his voice and face had also been disguised.

29. The applicants further contended that they had complied with the duties and responsibilities incumbent on them in the circumstances at hand. They relied on decision no. 51/2007 of the Swiss Press Council, which had held that covert research was permitted if the information concerned was in the public interest and could not be obtained by any other means. The subject of the programme, which had aimed to draw public attention to malpractice in the field of private insurance in Switzerland, was of considerable public interest. Moreover, journalists were free to choose the methods they wished to employ to carry out their investigations. A realistic portrayal of the situation had been necessary in this particular case; otherwise, the broker could have successfully brought a civil claim against the journalists. The deterrent effect of the judicial decisions in issue was extremely significant, bearing in mind the absolute nature of the Federal Court's findings. The applicants pointed out that they had given the broker the opportunity to respond to the criticisms after the recording and before the broadcast, and that he had refused to do so.

(b) The Government

30. The Government did not dispute that the convictions in issue constituted "interference" with the applicants' exercise of their right to freedom of expression. However, they submitted that the interference had had a clear and foreseeable basis in law. Article 179 *bis* protected actual conversations and Article 179 *ter* protected spontaneous comments. They applied both to the intimate and private sphere, to the right to one's own image and to the non-disclosure of one's own comments, and pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others.

31. The Government submitted that the fact that the broker's voice and face had been disguised had no bearing on the lawfulness of the applicants' conduct, since the recording and broadcasting were in themselves punishable by law. Furthermore, as the Federal Court had held, it was not inconceivable that the broker's relatives or colleagues might be able to recognise and identify him. In addition, no inferences could be drawn from the outcome of the domestic civil proceedings, since these were independent of the criminal proceedings and were based on a different rationale.

32. As to the proportionality of the measure in issue, the Government pointed out that the Federal Court had held that the use of a hidden camera was similar to the methods used by secret-investigation authorities or to the surveillance of postal correspondence and telecommunications. Such methods were permissible only if certain highly restrictive conditions were

satisfied and in the case of extremely serious offences. The Federal Court's decision in the present case had clearly been issued in relation to the specific circumstances, and not in general terms. The Government noted that the Federal Court had acknowledged that there was a considerable public interest in being informed of any shortcomings in the field of selling life insurance, but had found that the report broadcast in the present case had simply highlighted problems that were already well known, without revealing anything new. They agreed with the Federal Court that the journalists could have produced a transcript of the conversation without recording it, or could have used other, lawful, means, and that it was not the journalists' task to gather absolute proof. In addition, the applicants, as experienced journalists, must have been aware that their conduct rendered them liable to a penalty that was not unreasonable in the present case.

(c) Media Legal Defence Initiative (MLDI)

33. The third-party intervener, the MLDI, emphasised the importance of undercover techniques in producing certain types of report, particularly when it was necessary to strip away the carefully cultivated image of powerful or sophisticated organisations or to enter a clandestine world, access to which was restricted. When used in an ethical and focused way, such techniques were valuable tools of last resort to expose real practices that could not realistically be identified by other means. There was a difference between recordings made at the home or office of the person concerned and recordings made elsewhere. The MLDI pointed out that many European States accepted undercover techniques while regulating their use.

2. The Court's assessment

34. It is not in dispute between the parties that the applicants' conviction constituted "interference by public authority" with their right to freedom of expression.

35. Such interference will infringe the Convention unless it satisfies the requirements of paragraph 2 of Article 10. The Court must therefore determine 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.

(a) Prescribed by law

36. The Court reiterates its settled case-law, according to which the expression "prescribed by law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned

and foreseeable as to its effects (see, among other authorities, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 52, ECHR 2001-VI; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; and *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I). However, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A, and *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).

37. In the present case it has not been disputed that the applicants were convicted on the basis of a law that was accessible, namely Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Swiss Criminal Code. However, the applicants submitted that those provisions were not foreseeable as to their effects, as they did not contain any explicit prohibition of the use of a hidden camera.

38. The Court observes that the only difference in the parties' interpretation of these two Articles of the Swiss Criminal Code concerns their purpose, namely the aspects of privacy and personality rights which they are designed to protect; the applicants have not maintained that the type of punishable conduct defined in those Articles was unclear.

39. The Court therefore considers that the applicants – as journalists and editors making television programmes for a living – could not have failed to realise that, by using a hidden camera without the consent of a person who was the subject of a report and by broadcasting the report without that person's permission, they were liable to a criminal penalty.

40. It thus concludes that the impugned interference was “prescribed by law” within the meaning of the second paragraph of Article 10 of the Convention.

(b) Legitimate aim

41. The Government submitted that the applicants' conviction had pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others, specifically the insurance broker in question. The applicants, meanwhile, argued that the interference could not have pursued such an aim since the broker's face and voice had been disguised, and as such, that there had been no injury to his rights and reputation.

42. The Court observes that the broker's image and voice were recorded without his knowledge and then broadcast against his wishes, anonymously but portraying him in a disparaging light – as a professional giving inaccurate advice – in a television programme with high viewing figures.

43. It therefore considers that the measure in issue may have pursued the aim of protecting the rights and reputation of others, specifically the broker's right to respect for his own image, words and reputation.

(c) Necessary in a democratic society

(i) General principles

44. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, freedom of expression is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see, among other authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 42, ECHR 2004-IV; and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV).

45. The Court has also repeatedly emphasised the essential role played by the press in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, regarding in particular protection of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas; the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog" (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999-III, and *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 71, ECHR 2004-XI). Although formulated primarily with regard to the print media, these principles doubtless apply also to the audio-visual media (see *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298).

46. Article 10 § 2 of the Convention states that freedom of expression carries with it "duties and responsibilities", which also apply to the media even with respect to matters of serious public concern. These duties and responsibilities are liable to assume particular significance when there is a question of attacking the reputation of a named individual or, more generally, infringing the "rights of others". Thus, special grounds are

required before the media can be released from their ordinary obligation to verify their information and not publish factual statements that are defamatory. Whether such grounds exist depends in particular on the nature and degree of the allegations in question and the extent to which the media can reasonably regard their sources as reliable in that respect (see *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 78, and *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, no. 510/04, § 89, 1 March 2007).

47. The Court further reiterates that all persons, including journalists, who exercise their freedom of expression undertake “duties and responsibilities”, the scope of which depends on their situation and the technical means they use (see *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 102, ECHR 2007-V). Thus, notwithstanding the vital role played by the media in a democratic society, journalists cannot in principle be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection. Paragraph 2 of Article 10 does not, moreover, guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern (*ibid.*).

48. When examining the necessity in a democratic society of an interference in the interests of the “protection of the reputation or rights of others”, the Court may be required to ascertain whether the domestic authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in certain cases, namely, on the one hand, freedom of expression as protected by Article 10 and, on the other, the right to respect for private life as enshrined in Article 8 (see *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 43, 14 June 2007, and *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 142, 18 January 2011).

49. Moreover, the right to protection of reputation is a right which is protected by Article 8 of the Convention as an aspect of private life (see *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI; *Pfeifer v. Austria*, no. 12556/03, § 35, 15 November 2007; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, § 40, 21 September 2010; and *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 83, 7 February 2012). In order for Article 8 to come into play, however, an attack on a person’s reputation must attain a certain level of seriousness and be made in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life (see *A. v. Norway*, no. 28070/06, § 64, 9 April 2009).

50. In previous cases the Court has had to examine attacks on the personal reputation of public figures (see *Axel Springer AG*, cited above). It has established six criteria for analysing whether a balance has been struck between the right to freedom of expression and the right to respect for

private life: contribution to a debate of general interest; how well known the person concerned is and what is the subject of the report; the prior conduct of the person concerned; the method of obtaining the information and its veracity; the content, form and consequences of the publication; and the severity of the sanction imposed (*ibid.*, §§ 90-95).

51. The Court has also dealt with cases involving defamation with a bearing on an individual's professional activities (a doctor in *Kanellopoulou v. Greece*, no. 28504/05, 11 October 2007; the director of a State-subsidised company in *Tănăsescu v. Romania*, no. 3490/03, 19 June 2012; or judges in *Belpietro v. Italy*, no. 43612/10, 24 September 2013).

52. The present case differs from those previous cases in that, firstly, the broker was not a well-known public figure and, secondly, the report in question did not seek to criticise him personally but to denounce certain commercial practices employed within his profession (contrast *Kanellopoulou*, cited above). The impact of the report on the broker's personal reputation was therefore limited, and the Court will take this particular aspect of the case into account in applying the criteria established in its case-law.

53. The Court further reiterates that the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent an interference with the freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention is necessary (see *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I, and *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 68).

54. In cases such as the present one the Court has held that the outcome of the application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with it under Article 10 of the Convention by the journalist who has published the offending article or under Article 8 by the person who was the subject of that article. Indeed, as a matter of principle these rights deserve equal respect (see *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France*, no. 12268/03, § 41, 23 July 2009; *Timciuc v. Romania* (dec.), no. 28999/03, § 144, 12 October 2010; and *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, § 111, 10 May 2011; see also § 11 of the Parliamentary Assembly Resolution cited in paragraph 23 above). Accordingly, the margin of appreciation should in principle be the same in both cases.

55. Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its own view for that of the domestic courts (see *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06 and 3 others, § 57, ECHR 2011, and *MGN Limited*, cited above, §§ 150 and 155).

(ii) *Application of these principles in the present case*

56. The Court must first establish whether the report in question concerned a matter of public interest. It observes at the outset that the subject of the report, namely the poor-quality advice offered by private-insurance brokers, raised an issue in terms of consumer protection and thus concerned a debate of considerable public interest.

57. It is also important to examine whether the report in question was capable of contributing to the public debate on this issue (see *Stoll*, cited above, § 121). In this connection, the Court observes that the Federal Court found that the subject could in itself have been in the public interest if the journalists had made an attempt to determine the scale of the phenomenon, but that the report had not brought to light any new information on the quality of advice offered by insurance brokers. It further held that other methods, entailing less interference with the broker's interests, could have addressed this issue satisfactorily. The Court considers, however, that all that matters is whether the report was capable of contributing to the debate on a matter of public interest and not whether it fully achieved that objective.

58. It therefore accepts that the report in issue addressed a matter of public interest.

59. The Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on freedom of expression in matters of public interest (see *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV; *Stoll*, cited above, § 106; *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports* 1996-V; and *Dupuis and Others v. France*, no. 1914/02, § 40, 7 June 2007).

60. Admittedly, as noted above, the broker who was filmed without his knowledge was not a public figure. He had not given his consent to being filmed and could therefore have "had a reasonable expectation of privacy" as regards the conversation (see, *mutatis mutandis*, *Halford v. the United Kingdom*, 25 June 1997, §§ 44-45, *Reports* 1997-III, and *Perry v. the United Kingdom*, no. 63737/00, §§ 36-43, ECHR 2003-IX). However, the report did not focus on the broker himself but on certain commercial practices employed within a particular profession. Furthermore, the meeting did not take place in the broker's offices or on any other business premises (see, by contrast and *mutatis mutandis*, *Chappell v. the United Kingdom*, 30 March 1989, § 51, Series A no. 152-A; *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, §§ 29-33, Series A no. 251-B; *Funke v. France*, 25 February 1993, § 48, Series A no. 256-A; *Crémieux v. France*, 25 February 1993, § 31, Series A no. 256-B; and *Miaillhe v. France (no. 1)*, 25 February 1993, § 28, Series A no. 256-C). The Court therefore considers that the interference with the

broker's private life was less serious than if the report had been personally and exclusively focused on him.

61. The way in which the information was obtained and its veracity are also important factors. The Court has previously held that the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide "reliable and precise" information in accordance with the ethics of journalism (see, for example, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 78; *Stoll*, cited above, § 103; and *Axel Springer AG*, cited above, § 93). It observes in the present case that, although the parties referred to different sources, they nonetheless agreed in substance that the use of a hidden camera was not absolutely prohibited in domestic law, but could be accepted subject to strict conditions (see paragraphs 29 and 32 above). It was not disputed among the parties that the use of this technique was permitted only where there was an overriding public interest in the dissemination of the relevant information, provided that such information could not be obtained by any other means. The Court has already established that the report concerned a matter of public interest. It considers that what is important at this stage is an assessment of the applicants' conduct. Although the broker might legitimately have felt that he had been deceived by the journalists, they nevertheless cannot be accused of having deliberately acted in breach of professional ethics. They did not disregard the rules on journalism as laid down by the Swiss Press Council (see paragraph 29 above) limiting the use of hidden cameras, but instead inferred – incorrectly, in the view of the Federal Court – that the subject of their report entitled them to obtain information by those means. The Court notes that the Swiss courts themselves were not unanimous on this question, since they acquitted the applicants at first instance before subsequently convicting them. That being so, the Court considers that the applicants should be given the benefit of the doubt as to whether they really intended to comply with the ethical rules applicable to the present case regarding the method used to obtain information.

62. As regards the facts of the case, their veracity has never been disputed. Whether it might have been of more interest to consumers, as the Government argued, to expose the scale of the alleged problems rather than their nature has no bearing on this finding.

63. The Court further reiterates that the way in which a report or photograph is published and the manner in which the person concerned is portrayed in it may also be factors to be taken into consideration (see *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH v. Austria* (no.3),

nos. 66298/01 and 15653/02, § 47, 13 December 2005; *Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, § 42, 15 January 2009; and *Jokitaipale and Others v. Finland*, no. 43349/05, § 68, 6 April 2010). The extent to which the report and photograph have been disseminated may also be an important factor, depending on whether the newspaper is a national or local one, and has a large or a limited circulation (see *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 47, ECHR 2004-X).

64. In the present case the Court observes that the applicants recorded a conversation featuring the images and sound of purported negotiations between the broker and the journalist. It considers that the recording itself entailed only limited interference with the broker's interests, given that only a restricted group of individuals had access to the recording, as the Government accepted.

65. The recording was then broadcast as part of a report which was particularly disparaging towards the broker, as the Court has already noted. Although only brief excerpts of the recording were shown, this footage was liable to entail a more significant interference with the broker's right to privacy, since it was seen by a large number of viewers – approximately 10,000 according to the Government. The Court acknowledges that the audiovisual media often have a much more immediate and powerful effect than the print media (see *Jersild*, cited above, § 31). Viewers of the programme were thus able to form an opinion as to the quality of the broker's advice and his lack of professionalism. Nevertheless, a decisive factor in the present case is that the applicants had pixelated the broker's face so that only his hair and skin colour could still be made out; they also distorted his voice. Furthermore, although the broker's clothes were still visible, they did not have any distinctive features either. Lastly, the meeting did not take place on the broker's usual business premises.

66. The Court therefore considers, having regard to the circumstances of the case, that the interference with the private life of the broker – who, it reiterates, declined to comment on the interview – was not so serious (see *A. v. Norway*, cited above) as to override the public interest in receiving information about alleged malpractice in the field of insurance brokerage.

67. Lastly, the Court must take into account the nature and severity of the sanction. It reiterates in this connection that, in some cases, a person's conviction in itself may be more important than the minor nature of the penalty imposed (see *Stoll*, cited above, §§ 153-54). In the present case, although the pecuniary penalties of twelve day-fines for the first three applicants and four day-fines for the fourth applicant were relatively modest, the Court considers that the sanction imposed by the criminal court may be liable to deter the media from expressing criticism (*ibid.*, § 154), even

though the applicants themselves were not denied the opportunity to broadcast their report.

68. Having regard to the foregoing, the Court considers that the measure in dispute in the present case was not necessary in a democratic society. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

69. 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.”

70. The applicants did not submit a claim for just satisfaction. Accordingly, there is no call to award them any sum on that account.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares*, unanimously, the application admissible;
2. *Holds*, by six votes to one, that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 24 February 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Registrar

Işıl Karakaş
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Lemmens is annexed to this judgment.

A.I.K.
S.H.N.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LEMMENS

(Translation)

1. To my regret, I am unable to follow the majority in concluding that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case.

2. This case concerns the criminal conviction of four journalists and editors for making a covert recording of a conversation between one of them and an insurance broker and broadcasting excerpts of the conversation on television, in an “anonymous” form.¹

The convictions were based on two Articles of the Swiss Criminal Code. In the case of the first three applicants, who had not taken part themselves in the conversation with the broker, the offences in question were the recording of a private conversation between other persons without their consent (Article 179 *bis* § 1) and the disclosure to third parties of a fact obtained by means of such a recording (Article 179 *bis* § 2). In the case of the fourth applicant, who had posed as a customer and spoken with the broker, the offence consisted of the recording of a private conversation by one of the persons taking part, without the other’s consent (Article 179 *ter* § 1).

The offences in question are general in scope. In providing for them, the Criminal Code is not specifically targeting journalists. The recording and the broadcasting of a private conversation are prohibited irrespective of their purpose, whether journalistic or not.

3. It seems useful to me to note how the Federal Court approached the case.

At all levels of jurisdiction, the applicants’ main submission was that the above-mentioned provisions of the Criminal Code were not applicable to them, on the grounds that the conversation had not been “private”. The Federal Court dismissed that argument. It found that the acts of which the applicants were accused fell – objectively and subjectively – within the scope of the provisions cited. In doing so, it explicitly held that a conversation could be protected by Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Criminal Code,

1. I would observe that the applicants were not convicted for having made a recording with a hidden camera. The considerations set out in paragraph 61 of the present judgment as to the lack of an absolute prohibition on hidden cameras in Swiss law and the rules on professional ethics laid down by the Swiss Press Council are to my mind of little relevance. It may well be true that a hidden camera can lawfully be used in certain circumstances (for example, to film what is happening at a particular location), but once this technique is used to record a private conversation, it becomes prohibited by Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Criminal Code. The Federal Court’s judgment is clear on this point: the applicants used a technique that is prohibited and punishable by law. Rules on professional ethics cannot change that fact in any way.

even if it did not concern the “intimate or private” sphere of those taking part.² In this connection, Articles 179 *bis* and 179 *ter* were, in the Federal Court’s view, analogous to Article 179, which protects the secrecy of correspondence, irrespective of the contents thereof. This implies, in my opinion, that the purpose of Articles 179 *bis* and 179 *ter* is to protect in general terms the confidentiality of any private conversation.

In the proceedings before the domestic courts, the applicants relied in the alternative on freedom of opinion and information and freedom of the media for the purposes of protecting legitimate interests: they submitted that the technique they had used had been necessary to preserve overriding legitimate interests. More specifically, they maintained that the recording and broadcasting of an actual conversation had been necessary to provide the public with proof of the existence of widespread abuses in the advice given by insurance brokers.

This argument was likewise rejected by the Federal Court, which pointed out, firstly, that in order for the protection of legitimate interests to apply, the criminal act had to be a necessary and appropriate means of achieving a legitimate aim – indeed, the only possible way of achieving that aim – and that the legal interest protected by the statutory prohibition had to carry less weight than the interest which the perpetrator of the act was seeking to preserve. The Federal Court then accepted the applicants’ argument that the aim of informing the public of the existence of abuses regarding insurance advice constituted a legitimate interest. It also acknowledged the specific situation of journalists, who were able to rely on freedom of the media. The reason it nevertheless considered the applicants’ line of defence unfounded was that, in the particular circumstances of the case, the technique of recording a specific conversation with a specific broker, without the latter’s knowledge, and then broadcasting it had not been a “necessary” means of achieving the aim pursued. In the Federal Court’s view, this aim could also have been achieved by other means, in conformity with the criminal law.³

2. In paragraph 60 of the present judgment, the majority consider that, while the broker could have “had a reasonable expectation of privacy” as regards his conversation with the fourth applicant, various circumstances indicated that the interference with the broker’s private life was relatively insignificant. In my opinion, the majority have overlooked the fact that Articles 179 *bis* and 179 *ter* of the Criminal Code guaranteed that the confidentiality of the broker’s conversation with the fourth applicant would be protected. This guarantee was firmly enshrined in law and in no way amounted to a mere “reasonable expectation” on the broker’s part. Furthermore, the existence of a legal guarantee could likewise not be affected by the circumstances in which the act breaching the guarantee was carried out.

3. The majority have not attached any importance to the fact that the reasoning pursued in the Federal Court’s decision related mainly to the applicants’ plea of justification. For example, in paragraph 57 of the present judgment they criticise the Federal Court’s finding that the report in issue had not added anything new to the debate on poor-quality advice. This criticism would be understandable if the Federal Court had made such an analysis in the context of assessing the “necessity” of the interference

Accordingly, the Federal Court’s conclusion that the applicants’ conviction had been justified on legal grounds was mainly based on an interpretation of the conditions laid down in domestic law for determining whether their plea of justification was valid, and on a factual assessment of their conduct.

4. The majority take the view that the legitimate aim pursued by the interference was that of “protecting the rights and reputation of others, specifically the broker’s right to respect for his own image, words and reputation” (see paragraph 43 of the present judgment).

This starting-point leads the majority to treat the case as one involving a conflict between two fundamental rights: the applicants’ freedom of expression and the broker’s right to respect for his private life. As a logical consequence, they proceed to apply the criteria which the Court established for examining such conflicts in *Axel Springer AG v. Germany* ([GC], no. 39954/08, §§ 89-95, 7 February 2012), listed in paragraph 50 of the present judgment. In the majority’s view, however, the two rights at stake do not carry comparable weight. Special importance is accorded to freedom of expression, bearing in mind the matter of public interest forming the subject of the report (see paragraphs 56-59 of the present judgment). The same cannot be said of the broker’s right to respect for his private life. In paragraph 64 the majority consider that the recording entailed only limited interference with the broker’s interests, given that only a restricted group of individuals had access to it. In paragraph 65 they add that, when the recording was broadcast, the applicants took steps to ensure that the broker would be less recognisable by viewers. They conclude in paragraph 66 that “the interference with the private life of the broker ... was not so serious ... as to override the public interest in receiving information about alleged malpractice in the field of insurance brokerage”.

To my regret, I cannot agree with this approach. As the Federal Court’s judgment indicates, Articles 179 *bis* and 179 *ter* do not seek to protect the private life of specific individuals, but the general confidentiality of private conversations (see paragraph 3 above). In my opinion, the case is much more concerned with the “prevention of [public] disorder” than

for Convention purposes, but is much less so in the context of its examination of whether the journalists’ actions were justified under domestic law. In paragraph 61 of the present judgment, the majority criticise the Federal Court’s finding that the use of a hidden camera “was permitted only where there was an overriding public interest in the dissemination of the relevant information, provided that such information could not be obtained by any other means”. Again, this assessment was made by the Federal Court in the context of its examination of the applicants’ plea of justification. The Federal Court did not seek to ascertain the extent to which the use of a hidden camera was acceptable, but simply determined the extent to which persons accused of recording and broadcasting a conversation protected by law could legitimately raise a plea of justification.

with the “protection of the reputation or rights of others”. Therefore, I do not consider that there is any justification for applying the criteria set out in *Axel Springer AG* (see paragraphs 56-67 of the present judgment). In my view, the reasoning in the present case should have been closer to that adopted in *Stoll v. Switzerland* ([GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V), cited in paragraph 47 of the present judgment. The *Stoll* case concerned a conflict between freedom of expression and preservation of the confidential nature of certain items of information. As in *Stoll*, the public-interest consideration advanced by the judicial authorities in the present case related to public order, as enshrined in criminal law, and not to merely private interests.

It is true that the Government referred solely to the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others (see paragraph 41 of the present judgment). However, in the particular circumstances of the case, where the aim referred to by the Government is not entirely consistent with the reasoning of the Federal Court judgment, I do not consider the Court to be bound by the line of argument put forward by the Government. After inviting the parties, if need be, to submit comments on whether the aim of preventing disorder should also be taken into consideration, it should have been able to focus on the latter aim.

5. As to whether the interference was necessary, my views can be briefly stated.

As the majority acknowledge, “journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection” (see *Stoll*, cited above, § 102, cited in paragraph 47 of the present judgment). The question is whether the present case involved an exceptional situation. Such a situation can only result from according precedence to freedom of expression.

I accept that the report concerned a matter of public interest and that freedom of expression enjoys a high degree of protection. However, in my opinion the interest safeguarded by the statutory provisions in issue, namely protection of the confidentiality of private conversations, likewise carried considerable weight (see paragraph 4 above).

A difficult balancing exercise thus remains to be carried out. Here, the national authorities enjoy a certain margin of appreciation. In finding that the applicants’ conduct could not be excused on the ground of justification – that is, by a reason allowing them to disobey the criminal law – the Federal Court does not appear to have been arbitrary or manifestly unreasonable in its assessment. Having regard to the interests at stake, I likewise do not consider that the applicants’ conviction was disproportionate to the legitimate aim pursued by the law, and thus conclude that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Y.Y. c. TURQUIE
(*Requête n° 14793/08*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 MARS 2015¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Opération de conversion sexuelle subordonnée à la démonstration, par la personne concernée, de son incapacité à procréer**

Le refus d'autoriser une personne à subir une opération de conversion sexuelle s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention, en particulier le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel. Ensuite, l'exigence préalable d'une démonstration, par la personne concernée, de son incapacité à procréer n'apparaît aucunement nécessaire à la protection de l'intérêt général et des intérêts de l'individu, pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe. En conséquence, à supposer même que le rejet de la demande initiale tendant à accéder à la chirurgie de changement de sexe repose sur un motif pertinent, il ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant (paragraphe 66 et 121 de l'arrêt).

Article 8

Respect de la vie privée – Opération de conversion sexuelle subordonnée à la démonstration, par la personne concernée, de son incapacité à procréer – Possibilité pour les transsexuels d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle dans les États membres du Conseil de l'Europe – Respect de l'intégrité physique – Prévus par la loi – Exigence aucunement nécessaire à la protection de l'intérêt général et des intérêts de l'individu – Absence de motif suffisant – Nécessaire dans une société démocratique

*

* *

En fait

Le requérant, Y.Y., était inscrit à la date d'introduction de la requête sur le registre d'état civil comme étant de sexe féminin. Selon ses dires, il a pris conscience dès son jeune âge qu'il se sentait appartenir au sexe masculin, ce qui était en contradiction avec son sexe anatomique. Ainsi, il avait sollicité l'autorisation de subir une opération de conversion sexuelle, mais celle-ci lui avait été refusée en 2006 au seul motif qu'il n'était pas définitivement incapable de procréer. À cet égard, les juridictions internes avaient fait application de l'article 40 du code civil.

Le requérant obtint finalement l'autorisation de subir l'opération en question en 2013, plus de cinq ans et sept mois après le rejet de sa première demande. Les juridictions internes firent droit à sa demande sans rechercher s'il était ou non capable de procréer.

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

En droit

Article 8 : la possibilité pour les transsexuels d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle existe dans de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, tout comme la reconnaissance juridique de leur nouvelle identité sexuelle. Certains États subordonnent la reconnaissance légale du nouveau sexe à une intervention chirurgicale de conversion sexuelle et/ou à l'incapacité de procréer. Et pour certains États l'infertilité ou la stérilité est appréciée après le processus médical ou chirurgical de conversion sexuelle.

En l'espèce, l'incapacité de procréer est une exigence qui s'est révélée devoir être satisfaite en amont du processus de changement de sexe, conditionnant ainsi l'accès du requérant à la chirurgie de conversion. En effet, le tribunal s'est appuyé sur cette exigence pour refuser d'autoriser le requérant à opérer le changement physique auquel il aspirait. Alors même que le requérant s'inscrivait déjà, depuis plusieurs années, dans un parcours de conversion sexuelle, tant par un suivi psychologique que par son comportement social masculin.

Or la Cour ne s'explique pas pourquoi l'incapacité de procréer d'une personne souhaitant se soumettre à une opération de changement de sexe devrait être établie avant même que ne soit engagé le processus physique de changement de sexe.

Tout en défendant la conformité de la décision des juridictions internes à la loi, le Gouvernement soutient que ni la législation contestée ni ses modalités de mise en œuvre n'exigeaient que le requérant se soumette à des procédures médicales préalables de stérilisation ou de thérapie hormonale. Or la Cour ne voit pas comment, sauf à se soumettre à une opération de stérilisation, le requérant aurait pu satisfaire à l'exigence d'infertilité définitive dès lors que, sur un plan biologique, il dispose de la capacité de procréer.

Quoi qu'il en soit, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de l'accessibilité éventuelle du requérant à des traitements médicaux qui lui auraient permis de satisfaire à cette exigence. En effet, en tout état de cause, elle considère que le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements.

Au demeurant, dans les circonstances de l'espèce et eu égard à la formulation du grief du requérant, il suffit à la Cour de constater que l'intéressé a contesté, aussi bien devant les juridictions internes que devant la Cour, la mention dans la loi de l'incapacité définitive de procréer comme exigence préalable à une autorisation de changement de sexe.

En effet, cette exigence n'apparaît aucunement nécessaire au regard des arguments du Gouvernement, visant la protection de l'intérêt général et des intérêts de l'individu, pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe. En conséquence, à supposer même que le rejet de la demande initiale du requérant tendant à accéder à la chirurgie de changement de sexe reposait sur un motif pertinent, il ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant. L'ingérence qui en

résulta dans le droit du requérant au respect de sa vie privée ne saurait donc passer pour avoir été « nécessaire » dans une société démocratique.

Le changement d'attitude du tribunal qui, en mai 2013, a accordé au requérant l'autorisation de recourir à la chirurgie de changement de sexe en faisant abstraction du fait que l'intéressé n'était pas dans l'incapacité définitive de procréer, vient assurément conforter ce constat.

Ainsi, en déniaut au requérant, pendant de nombreuses années, la possibilité d'accéder à une telle opération, l'État a méconnu le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 7 500 euros au titre du préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II
Animal Defenders International c. Royaume-Uni [GC], n° 48876/08, CEDH 2013
B. c. France, 25 mars 1992, série A n° 232-C
Bourdov c. Russie, n° 59498/00, CEDH 2002-III
Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, série A n° 280-B
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45
Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51
Fernández Martínez c. Espagne [GC], n° 56030/07, CEDH 2014
Gäfgen c. Allemagne [GC], n° 22978/05, CEDH 2010
Hämäläinen c. Finlande [GC], n° 37359/09, CEDH 2014
K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, 17 février 2005
L. c. Lituanie, n° 27527/03, CEDH 2007-IV
Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I
Nada c. Suisse [GC], n° 10593/08, CEDH 2012
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
S. et Marper c. Royaume-Uni [GC], nos 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008
S.A.S. c. France [GC], n° 43835/11, CEDH 2014
Schlumpf c. Suisse, n° 29002/06, 8 janvier 2009
Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V
Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X
Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV
Tănase c. Moldova [GC], n° 7/08, CEDH 2010
Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, série A n° 26
Van Kück c. Allemagne, n° 35968/97, CEDH 2003-VII
X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91

En l'affaire Y.Y. c. Turquie,

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

Guido Raimondi, *président*,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *juges*,

et de Abel Campos, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 février 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 14793/08) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet État, Y.Y. (« le requérant »), a saisi la Cour le 6 mars 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Y.Y. est une personne transsexuelle qui, à la date d'introduction de la requête, était civilement reconnue comme étant de sexe féminin. Cela étant, la Cour utilisera le masculin et la désignation « le requérant » à son propos, conformément au sexe revendiqué.

2. Le requérant a été représenté par M^e A. Bozlu, avocat à Mersin. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

3. Le requérant dénonce une atteinte à son droit au respect de sa vie privée (article 8 de la Convention), notamment parce que les tribunaux lui ont refusé l'autorisation de recourir à une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Il se plaint également de l'absence de tout examen par la Cour de cassation du fond de son affaire et de l'absence de motivation des décisions que cette juridiction a rendues à son égard (article 6 de la Convention).

4. Le 24 mars 2010, la requête a été communiquée au Gouvernement. La présidente de la section faisant fonction au moment de la communication a par ailleurs décidé que l'identité du requérant ne serait pas divulguée (article 47 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1981.

6. Le requérant est une personne transsexuelle inscrite sur le registre d'état civil comme étant de sexe féminin. Selon ses dires, il a pris conscience dès son jeune âge qu'il se sentait appartenir au sexe masculin, ce qui était en contradiction avec son sexe anatomique.

A. L'action judiciaire initiale visant au changement de sexe

7. Le 30 septembre 2005, le requérant, fondant sa demande sur l'article 40 du code civil, saisit le tribunal de grande instance (TGI) de Mersin en vue d'obtenir l'autorisation de recourir à une opération de changement de sexe. Dans sa requête introductive d'instance, l'avocat du requérant motivait ainsi la demande de son client : celui-ci se considérait depuis son jeune âge non comme une femme mais comme un homme ; il avait pour cette raison fait l'objet d'un suivi psychologique depuis l'enfance ; vers l'âge de dix-neuf ou vingt ans, il avait envisagé de se suicider ; son identité biologique actuelle était en conflit avec le sexe auquel il estimait appartenir ; une conversion sexuelle était nécessaire pour lui permettre de parvenir à une harmonie entre la perception intime qu'il avait de lui-même et ses caractéristiques physiques. L'avocat précisait que plusieurs médecins que son client avait eu l'occasion de consulter depuis l'enfance avaient préconisé une conversion sexuelle, et que l'intéressé, âgé de vingt-quatre ans, menait sa vie en tant qu'homme, était en couple depuis quatre ans avec une femme et était accepté par son entourage familial et social en tant qu'homme. Il ajoutait que son client suivait un traitement depuis un an au sein du service psychiatrique de l'hôpital universitaire d'İnönü en vue de l'opération de conversion demandée. Enfin, il sollicitait le secret de la procédure eu égard à l'état psychologique de son client.

8. Le 16 décembre 2005, le TGI fit droit à la demande tendant au secret de la procédure.

9. Le 6 février 2006, il entendit les proches du requérant. La mère de l'intéressé déclara que sa fille, enfant, jouait surtout avec des garçons, et que, adolescente, elle lui avait dit qu'elle se percevait comme un garçon et qu'elle souhaitait en être un. Elle indiqua qu'elle avait alors consulté des psychologues et que ceux-ci avaient estimé que sa fille serait plus heureuse si elle pouvait vivre sa vie en tant qu'homme, ce qu'elle déclara être également son avis. Le frère aîné du requérant déclara lui aussi que sa sœur jouait avec des garçons lorsqu'elle était enfant, qu'elle avait commencé à se comporter comme un garçon à l'adolescence, qu'elle avait eu des petites amies, qu'elle

était déterminée à changer de sexe par le biais d'une intervention chirurgicale, qu'elle avait tenté plusieurs fois de se suicider, qu'elle était toujours en thérapie et que, à sa connaissance, les médecins avaient décidé de procéder à l'opération.

Au terme de cette audience, le TGI adressa une demande d'information au médecin-chef du centre hospitalier où le requérant était soigné afin de savoir si celui-ci était transsexuel, si le changement de sexe s'imposait pour la préservation de sa santé mentale et s'il était dans l'incapacité définitive de procréer.

10. Le 23 février 2006, un comité médical du centre médical de l'université d'İnönü établit un rapport psychiatrique concluant que le requérant était transsexuel. Le comité estimait en outre qu'il convenait, d'un point de vue psychologique, que le requérant menât désormais sa vie sous une identité masculine.

11. Le 28 février 2006, un comité médical de la branche des maladies féminines et des naissances de ce même centre établit un rapport concluant que Y.Y. était de phénotype féminin (ensemble des caractéristiques extérieures) et qu'il était transsexuel.

12. Le 7 avril 2006, le TGI examina les deux rapports médicaux en provenance de la faculté de médecine de l'université d'İnönü. Il nota que les auteurs du rapport du 23 février 2006 avaient posé un diagnostic de transsexualité et conclu qu'il convenait, d'un point de vue psychologique, que le requérant menât désormais sa vie sous une identité masculine, mais que les auteurs du rapport du 28 février 2006 avaient quant à eux conclu que l'intéressé était de phénotype féminin. Il estima cependant que ces rapports ne répondaient pas aux questions qu'il avait posées, à savoir si le changement de sexe s'imposait pour la préservation de la santé mentale de la partie demanderesse et si celle-ci était dans l'incapacité définitive de procréer. Aussi réitéra-t-il sa demande d'information.

13. Le 20 avril 2006, la directrice du service des maladies féminines et des naissances rattaché aux services de chirurgie de la faculté de médecine de l'université d'İnönü informa par écrit le médecin-chef du centre médical que le requérant avait été examiné à la suite d'une demande de consultation en chirurgie plastique en vue d'un changement de sexe. Elle indiquait qu'il avait été établi, après examen, que l'intéressé était doté d'organes génitaux externes et internes féminins et n'était pas dans l'incapacité définitive de procréer.

14. Le 21 avril 2006, un comité médical du service psychiatrique de la faculté de médecine de l'université d'İnönü informa par écrit le médecin-chef du centre médical que le requérant avait été examiné le 20 avril 2006 et que, à l'issue de cet examen, l'équipe médicale avait conclu qu'il était

nécessaire, d'un point de vue psychique, qu'il pût désormais mener sa vie sous une identité masculine.

15. Lors de l'audience du TGI du 5 mai 2006, l'avocat du requérant contesta le rapport du 20 avril 2006 au motif que celui-ci n'avait pas été adopté par un organe collégial. En conséquence, le TGI demanda qu'il fût réalisée une nouvelle expertise sur la capacité du requérant à procréer. Cette expertise fut confiée à un comité médical de la faculté de médecine de l'université de Çukurova.

16. Le 11 mai 2006, deux médecins rattachés au service des maladies féminines et des naissances de la faculté de médecine de l'université de Çukurova procédèrent à une expertise et conclurent, après avoir examiné le requérant, que celui-ci était capable de procréer.

17. Le 27 juin 2006, le TGI, se fondant sur les conclusions des différentes expertises, refusa d'accorder l'autorisation de changement de sexe demandée par le requérant au motif que celui-ci n'était pas définitivement incapable de procréer et qu'il ne répondait pas dès lors à l'une des conditions imposées par l'article 40 du code civil pour pouvoir changer de sexe.

18. Le 18 juillet 2006, le requérant se pourvut en cassation contre ce jugement. Dans son mémoire, son avocat soulignait que son client se considérait depuis l'enfance non comme une femme mais comme un homme et que sa conviction à cet égard n'était pas un simple caprice, qu'il avait suivi une longue thérapie psychologique et qu'au terme de celle-ci les médecins avaient déterminé qu'il était transsexuel et qu'il convenait, d'un point de vue psychologique, qu'il vécût en tant qu'homme. Il soutenait en outre que la capacité de son client à procréer ne l'empêchait nullement de se percevoir comme un homme et qu'il s'agissait là d'un état de fait biologique sur lequel il n'avait aucune prise. Il soulignait également que, en Turquie comme dans les autres pays du monde, les personnes qui, comme le requérant, étaient dans l'incapacité de concilier leur état biologique et leur état psychologique n'étaient pas nécessairement célibataires et dépourvues de la capacité de procréer. À cet égard, il ajoutait qu'il existait de nombreux exemples de personnes ayant une prédisposition au transsexualisme qui s'étaient mariées et avaient eu des enfants avant de recourir à une opération de conversion sexuelle. Il plaidait qu'il n'était pas juste de faire dépendre l'autorisation de changer de sexe biologique de la capacité de la personne transsexuelle à procréer, que cette personne se considérât comme une femme ou comme un homme. Il soutenait en conséquence que les tribunaux, en refusant d'autoriser son client à avoir recours à la chirurgie de conversion sexuelle en vertu de l'article 40 du code civil – lequel n'était pas, selon lui, adapté aux réalités sociales –, avaient limité les droits et libertés de l'intéressé. Il alléguait également que le rejet de la demande du requérant fondé sur la capacité de

celui-ci à procréer n'était pas conforme aux lois en vigueur, et il exprimait l'avis qu'il fallait retirer l'expression « définitivement incapable de procréer » de la disposition en question.

19. Le 17 mai 2007, la Cour de cassation, estimant que la juridiction de première instance n'avait commis aucune erreur dans son appréciation des éléments de preuve, confirma le jugement rendu.

20. Le 18 juin 2007, l'avocat du requérant forma un recours en rectification de cette décision. Dans son mémoire, il soutenait qu'aucun des motifs présentés à l'appui du pourvoi du requérant n'avait été pris en compte et qu'aucune observation n'avait été formulée quant aux documents officiels et aux rapports qui avaient été versés au dossier. Il contestait également l'utilisation du rapport du 11 mai 2006 établi par le service des maladies féminines et des naissances de la faculté de médecine de l'université de Çukurova comme fondement de la décision de rejet litigieuse. Il alléguait à cet égard que ce rapport n'avait pas valeur d'expertise, et qu'il avait été établi au terme d'un examen purement superficiel des organes génitaux de son client et été insuffisant pour démontrer la capacité de l'intéressé à procréer. Il soutenait également que, même à supposer que les différents rapports médicaux eussent été suffisants pour démontrer la capacité de son client à procréer, la seule identité sexuelle que l'intéressé était en mesure d'assumer tant sur le plan physique que sur le plan psychologique était une identité masculine. Il affirmait que cette circonstance avait d'ailleurs été établie le 2 mars 2005 dans le rapport du comité de la santé de l'université d'İnönü où son client suivait par ailleurs depuis longtemps une thérapie psychologique. À cet égard, il critiquait l'absence de prise en compte de cette démarche de son client. Enfin, il soutenait que le refus opposé à la demande du requérant qui visait à l'obtention de l'autorisation de recourir à une intervention chirurgicale destinée à lui conférer le sexe que sa nature l'aurait poussé à avoir portait atteinte aux droits de l'intéressé.

21. Le 18 octobre 2007, la Cour de cassation rejeta la demande de rectification formée par le requérant après avoir constaté qu'aucun des motifs d'infirmité énoncés à l'article 440 du code de procédure civile n'était présent en l'espèce.

B. La procédure suivie devant les instances nationales après la communication de la requête au Gouvernement

22. Le 5 mars 2013, le requérant, invoquant l'article 40 du code civil, saisit à nouveau le TGI de Mersin d'une demande d'autorisation de chirurgie de changement de sexe. Dans sa requête introductive d'instance, son avocat motivait ainsi la demande: son client se considérait depuis son jeune âge non comme une femme mais comme un homme; il avait pour cette raison

fait l'objet d'un suivi psychologique depuis l'enfance ; des rapports médicaux avaient établi qu'il convenait, d'un point de vue psychologique, qu'il menât désormais sa vie sous une identité masculine ; son identité biologique était en conflit avec le sexe auquel il estimait appartenir ; une conversion sexuelle était nécessaire pour préserver son intégrité psychique et physique ; il avait subi le 27 mars 2012 une mastectomie des deux seins et il prenait différentes hormones afin d'augmenter son taux de testostérone ; il travaillait auprès de son frère en qualité de peintre-décorateur ; il se rendait régulièrement dans une salle de sport et il avait l'apparence physique d'un homme ; âgé désormais de trente-deux ans, il s'était toujours considéré comme un homme ; les amis qu'il avait rencontrés après un certain âge ne le connaissaient qu'en tant qu'homme, et il n'utilisait pas le prénom figurant sur sa pièce d'identité. L'avocat ajoutait que, pour faire correspondre son apparence physique avec sa perception de lui-même, son client avait eu recours à toutes sortes de méthodes aux conséquences néfastes. Il expliquait qu'au quotidien, en particulier lorsqu'il devait présenter ses papiers d'identité aux institutions publiques, le requérant était victime d'agissements dénigrants et humiliants et il se heurtait à de nombreuses difficultés en raison de la différence existant entre son apparence extérieure et l'identité mentionnée sur ses papiers. Il concluait en demandant que son client fût autorisé à entamer les formalités nécessaires à son changement d'identité au registre civil, que sa demande de changement de sexe fût acceptée, que l'autorisation de recourir à la chirurgie de changement de sexe lui fût accordée et que la procédure devant le TGI demeurât secrète.

23. Le 11 avril 2013, après anamnèse et examen du requérant, un comité composé de psychiatres du centre médical de l'université d'İnönü établit un rapport médical d'où il ressortait que le requérant était transsexuel et que la préservation de sa santé mentale passait par son changement de sexe. Le rapport indiquait par ailleurs que la question de savoir si l'intéressé était définitivement privé de la capacité de procréer devait faire l'objet d'une expertise.

24. Le 6 mai 2013, un rapport médicolegal fut établi par un comité du service de médecine légale du centre médical de l'université d'İnönü. Ce rapport indiquait ceci : lors de l'examen qu'il avait passé le 11 avril 2013 au service de médecine légale, le requérant avait déclaré qu'il souhaitait être opéré pour changer de sexe, qu'il avait déjà, par le passé, fait des démarches en ce sens, mais qu'il avait été débouté en justice, qu'il avait alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme et que son action avait depuis été relancée ; à l'examen médical, le requérant était de phénotype masculin, il avait de la barbe et de la moustache, ses tissus mammaires avaient été retirés chirurgicalement et il poursuivait un traitement consécutif à cette opéra-

tion ; il présentait une pilosité masculine sur les bras et les jambes ; il suivait un traitement hormonal ; il avait honte de la couleur de sa pièce d'identité¹ de sorte qu'il l'avait recouverte avant de la placer dans son portefeuille et, enfin, il avait déclaré qu'un changement s'imposait pour lui.

Le rapport indiquait en outre que les examens sanguins du requérant révélaient un taux total de testostérone supérieur à 16 000 ng/dl – taux que l'on supposait être lié au traitement hormonal qu'il prenait – mais que pour autant, il n'était pas dans l'incapacité définitive de procréer.

Les conclusions du rapport étaient les suivantes :

- « 1. Est de constitution transsexuelle,
- 2. le changement de sexe est nécessaire pour sa santé mentale,
- 3. n'est pas dans l'incapacité définitive de procréer (dans sa nature féminine) (...) »

25. Le 21 mai 2013, le TGI de Mersin fit droit à la demande du requérant et autorisa l'opération chirurgicale de changement de sexe sollicitée. Dans son raisonnement, il estimait établi que le requérant était transsexuel, que la préservation de sa santé mentale nécessitait qu'il changeât de sexe et qu'il ressortait de l'audition des témoins de l'intéressé qu'à tous points de vue il vivait comme un homme, et qu'il souffrait de sa situation de sorte que, eu égard aux éléments de preuve et aux rapports produits, les conditions énoncées à l'article 40 § 2 du code civil étaient réalisées et il fallait répondre favorablement à la demande. Il est indiqué dans ce jugement qu'il est définitif.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

44. Le requérant se plaint d'une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. Il soutient que la contradiction existant entre sa perception de lui-même comme homme et sa constitution physiologique a été établie par des rapports médicaux. Dans son formulaire de requête, il ajoutait que lorsqu'il avait demandé l'autorisation de mettre un terme à cette contradiction il s'était heurté au refus des autorités internes, qui avaient fondé leur décision sur la conclusion qu'il était apte à procréer. Il demandait à être autorisé à subir une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Il critiquait la teneur de l'article 40 du code civil et l'interprétation qui en avait été

1. En Turquie, les cartes d'identité des femmes sont de couleur rose et celles des hommes de couleur bleue.

faite, estimant qu'elles ne répondaient pas aux besoins que la disposition en cause était censée régler puisque l'exigence biologique ainsi posée ne pouvait être satisfaite qu'au moyen d'une intervention chirurgicale: selon lui, l'impossibilité d'avoir accès à une telle intervention privait définitivement les personnes concernées de toute possibilité de résoudre la contradiction entre leur perception de leur identité sexuelle et la réalité biologique.

Le requérant invoque l'article 8 de la Convention, ainsi libellé:

« 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. »

45. Le Gouvernement repousse ces allégations.

A. Sur la recevabilité

46. Dans des observations complémentaires datées du 30 août 2013, le Gouvernement arguë que, selon son analyse de la jurisprudence bien établie de la Cour, le requérant doit pouvoir justifier de sa qualité de victime pendant toute la durée de la procédure. Il cite à l'appui de cet argument l'affaire *Bourdov c. Russie* (n° 59498/00, § 30, CEDH 2002-III). Il indique que, dans la présente affaire, le tribunal a finalement rendu une décision favorable au requérant, l'autorisant à changer de sexe. L'intéressé n'aurait donc plus la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention.

47. Le requérant récuse les arguments du Gouvernement. Renvoyant aux arrêts *Chevrol c. France* (n° 49636/99, § 43, CEDH 2003-III), *Guerrera et Fusco c. Italie* (n° 40601/98, §§ 51-53, 3 avril 2003) et *Timoféiev c. Russie* (n° 58263/00, § 36, 23 octobre 2003), il soutient qu'une décision ou une mesure favorable à un requérant ne suffit pas en principe à le priver de la qualité de victime tant que les autorités internes n'ont pas reconnu, expressément ou en substance, ni réparé intégralement la violation alléguée. Le rejet de sa première demande l'aurait contraint – à l'instar de toutes les personnes souhaitant changer de sexe – à utiliser des hormones en dehors de tout contrôle judiciaire et médical. Il serait donc bien victime, et les autorités internes n'auraient jamais reconnu cet état de fait. Par ailleurs, il aurait engagé une nouvelle action de sa propre initiative, les autorités internes n'auraient quant à elles entrepris aucune démarche active pour l'autoriser à changer de sexe.

48. La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. La question de

savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (*Bourdov*, précité, § 30). Pour répondre à cette question, il convient de tenir compte non seulement de la situation officielle au moment de l'introduction de la requête auprès de la Cour, mais aussi de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question, notamment de tout fait nouveau antérieur à la date de l'examen de l'affaire par la Cour (*Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, § 105, CEDH 2010).

49. La Cour rappelle également que, eu égard à ces considérations, la question de savoir si un requérant a la qualité de victime doit être tranchée au moment où elle examine l'affaire, lorsque les circonstances justifient cette approche (*ibidem*, § 106). Elle rappelle en outre qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à le priver de la qualité de victime aux fins de l'article 34 de la Convention, sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent la violation de la Convention (voir, par exemple, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, §§ 179-180, CEDH 2006-V, et *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 115, CEDH 2010).

50. Ce n'est que lorsqu'il est satisfait à ces deux conditions que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention s'oppose à un examen de la requête (*Eckle*, précité, §§ 69 et suivants).

51. En ce qui concerne la réparation « adéquate » et « suffisante » pour remédier, au niveau interne, à la violation d'un droit garanti par la Convention, la Cour considère généralement qu'elle dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, eu égard en particulier à la nature de la violation en jeu (voir, par exemple, *Gäfgen*, précité, § 116).

52. En l'espèce, la Cour observe que le requérant avait saisi les instances nationales en 2005 d'une première demande d'autorisation de subir une chirurgie de conversion sexuelle et qu'il s'était alors vu opposer un refus au terme d'une procédure judiciaire ayant pris fin en 2007 (paragraphe 7-21 ci-dessus). Après que la présente requête eut été communiquée au Gouvernement, il a suivi un traitement hormonal et subi une mastectomie des deux seins avant d'introduire une seconde demande de changement de sexe devant le TGI de Mersin, en mars 2013 (paragraphe 22 ci-dessus). Le 21 mai 2013, au terme d'une nouvelle procédure judiciaire pendant laquelle il a fait l'objet de nouveaux examens médicaux, il a finalement obtenu gain de cause (paragraphe 25 ci-dessus).

53. Certes, comme le souligne le Gouvernement, les instances nationales ont adopté, après la communication de la requête, une décision favorable au

requérant en lui accordant l'autorisation de changement de sexe sollicitée. Cela étant, la Cour ne saurait ignorer que la situation litigieuse à l'origine de la présente requête, à savoir l'impossibilité pour le requérant d'accéder à la chirurgie de conversion sexuelle en raison du refus des instances judiciaires, a perduré pendant plus de cinq ans et sept mois. Or il ne fait aucun doute pour la Cour que le requérant a directement subi les effets de ce refus dans sa vie privée durant cette période (paragraphe 22 et 24 ci-dessus). À la lecture de la motivation de la décision par laquelle le TGI a statué en faveur de l'intéressé, la Cour observe par ailleurs que cette décision ne contient aucune reconnaissance expresse d'une violation de droits protégés par la Convention. L'autorisation accordée au requérant ne saurait non plus être interprétée comme une reconnaissance, en substance, d'une violation de son droit au respect de sa vie privée.

54. Il convient dès lors de rejeter l'exception du Gouvernement tirée de la perte par le requérant de la qualité de victime.

55. Constatant par ailleurs que le grief du requérant n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Principes généraux

56. La Cour rappelle avoir déjà souligné à de multiples reprises que la notion de «vie privée» est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Cette notion recouvre non seulement l'intégrité physique et morale de l'individu (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A n° 91), mais aussi parfois des aspects de l'identité physique et sociale de celui-ci (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que le nom, l'identité, l'orientation et la vie sexuelles relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45, *B. c. France*, 25 mars 1992, § 63, série A n° 232-C, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 24, série A n° 280-B, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 71, CEDH 1999-VI).

57. L'article 8 protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur (*Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, § 77, 8 janvier 2009). À cet égard, la Cour 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).

58. La Cour rappelle en outre qu'elle a dit à maintes reprises au fil de sa jurisprudence que, la dignité et la liberté de l'homme étant l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII, et *Schlumpf*, précité, § 101). De même, elle a reconnu qu'il peut y avoir une atteinte grave à la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle (*Christine Goodwin*, précité, § 77).

59. La Cour rappelle par ailleurs que la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, mais que les principes applicables dans le cas des premières sont comparables à ceux valables pour les secondes. Pour déterminer si une obligation – positive ou négative – existe, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ; dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, *B. c. France*, précité, § 44, et *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, § 67, CEDH 2014).

60. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts concurrents, la Cour a souligné l'importance particulière que revêtent les questions touchant à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée : la définition sexuelle d'une personne (*Schlumpf*, précité, § 104). Elle a déjà examiné, à la lumière des conditions de vie actuelles, plusieurs affaires se rapportant aux problèmes rencontrés par les transsexuels, et elle a approuvé l'amélioration constante des mesures prises par les États au titre de l'article 8 de la Convention pour protéger ces personnes et reconnaître leur situation (*L. c. Lituanie*, n° 27527/03, § 56, CEDH 2007-IV).

2. Application de ces principes en l'espèce

a) Observations liminaires

61. À titre liminaire, la Cour souligne que dans les affaires susmentionnées elle avait été saisie de griefs présentés par des personnes transsexuelles qui avaient été opérées ou qui avaient subi certaines interventions chirurgicales en vue d'une conversion sexuelle, alors que dans la présente affaire, à la date d'introduction de la requête, le requérant n'avait pas été opéré, s'étant vu refuser l'autorisation judiciaire de recourir à une opération de changement de sexe au motif qu'il n'était pas définitivement dans l'incapacité de procréer.

62. La présente affaire a ainsi pour objet un aspect des problèmes que peuvent rencontrer les personnes transsexuelles différent de ceux que la

Cour a eu l'occasion d'examiner jusqu'à présent, à savoir la question des conditions préalables au processus de conversion sexuelle pouvant être imposées aux transsexuels et de la conformité de ces conditions à l'article 8 de la Convention. Les critères et principes développés dans la jurisprudence susmentionnée ont donc été formulés dans un contexte sensiblement différent de celui du cas d'espèce et, dès lors, ils ne peuvent être transposés tels quels à la présente affaire. Ils peuvent cependant guider la Cour dans son appréciation des circonstances de l'espèce.

b) Sur l'angle d'analyse de la question en litige

i. Arguments des parties

63. Le requérant soutient avoir été victime d'une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée.

64. Le Gouvernement conteste quant à lui cette allégation et soutient que le refus d'autoriser une intervention chirurgicale de conversion sexuelle au motif que des conditions exigées par la loi ne sont pas remplies ne peut passer pour une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention. Il considère que pour répondre à la question de savoir si le droit des personnes transsexuelles au respect effectif de leur vie privée fait naître une obligation positive pour l'État, il faut prendre en compte le « juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ». À cet égard, il observe que, dans les arrêts *Rees c. Royaume-Uni* (17 octobre 1986, série A n° 106) et *Cossey c. Royaume-Uni* (27 septembre 1990, série A n° 184), la Cour a tenu compte, entre autres, de ce que « [l']exigence d'un juste équilibre ne pouvait astreindre l'État défendeur à remanier de fond en comble son système [existant] » pour conclure qu'il n'incombait pas à celui-ci d'obligation de ce type.

ii. Appréciation de la Cour

65. La Cour observe que le requérant se plaint, à titre principal, du refus qu'ont d'abord opposé les instances judiciaires nationales à sa demande d'accès à la chirurgie de conversion sexuelle. Citant les arrêts *Pretty* (précité, § 66) et *K.A. et A.D. c. Belgique* (n°s 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), il arguë que le principe de l'autonomie personnelle peut s'entendre comme comprenant le droit d'opérer des choix concernant son propre corps. À cet égard, la Cour rappelle que, même si l'article 8 de la Convention ne peut être interprété comme garantissant un droit inconditionnel à une chirurgie de conversion sexuelle, elle a déjà constaté qu'il était largement reconnu au niveau international que le transsexualisme est un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées

(*Christine Goodwin*, précité, § 81). Les services de santé de la plupart des États contractants reconnaissent cet état de fait et garantissent ou autorisent des traitements, y compris des interventions chirurgicales de conversion sexuelle irréversibles (...)

66. La Cour estime que le refus initialement opposé au requérant a indéniablement eu des répercussions sur le droit de l'intéressé à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, qui est un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée. Ce refus a donc constitué une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

c) Sur la justification de l'ingérence en cause

67. Pour déterminer si l'ingérence constatée emporte violation de l'article 8, la Cour doit rechercher si elle était justifiée au regard du paragraphe 2 de cet article, autrement dit si elle était « prévue par la loi » et « nécessaire, dans une société démocratique » pour atteindre l'un ou l'autre des « buts légitimes » énumérés dans ce paragraphe.

i. Sur la base légale de l'ingérence

68. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'expression « prévue par la loi » requiert non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise également la qualité de la loi en question, exigeant que celle-ci soit accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses conséquences (voir, parmi beaucoup d'autres, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 100, CEDH 2003-X, et *Fernández Martínez c. Espagne* [GC], n° 56030/07, § 117, CEDH 2014).

69. En l'espèce, la Cour note tout d'abord que la question de l'existence d'une base légale ne fait pas controverse entre les parties. Le requérant expose ainsi que l'ingérence litigieuse était fondée sur l'article 40 du code civil. Le Gouvernement affirme quant à lui que les exigences de l'article 40 du code civil sont claires et qu'en l'espèce le TGI de Mersin ne s'est pas livré à une interprétation jurisprudentielle des conditions requises par la loi : se fondant sur les conclusions des différentes expertises réalisées, il aurait tout simplement rejeté la demande du requérant au motif que toutes les conditions exigées par la loi pour la conversion sexuelle n'étaient pas réunies puisque le requérant n'était pas dans l'incapacité de procréer.

70. La Cour constate que la décision du TGI du 27 juin 2006 refusant au requérant l'autorisation de changement de sexe qu'il sollicitait reposait sur l'article 40 du code civil. À la lecture de cette disposition, elle observe que le droit turc reconnaît aux personnes transsexuelles satisfaisant à certaines

conditions légales non seulement le droit de changer de sexe mais aussi celui d'obtenir la reconnaissance juridique de leur nouveau sexe par la modification de leur état civil (...) L'article 40 du code civil subordonne cependant cette possibilité à un certain nombre de conditions, notamment celle que le demandeur soit incapable de procréer. C'est sur le fondement de cette condition que la demande du requérant a d'abord été rejetée.

71. Dès lors, la Cour estime que l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit interne. Eu égard à la conclusion à laquelle elle parvient quant à la nécessité de cette ingérence (paragraphe 121-122 ci-dessous), elle n'estime cependant pas nécessaire de se prononcer sur le caractère prévisible ou non de cette disposition quant à ses conséquences.

ii. Sur le but légitime de l'ingérence

a) Arguments des parties

72. Le requérant soutient qu'aucun motif d'intérêt public ne s'opposait à ce qu'il soit fait droit à sa demande d'intervention chirurgicale ou médicale aux fins d'un changement de sexe. Il estime que les arguments généraux présentés par le Gouvernement (tels que la prévention de la banalisation de ce type d'interventions, le caractère irréversible de celles-ci, les dérives de la prostitution – paragraphes 74-75 ci-dessous) pour démontrer l'intérêt d'ordre public ayant supposément présidé à l'ingérence en cause ne peuvent être considérés comme conséquents ni d'un point de vue scientifique, ni d'un point de vue social, ni d'un point de vue juridique.

73. Le Gouvernement soutient pour sa part qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que les États ont le droit de contrôler les activités préjudiciables à la vie et à la sécurité d'autrui (*Pretty et Laskey, Jaggard et Brown*, précités). Il déduit de l'arrêt *Pretty* que plus le dommage encouru est grave et plus est grand le poids à accorder aux considérations de santé et de sécurité publiques face au principe concurrent de l'autonomie personnelle.

74. À cet égard, il arguë que l'encadrement des interventions chirurgicales de conversion sexuelle relève non seulement de la protection de l'intérêt général en ce qu'il vise à éviter la banalisation de ces interventions et les opérations inutiles, mais aussi de la protection des intérêts de l'individu qui souhaite pouvoir y recourir en ce qu'il s'agit d'opérations irréversibles présentant un risque pour l'intégrité physique et morale des personnes sur lesquelles elles sont pratiquées. Selon lui, l'intervention chirurgicale fait bien perdre au transsexuel certaines caractéristiques de son sexe d'origine, mais elle ne lui donne pas toutes celles du nouveau sexe et, en outre, elle le rend définitivement incapable de procréer. De plus, il faudrait également tenir

compte du risque que les personnes ayant eu recours à pareille opération, aux effets irréversibles, éprouvent par la suite des regrets.

75. Enfin, le Gouvernement dit vouloir empêcher que les interventions chirurgicales de conversion sexuelle ne se banalisent, ce qui, expose-t-il, serait dangereux eu égard tant à leur caractère irréversible qu'au risque que les possibilités médicales à cet égard soient détournées par certains milieux (celui de la prostitution, par exemple).

β) Appréciation de la Cour

76. La Cour rappelle que l'énumération des motifs pouvant justifier une ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui figure dans le second paragraphe de l'article 8 est exhaustive et que la définition de ces motifs est restrictive (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 113, CEDH 2014). Pour être compatible avec la Convention, une ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit donc être inspirée par un but susceptible d'être rattaché à l'un de ceux que cette disposition énumère. La pratique de la Cour est d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime, au sens des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention (*ibidem*).

77. Toutefois, en l'espèce, puisque le requérant conteste la pertinence des objectifs invoqués par le Gouvernement (paragraphe 72 ci-dessus), la Cour estime qu'il convient qu'elle se prononce de manière plus circonstanciée. Elle observe que le Gouvernement soutient que l'encadrement des interventions chirurgicales de conversion sexuelle relève du domaine de la protection de l'intérêt général et vise à éviter la banalisation de ces interventions et leur détournement par certains milieux, en particulier celui de la prostitution. Il invoque en outre un but de protection des intérêts de l'individu concerné eu égard aux risques que représenterait une telle intervention pour son intégrité physique et morale.

78. Eu égard à leur formulation, les arguments avancés par le Gouvernement quant au risque de banalisation des interventions chirurgicales de conversion sexuelle et de détournement de ce type d'interventions par certains milieux n'emportent pas la conviction de la Cour. En particulier, celle-ci n'est pas convaincue que les buts invoqués à cet égard puissent relever de la catégorie des buts légitimes énoncés au second paragraphe de l'article 8.

79. La Cour constate cependant que le Gouvernement souligne également le caractère irréversible des interventions chirurgicales de conversion sexuelle et les risques pour la santé que posent ces interventions. À cet égard, elle n'a pas de raison de douter qu'en adoptant la législation litigieuse, le Gouvernement ait visé un but légitime au sens du second paragraphe de l'article 8; et elle admet que ce type d'interventions puisse être soumis à

une régulation et à un contrôle de l'État pour des motifs relevant de la protection de la santé.

80. Cela admis, la Cour observe, à la lecture des observations du Gouvernement, que celui-ci ne se prononce pas spécifiquement quant à l'exigence d'infertilité ou de stérilité mentionnée dans la loi, exigence sur le fondement de laquelle la demande du requérant a d'abord été rejetée. Cependant, eu égard à ses conclusions quant à la nécessité de l'ingérence en cause (paragraphe 121-122 ci-dessous), elle n'estime pas utile d'examiner ce point de manière plus approfondie.

iii. Sur la nécessité de l'ingérence

a) Arguments du requérant

81. Le requérant indique que très peu de personnes saisissent les tribunaux en vertu de l'article 40 du code civil pour demander à pouvoir mettre en harmonie leur état physique et leur état psychologique et que, en revanche, nombreux sont ceux qui se font opérer illégalement ou à l'étranger parce qu'ils ne satisfont pas aux conditions énoncées dans la loi.

82. Il ajoute que les traitements tendant à supprimer la capacité de procréer (stérilisation ou traitement hormonal) sont considérés comme banals dans le cas d'hommes ou de femmes non transsexuels qui ne souhaitent pas avoir d'enfants et se plaint d'être, en tant qu'individu transsexuel, privé de la même possibilité.

83. Il considère par ailleurs que l'article 40 du code civil ne devrait pas être interprété comme étant de nature à faire obstacle aux traitements hormonaux et aux procédures médicales de stérilisation des personnes demandant à changer de sexe. Il se plaint que, bien qu'existant en Turquie, ce type de traitements ne lui ait pas été accessible. Il arguë que, puisque les hommes et les femmes non transsexuels ne souhaitant pas avoir d'enfants ont accès à ce type de traitements ordinaires et irréversibles, il aurait également fallu que lui-même, transsexuel, y ait accès. Il soutient qu'il ne devrait pas avoir à vivre une contradiction entre son aspect physique et le sexe auquel il se sent appartenir. Il estime que, à la lumière des données scientifiques et sociales (figurant dans les rapports médicaux versés au dossier), le droit devrait lui offrir une solution.

84. Se référant à la position adoptée par la Cour dans l'affaire *Tavl c. Turquie* (n° 11449/02, §§ 35-37, 9 novembre 2006), le requérant arguë que la loi actuelle devrait être interprétée à l'aune de la réalité scientifique, biologique et sociale.

85. Affirmant qu'un nombre important de transsexuels ne sont pas dépourvus de manière définitive de la capacité de procréer, il soutient que

l'article 40 du code civil ne répond à « aucun besoin », car il ne contient aucune disposition reposant sur des nécessités concrètes. Par exemple, il ne comporterait aucune mention d'« une période d'essai » ou d'« un traitement hormonal » ni d'aucun autre traitement. Il ne ferait référence qu'à une « opération » de changement de sexe – et à aucune autre procédure médicale. Il y aurait donc un véritable vide juridique en la matière. Les informations en matière de procédure médicale publiées par la caisse de sécurité sociale ne contiendraient pas non plus de dispositions sur la question.

86. Le requérant cite par ailleurs un article rédigé par deux universitaires spécialistes en droit civil sur une décision par laquelle les juridictions civiles² ont rejeté une demande d'autorisation de changement de sexe au motif que la personne qui avait formulé cette demande était dotée d'organes reproducteurs. Les auteurs de cet article auraient relevé que la question de la conformité à la Constitution d'un tel refus n'avait pas été examinée et que les juges n'avaient pas non plus recherché comment la situation aurait dû être examinée au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

87. En conclusion, le requérant estime que la procédure de changement de sexe est de fait inapplicable aux transsexuels non dépourvus de la capacité de procréer – soit, selon lui, la majorité des transsexuels – en raison du fait que l'article 40 du code civil n'indique pas les méthodes de traitement à suivre et de l'absence d'autres dispositions législatives en la matière. Selon le requérant, cette situation contraint les personnes transsexuelles à sortir du cadre légal et à avoir recours à des traitements médicamenteux ou des interventions chirurgicales échappant au contrôle systématique du juge et du médecin.

β) Arguments du Gouvernement

88. Se référant aux affaires *Christine Goodwin* et *Van Kück* (précitées) et *Grant c. Royaume-Uni* (n° 32570/03, CEDH 2006-VII), le Gouvernement souligne que la Cour a déjà examiné, à la lumière des conditions de vie actuelles, plusieurs affaires se rapportant aux problèmes rencontrés par les transsexuels, et qu'elle a alors salué l'amélioration constante des mesures prises par les États au titre de l'article 8 de la Convention pour protéger ces personnes et reconnaître leur situation. Il arguë que, tout en leur accordant une certaine marge d'appréciation en la matière, la Cour a jugé que, en vertu des obligations positives que l'article 8 faisait peser sur eux, les États étaient tenus de garantir la reconnaissance de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés, notamment par la modification de leur état civil,

2. Jugement du tribunal de grande instance d'Izmir du 17 décembre 2003 (E. 2002/979 et K. 2003/102) et arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2003 (E. 2003/7323 et K. 2003/906).

avec les conséquences en découlant. Il cite à cet égard les arrêts *Christine Goodwin* (précité, §§ 71-93) et *Grant* (précité, §§ 39-44).

89. Le Gouvernement soutient que le système juridique turc est conforme à cette exigence : les personnes transsexuelles opérées bénéficieraient de la rectification de leur état civil au registre et, après ce changement, elles mèneraient leur vie en conformité avec leur nouvelle identité officielle.

90. Cependant, d'après le Gouvernement, dans les affaires susmentionnées, la Cour était saisie de griefs présentés par des personnes transsexuelles ayant déjà subi des interventions chirurgicales de conversion sexuelle, alors que la présente affaire porterait sur le refus des juridictions internes d'autoriser le requérant à recourir à une telle intervention. À cet égard, il précise que, depuis 1988, le droit turc prévoit la possibilité de changer de sexe et la pleine reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des personnes transsexuelles opérées.

91. Quant aux conditions requises pour le changement de sexe, le Gouvernement renvoie à l'article 40 du code civil. Selon lui, la législation interne et ses modalités de mise en œuvre n'impliquent pas que le demandeur doive se soumettre à des procédures médicales préalables de stérilisation ou de thérapie hormonale pour accéder à la chirurgie de conversion sexuelle. En l'espèce, le TGI de Mersin aurait examiné la demande du requérant au regard des exigences prévues par la loi.

92. Tout en admettant que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8, le Gouvernement soutient que la Cour n'a jamais dit que cet article comportait un droit à l'autodétermination en tant que tel (il s'appuie sur les arrêts *Schlumpf*, *Van Kück* et *Pretty*, précités). Il estime que l'on ne peut pas déduire de l'article 8 de la Convention ni de la jurisprudence de la Cour en la matière l'existence d'un droit inconditionnel au changement de sexe par le recours à une intervention chirurgicale : selon lui, un tel droit emporterait négation de la protection que la Convention vise à offrir.

93. Selon le Gouvernement, au vu de la gravité et de l'irréversibilité de l'opération de conversion sexuelle, de l'incertitude subsistant quant à la nécessité d'une telle intervention pour le traitement des troubles de l'identité sexuelle, du risque de banalisation de telles interventions chirurgicales et des dangers liés à une telle banalisation, l'État doit se voir reconnaître une ample marge d'appréciation pour réglementer les changements de sexe et pour déterminer les conditions à respecter avant toute intervention chirurgicale de conversion sexuelle.

94. Le Gouvernement indique que, pour déterminer si toutes les exigences prévues par la loi pour le changement de sexe étaient respectées, le TGI de Mersin a vérifié qu'étaient réunies toutes les conditions préalables à

l'obtention de l'autorisation de changer de sexe, en particulier l'incapacité définitive de procréer, et s'est appuyé sur les connaissances et les constats des spécialistes.

95. Par ailleurs, eu égard à l'incertitude qui subsisterait quant à la nature profonde du transsexualisme et aux situations extrêmement complexes qui en résulteraient, le Gouvernement estime que la disposition légale en cause prévoit des mesures juridiques appropriées dans ce domaine. Invoquant l'arrêt *B. c. France* (précité), il argue que la Cour elle-même a noté que toute incertitude n'avait pas disparu quant à la nature profonde du transsexualisme et que l'on s'interrogeait parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas.

96. Le Gouvernement se dit convaincu que personne ne peut soutenir que pareille intervention chirurgicale est indispensable au traitement des troubles de l'identité sexuelle. Il plaide que la certitude du diagnostic de transsexualisme joue un rôle de la plus grande importance et qu'un tel diagnostic devrait être posé très soigneusement pour éviter toute confusion avec d'autres troubles psychiques analogues. Il soutient que l'opération de conversion sexuelle devrait être rendue nécessaire non pas uniquement par des impératifs psychologiques mais également par des impératifs médicaux.

97. Par ailleurs, les situations juridiques résultant du transsexualisme se révéleraient très complexes. Elles auraient trait en particulier à des questions de nature anatomique, biologique, psychologique et morale liées au transsexualisme et à sa définition ; au consentement et aux autres conditions à remplir avant toute opération ; aux conditions dans lesquelles un changement d'identité sexuelle peut être autorisé ; à des aspects internationaux ; aux effets juridiques, rétroactifs ou non, de pareils changements ; à la possibilité de choisir un autre prénom ; à la confidentialité des documents et des renseignements relatant le changement, et à des incidences d'ordre familial. Sur ces divers points, le consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe ne serait pas encore assez large pour que la Cour énonce des conclusions déterminantes restreignant la marge d'appréciation laissée aux États contractants et, partant, il s'agirait toujours d'un domaine dans lequel ceux-ci jouissent, en raison de la faible convergence de leurs vues en la matière, d'une ample marge d'appréciation.

98. Arguant que les interventions chirurgicales de conversion sexuelle comportent des risques très importants, le Gouvernement soutient que les conditions requises par le droit interne ne sont critiquables ni d'un point de vue juridique ni d'un point de vue médical. Il craint que l'attitude inverse puisse mener à des opérations pratiquées en l'absence de toute vérification préalable de leur nécessité médicale ou en l'absence de garanties médicales de succès.

99. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Gouvernement soutient que le refus des juridictions internes d'autoriser le requérant à subir une intervention chirurgicale de conversion sexuelle ne peut être qualifié d'atteinte au droit au respect de la vie privée de l'intéressé, au sens de l'article 8 de la Convention, et que les autorités nationales n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation qui doit leur être reconnue dans une affaire comme celle de la présente espèce. Il conclut qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 8.

γ) Appréciation de la Cour

100. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une ingérence est considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre un but légitime si elle répond à un « besoin social impérieux » et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi. Il faut que les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, entre autres, *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, § 181, CEDH 2012, et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, § 105, CEDH 2013).

101. S'il appartient au premier chef aux autorités nationales d'apprécier si toutes ces conditions se trouvent remplies, c'est à la Cour qu'il revient de trancher en dernier lieu la question de la nécessité de l'ingérence au regard des exigences de la Convention. Il faut reconnaître à cet égard une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales compétentes. L'étendue de cette marge est variable et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention et son importance pour la personne concernée, ainsi que la nature de l'ingérence et la finalité de celle-ci. La marge d'appréciation est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre « intime » qui lui sont reconnus. Ainsi, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est plus restreinte. En revanche, elle est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, §§ 101-102, CEDH 2008, et *Fernández Martínez*, précité, § 125).

102. En l'espèce, la Cour observe que la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions nationales mettait directement en jeu la liberté pour le requérant de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination (*Van Kück*, précité, § 73). À cet égard, elle rappelle s'être déclarée à maintes

reprises consciente de la gravité des problèmes que rencontraient les transsexuels et avoir souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées (*Christine Goodwin*, précité, § 74).

103. Elle réaffirme qu'il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rendent les garanties non pas théoriques ou illusoire, mais concrètes et effectives, et que si les organes de la Convention devaient faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (voir, parmi d'autres, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV).

104. Dans le contexte de la présente affaire, la Cour estime donc opportun de tenir compte de l'évolution du droit international et du droit européen ainsi que du droit et de la pratique en vigueur dans les différents États membres du Conseil de l'Europe, afin d'apprécier les circonstances de l'espèce «à la lumière des conditions de vie actuelles» (pour une démarche similaire, voir, entre autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26).

105. À cet égard, la Cour observe que la possibilité pour les transsexuels d'entreprendre un traitement de conversion sexuelle existe dans de nombreux États européens, tout comme la reconnaissance juridique de leur nouvelle identité sexuelle. La Cour relève en outre que la réglementation ou la pratique en vigueur dans bon nombre de pays qui reconnaissent le changement de sexe conditionne, implicitement ou explicitement, la reconnaissance légale du sexe revendiqué à la réalisation d'une intervention chirurgicale de conversion sexuelle et/ou à l'incapacité de procréer (...)

106. Dans l'arrêt *Christine Goodwin* (précité, § 85), la Cour a estimé que, conformément au principe de subsidiarité, il appartenait avant tout aux États contractants de décider des mesures nécessaires pour assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction et que, pour résoudre dans leur ordre juridique interne les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les États contractants devaient jouir d'une ample marge d'appréciation.

107. Elle estime qu'il en va indéniablement de même lorsque sont en cause les exigences légales régissant l'accès à des moyens médicaux ou chirurgicaux pour les personnes transsexuelles désireuses de se soumettre à des modifications corporelles liées à une réassignation de sexe.

108. Cela étant, elle rappelle avoir déjà considéré qu'il convenait d'attacher moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et

pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés (*ibidem*, § 85).

109. Elle rappelle également que la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens, du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu (*ibidem*, § 90).

110. À cet égard, elle souligne que, dans son annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)5 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a dit que les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre devaient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives (...) Par ailleurs, dans sa Résolution 1728 (2010) relative à la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et l'identité de genre, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé les États membres à traiter la discrimination et les violations des droits de l'homme visant les personnes transgenres et, en particulier, à garantir dans la législation et la pratique les droits de ces personnes à des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales telles qu'une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale (...)

111. La Cour observe également que certains États membres ont récemment modifié leur législation ou leurs pratiques en matière d'accès aux traitements de conversion sexuelle et de reconnaissance légale de cette conversion en abolissant l'exigence d'infertilité ou de stérilité (...)

112. À cet égard, la Cour estime utile de relever la spécificité du droit turc en la matière. En effet, dans la majeure partie des États qui imposent comme condition préalable à une reconnaissance juridique du genre revendiqué un traitement hormonal ou une chirurgie de conversion sexuelle, l'infertilité ou la stérilité est appréciée après le processus médical ou chirurgical de conversion sexuelle (...) Or, si le droit turc subordonne le changement d'état civil à une transformation physique obtenue à la suite d'une opération de changement de sexe «réalisée en conformité avec l'objectif spécifié par l'autorisation judiciaire et avec les techniques médicales», il ressort de la décision litigieuse du TGI de Mersin qu'en l'espèce l'incapacité de procréer est une exigence qui devait être satisfaite avant le processus de changement de sexe, de sorte qu'elle conditionnait l'accès du requérant à la chirurgie de conversion.

113. Au vu des éléments du dossier, et notamment des témoignages des proches du requérant devant les instances nationales (paragraphe 9 ci-dessus), la Cour observe que celui-ci mène depuis de nombreuses années sa vie sociale en tant qu'homme. Il apparaît également qu'il a fait l'objet d'un suivi psychologique dès l'adolescence, qu'il a été diagnostiqué comme transsexuel par un comité d'experts en psychologie et que ceux-ci ont par ailleurs conclu qu'il était nécessaire pour lui de poursuivre sa vie sous une identité masculine (paragraphe 7, 10 et 14 ci-dessus). En septembre 2005, au moment où il a sollicité pour la première fois l'autorisation judiciaire de recourir à une opération de changement de sexe, le requérant s'inscrivait donc déjà, depuis plusieurs années, dans un parcours de conversion sexuelle : il était suivi sur le plan psychologique et avait adopté depuis longtemps un comportement social masculin.

114. En dépit de ces faits, les juridictions internes lui ont d'abord refusé l'autorisation requise pour le changement physique auquel il aspirait. À cet égard, la Cour rappelle qu'il peut y avoir une atteinte grave au droit au respect de la vie privée lorsque le droit interne est incompatible avec un aspect important de l'identité personnelle (*Christine Goodwin*, précité, § 77).

115. Elle rappelle également avoir déjà dit que l'on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une opération de conversion sexuelle, compte tenu des interventions nombreuses et pénibles qu'entraîne une telle démarche et du degré de détermination et de conviction requis pour changer son rôle sexuel dans la société (*ibidem*, § 81, et *Schlumpf*, précité, § 110).

116. En l'espèce, elle constate que les juridictions internes ont justifié leur refus initial de faire droit à la demande de l'intéressé par la seule circonstance qu'il n'était pas incapable de procréer. Or elle ne s'explique pas pourquoi l'incapacité de procréer d'une personne souhaitant se soumettre à une opération de changement de sexe devrait être établie avant même que ne soit engagé le processus physique de changement de sexe.

117. Elle observe à cet égard, au vu des informations fournies par les parties, que le droit interne prévoit des procédures médicales de stérilisation volontaire (paragraphe 23-24 ci-dessus). Dans ses observations du 25 octobre 2010, le requérant affirmait ne pas y avoir accès, sauf à sortir du cadre légal existant (paragraphe 83 et 87 ci-dessus). Il ajoutait qu'aucune disposition législative ne prévoyait la marche à suivre ou le type de traitements auxquels il pourrait se soumettre et qu'il existait dès lors un vide juridique en la matière (paragraphe 85-87 ci-dessus). Dans des observations complémentaires du 23 octobre 2013, son avocat indiquait que son client, après avoir introduit la présente requête devant la Cour, avait fait usage

d'hormones en dehors de tout contrôle judiciaire et médical (paragraphe 47 ci-dessus).

118. Tout en affirmant que le refus des juridictions internes opposé à la demande du requérant à raison de sa capacité à procréer était conforme à la loi, le Gouvernement soutient que ni la législation contestée ni ses modalités de mise en œuvre n'exigeaient que le requérant se soumette à des procédures médicales préalables de stérilisation ou de thérapie hormonale (paragraphe 91 ci-dessus). Or la Cour ne voit pas comment, sauf à se soumettre à une opération de stérilisation, le requérant aurait pu satisfaire à l'exigence d'infertilité définitive dès lors que, biologiquement, il était apte à procréer.

119. Quoi qu'il en soit, elle n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de la possibilité éventuelle pour le requérant d'accéder à des traitements médicaux qui lui auraient permis de satisfaire à cette exigence. En effet, en tout état de cause, elle considère que le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé s'opposerait à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements.

120. Au demeurant, dans les circonstances de l'espèce et eu égard à la formulation du grief du requérant, il suffit à la Cour de constater que l'intéressé a contesté, aussi bien devant les juridictions internes que devant elle, la mention faite dans la loi de l'incapacité définitive de procréer comme exigence préalable à une autorisation de changement de sexe.

121. La Cour estime en effet que cette exigence n'apparaît aucunement nécessaire au regard des arguments avancés par le Gouvernement pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe (paragraphe 74-75 ci-dessus). En conséquence, à supposer même que le rejet de la demande initiale du requérant tendant à accéder à la chirurgie de changement de sexe ait reposé sur un motif pertinent, la Cour estime qu'il ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant. L'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée qu'a constituée ce rejet ne saurait donc passer pour « nécessaire » dans une société démocratique.

Le revirement du TGI de Mersin, qui, en mai 2013, a accordé au requérant l'autorisation de recourir à la chirurgie de changement de sexe en faisant abstraction des conclusions médicales selon lesquelles l'intéressé n'était pas dans l'incapacité définitive de procréer (paragraphe 24-25 ci-dessus), vient assurément conforter ce constat.

122. Ainsi, la Cour estime qu'en déniait au requérant, pendant de nombreuses années, la possibilité d'accéder à la chirurgie de changement de sexe, l'État a méconnu le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée. Elle conclut en conséquence à la violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 mars 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Abel Campos
Greffier adjoint

Guido Raimondi
Président

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

- opinion concordante des juges Keller et Spano ;
- opinion concordante du juge Lemmens, à laquelle se rallie le juge Kūris.

G.R.A.
A.C.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES KELLER ET SPANO

1. Nous avons voté en faveur d'une violation de l'article 8 de la Convention. Néanmoins, nous ne sommes pas tout à fait convaincus par le raisonnement de la majorité. Nos réserves concernent le fait que la Cour a laissé sans réponse la question de savoir si l'ingérence tendait à l'un des buts légitimes énoncés à l'article 8 § 2 de la Convention. D'un point de vue méthodologique, il nous paraît difficile d'aborder la question de la proportionnalité sans avoir préalablement défini le but légitime (A). À notre avis, la Cour aurait dû examiner de manière approfondie si le Gouvernement avait démontré (implicitement) l'existence d'un intérêt légitime permettant de justifier l'exigence d'infertilité définitive comme condition préalable, selon la décision litigieuse des juridictions internes, à l'accès à un traitement pour changer de sexe (B). Enfin, nous nous permettons de faire quelques observations de nature générale sur les développements récents en matière de transsexualisme et sur l'exigence de l'incapacité de procréer dans ce contexte. Ces considérations nous semblent importantes pour les futurs cas similaires (C).

2. En l'espèce, le requérant, transsexuel, se considère depuis des années comme un homme. Son entourage familial et social a accepté sa nouvelle identité. En mai 2013, le tribunal de grande instance (TGI) de Mersin fit droit à sa demande et autorisa l'opération chirurgicale de changement de sexe sollicitée (paragraphe 25 de l'arrêt).

A. La détermination (in)suffisante du but légitime

3. Selon le droit turc, toute personne qui souhaite changer de sexe peut saisir les juridictions internes d'une demande d'autorisation à cette fin. Elle doit alors apporter, entre autres, la preuve de son incapacité définitive de procréer (...) – une exigence que connaissent aussi d'autres pays membres du Conseil de l'Europe (...)

4. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'ingérence reposait sur une base légale suffisante (paragraphe 68-71 de l'arrêt). Dès lors, la Cour se penche sur la question du but légitime. Ce faisant, elle observe à juste titre que le Gouvernement ne se prononce pas sur l'exigence d'infertilité ou de stérilité définitive prévue par la loi en question (paragraphe 80 de l'arrêt). Or c'est justement parce que le requérant ne satisfaisait pas à cette exigence que les autorités nationales lui ont dénié, pendant des années, une opération de changement de sexe. À notre avis, la Cour aurait pu s'arrêter là et rendre un arrêt plus court en se limitant à constater que le Gouvernement avait failli à invoquer valablement un but légitime. À notre regret, la majorité

a préféré ne pas aborder cette question de manière plus approfondie. Au lieu de cela, elle a procédé à l'examen de la proportionnalité de l'ingérence (paragraphe 80 de l'arrêt).

5. Nous sommes bien conscients que la Cour a déjà suivi cette approche dans d'autres affaires. Soit elle a laissé sans réponse la question de savoir si la loi satisfaisait à toutes les exigences de clarté et de prévisibilité (voir, par exemple, *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, § 99, CEDH 2008, *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, §§ 348-350, CEDH 2012, et *I.S. c. Allemagne*, n° 31021/08, §§ 72-75, 5 juin 2014), soit elle a exprimé, comme dans la présente affaire, des doutes quant au but légitime invoqué par le Gouvernement (*A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, §§ 227-228, CEDH 2010).

6. Cette approche nous paraît légitime pour les affaires soulevant essentiellement des questions sous l'angle de la proportionnalité. Or, dans la présente affaire, elle pose plusieurs problèmes. Se pose notamment la question générale de savoir comment peser les intérêts que représentent, d'une part, le but légitime recherché par l'État et, d'autre part, les droits de l'individu, si le premier est méconnu.

B. La proportionnalité en l'espèce

7. L'examen de la proportionnalité nécessite par définition une pesée des intérêts. Du côté du requérant, ce sont évidemment son droit de définir son identité sexuelle et son droit à l'intégrité physique et psychique qui sont en jeu – des éléments qui se trouvent sans aucun doute au cœur de la vie privée de chacun et donc de l'article 8 de la Convention. Du côté de l'État, la majorité accepte – comme justification à la réglementation et au contrôle des opérations de changement de sexe – les arguments tirés de l'irréversibilité des interventions chirurgicales de conversion sexuelle et du risque que représente ce type d'interventions pour la santé (paragraphe 79 de l'arrêt).

8. Il nous semble toutefois difficile de justifier l'exigence d'infertilité définitive comme condition préalable au changement de sexe par les conséquences graves qu'entraîne le changement de sexe chirurgical alors même que parvenir à la stérilité définitive implique normalement que l'intéressé doive subir des traitements eux aussi susceptibles d'avoir de graves conséquences pour la santé. À juste titre, la Cour n'a pas choisi cette solution.

9. Cependant, le raisonnement de la majorité pose d'autres problèmes évidents. Premièrement, les arguments évoqués par la majorité aux paragraphes 102-111 et 116-119 de l'arrêt portent clairement sur la question de savoir si la condition préalable d'infertilité définitive pour l'accès à un traitement de changement de sexe est, *en soi*, conforme à l'article 8 de la Convention. Deuxièmement, la Cour semble se servir d'un langage

normalement utilisé sur le terrain non pas de l'examen de la proportionnalité, mais de la question de savoir si l'ingérence tendait ou non à un but légitime. On le voit clairement au paragraphe 121 de l'arrêt, dans lequel :

« La Cour estime (...) que cette exigence n'apparaît aucunement nécessaire au regard des arguments avancés par le Gouvernement pour justifier l'encadrement des opérations de changement de sexe (...) En conséquence, à supposer même que le rejet de la demande initiale du requérant tendant à accéder à la chirurgie de changement de sexe ait reposé sur un motif pertinent, la Cour estime qu'il ne saurait être considéré comme fondé sur un motif suffisant. »

10. Enfin, la majorité constate une violation au motif que l'ingérence était disproportionnée parce que le requérant s'était vu dénier, pendant des années, la possibilité d'une opération de changement de sexe. Elle relève également qu'en 2013 le TGI a fait droit à la demande du requérant indépendamment des conclusions médicales quant à sa capacité de procréer.

11. Il y a donc deux interprétations possibles au raisonnement de la majorité : selon une interprétation étroite, la Cour, dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce, juge disproportionnée l'ingérence en question (à savoir le refus d'autoriser une opération de changement de sexe). Selon une interprétation plus large, cependant, la Cour se prononce également *de manière implicite sur l'exigence d'infertilité définitive* comme condition préalable à l'accès à un traitement de changement de sexe. Ce second aspect nous semble problématique, car le Gouvernement ne s'est pas prononcé sur la nécessité d'une telle condition. À notre avis, la Cour aurait dû s'exprimer plus clairement sur ce point.

C. La stérilité définitive comme condition préalable

12. Nous nous permettons de rappeler quelques points importants en plus de ce qui est abordé de manière plus ou moins explicite dans l'arrêt.

13. Il faut d'abord rappeler que *la stérilisation forcée*, qui a été pratiquée dans presque tous les pays et toutes les sociétés¹, reste un sujet difficile encore aujourd'hui. La notion a sans doute une connotation négative et la Cour n'a pas été épargnée par de tristes affaires à ce sujet, notamment concernant des femmes d'origine rom (voir, entre autres, *K.H. et autres c. Slovaquie*, n° 32881/04, CEDH 2009, *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07,

1. S'agissant notamment de femmes d'origine rom ou d'handicapés, voir l'Organisation mondiale de la santé, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement*, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, 2014, pp. 4-7, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Les droits de l'homme des Roms et des Gens du voyage en Europe*, 2012, et Recommandation relative à certains aspects de la loi et de la pratique concernant la stérilisation des femmes en République slovaque, 2003, Manfred Nowak, *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 2008, A/63/175, § 60, et les références citées.

CEDH 2011, *N.B. c. Slovaquie*, n° 29518/10, 12 juin 2012, *I.G. et autres c. Slovaquie*, n° 15966/04, 13 novembre 2012, et *R.K. c. République tchèque* (déc.), n° 7883/08, 27 novembre 2012).

14. Dans le contexte de ces affaires, la Cour a toujours souligné l'importance du consentement préalable à toute stérilisation, une exigence qui découle d'ailleurs des conventions internationales et des principes généraux de la dignité et de la liberté humaines. Pour être valable, le consentement de la personne concernée nécessite que cette dernière ait connaissance de son état de santé, de la cause de la stérilisation ainsi que des alternatives possibles. De plus, elle doit disposer d'un délai raisonnable pour prendre sa décision finale (voir, par exemple, *V.C. c. Slovaquie*, précité, §§ 107-115). La stérilisation définitive est donc un sujet d'une sensibilité particulière.

15. Dans la partie « textes européens et internationaux » (...) la Cour fait référence à un certain nombre d'organes qui ont tous critiqué la stérilisation définitive comme condition préalable à un changement de sexe. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par exemple, a souligné dans la Recommandation CM/Rec(2010)5, points 20-21 (...) que la subordination du changement de sexe à certaines conditions (notamment la stérilisation irréversible) devrait être réévaluée par les États membres, « afin de lever celles qui seraient abusives ». De manière similaire, dans sa Résolution 1728 (2010), point 16.11.2 (...), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a jugé contestable la stérilisation ou toute autre procédure médicale comme condition préalable au changement des documents officiels. Enfin, dans son document thématique du 29 juillet 2009 (...), le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a invité les États membres à rendre possible des procédures de conversion de genre. De manière plus explicite, il a même recommandé d'« [a]bolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires susceptibles de porter gravement atteinte à l'autonomie, à la santé ou au bien-être de la personne en tant que conditions nécessaires à la reconnaissance légale du genre choisi par une personne transgenre » (rapport de 2011, points 5.2 et 5.4 (...)).

16. Ajoutons à cela qu'en 2013, dans ses Observations finales concernant l'Ukraine, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a adopté, pour la première fois, une recommandation portant spécifiquement sur la reconnaissance légale de sexe². Il a recommandé au gouvernement ukrainien

2. Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le septième rapport périodique de l'Ukraine, adoptées le 23 juillet 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, § 10: « Le Comité est (...) préoccupé par les informations indiquant qu'en vertu de l'ordonnance n° 60 (3 février 2011) du ministère de la Santé relative à « l'amélioration des soins médicaux dispensés aux personnes pour lesquelles il faut procéder à un changement de sexe (réaffectation) », les personnes transgenres doivent accepter d'être placées dans un établissement psychiatrique pour une période pouvant aller jusqu'à quarante-cinq jours et subir une

d'abroger toute exigence disproportionnée, comme les opérations correctives obligatoires³.

17. De manière similaire, le Rapporteur spécial sur la torture a considéré en 2013 que la stérilisation coercitive ou forcée est contraire au respect de l'intégrité physique de la personne et a souligné la nécessité de sauvegarder le consentement éclairé des minorités sexuelles⁴.

18. Le rapport publié en 2014 par l'Organisation mondiale de la santé sur la stérilisation forcée ou coercitive confirme également qu'au plan international un certain nombre d'institutions de protection des droits de l'homme ont déjà recommandé l'abolition de la stérilisation comme condition préalable à un traitement médical pour les transsexuels⁵.

19. Au regard des documents cités ci-dessus, on peut observer une tendance internationale contre la stérilisation comme condition préalable, tant pour le changement de sexe dans les registres officiels que pour les opérations de changement de sexe.

20. À notre avis, la pratique de plusieurs juridictions nationales fait ressortir aussi la problématique de la stérilisation définitive comme condition préalable à un changement de sexe. Bien que cette jurisprudence nationale concerne plutôt la question des conditions au changement de sexe dans les registres officiels d'état civil (et non pas l'autorisation d'une opération de changement de sexe), on peut observer une tendance générale consistant à considérer une stérilisation définitive comme contraire aux constitutions nationales.

21. La Cour constitutionnelle autrichienne, par exemple, a constaté dans sa décision du 3 décembre 2009⁶ que l'opération de changement de sexe ne pourrait pas être vue comme une condition préalable à un changement de sexe dans le registre officiel d'état civil.

intervention de chirurgie correctrice selon les modalités fixées par la commission compétente pour que leur genre soit reconnu. (...)»

3. «L'État partie devrait en outre modifier l'ordonnance n° 60 et d'autres lois et règlements en vue: 1) de remplacer le placement obligatoire des personnes pour qui il faut procéder à un changement (réassignation) de sexe dans un établissement psychiatrique pour une période pouvant aller jusqu'à quarante-cinq jours par une autre mesure moins intrusive; 2) de faire en sorte que tout traitement médical soit dispensé dans l'intérêt de la personne concernée et avec son consentement, soit limité aux actes médicaux strictement nécessaires et soit conforme aux souhaits de cette personne et adapté à ses besoins médicaux particuliers et à sa situation; 3) de supprimer toute condition abusive ou disproportionnée liée à la reconnaissance juridique d'un changement de sexe. (...)» (*ibidem*)

4. Juan E. Méndez, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2013, A/HRC/22/53, §§ 38 et 78-79; voir aussi Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, «Droits de l'homme et identité de genre», document thématique (2009), pp. 19 et suiv.

5. Organisation mondiale de la santé, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement*, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, 2014.

6. Cour constitutionnelle autrichienne, B 1973/08-13, 3 décembre 2009, § 3, pp. 8-9.

22. De la même manière, dans une décision du 11 janvier 2011⁷, la Cour constitutionnelle allemande a considéré qu'exiger la stérilité définitive et une intervention chirurgicale pour modifier les caractéristiques externes était contraire aux garanties constitutionnelles relatives à l'intégrité physique et au droit à l'autodétermination sexuelle. Elle a estimé que l'exigence d'incapacité de procréer résultant d'une opération n'était pas compatible avec l'article 2 § 2 de la Constitution allemande⁸. Cette exigence mettrait les personnes concernées dans une situation de contrainte, car elles devraient opter entre une ingérence corporelle et la non-reconnaissance de leur changement de sexe⁹.

23. De plus, la cour d'appel administrative de Stockholm a constaté dans une décision du 19 décembre 2012¹⁰ que la condition de stérilisation telle que prévue par la loi n° 1972:119 sur la détermination du sexe n'était pas conforme à la Constitution suédoise et aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹. Dans son raisonnement, elle a souligné qu'une stérilisation ne pouvait être considérée comme volontaire s'il n'existait pas d'autre possibilité de faire inscrire le changement du sexe dans le registre d'état civil. En conséquence, le parlement suédois a modifié cette loi en 2013.

24. En outre, l'Office fédéral suisse de l'état civil a publié un avis le 1^{er} février 2012 au regard des développements européens en matière de droits des transsexuels. Il a considéré qu'« une constatation juridique d'un changement de sexe est possible même si l'irréversibilité du changement de sexe et l'inaptitude à procréer – nécessaires à une telle constatation – ont été atteintes sans intervention chirurgicale (stérilisation, construction des organes génitaux), mais par exemple par hormonothérapie¹² ».

25. Enfin, il est intéressant de noter qu'aux États-Unis, les gouvernements au niveau fédéral ainsi qu'au niveau des États n'exigent plus explicitement la stérilisation pour faire inscrire un changement de sexe sur l'acte de naissance ou le permis de conduire¹³.

7. Cour constitutionnelle allemande, 1 BvR 3295/07, 11 janvier 2011.

8. *Ibidem*, § 68.

9. *Ibidem*, § 69.

10. Kammarrätten i Stockholm, Avdelning 03 (cour d'appel administrative de Stockholm, département 03), décision n° 1968-12, 19 décembre 2012.

11. De plus, la cour d'appel administrative de Stockholm a constaté que la loi, parce qu'elle ne visait que les transsexuels, était discriminatoire.

12. Avis de droit du 1^{er} février 2012 de l'Office fédéral de l'état civil relatif au transsexualisme, p. 8.

13. Références citées de L. Nixon, *The Right to (Trans) Parent: A Reproductive Justice Approach to Reproductive Rights, Fertility, and Family-Building Issues Facing Transgender People*, 20 *Wm. & Mary J. Women & L.* 73 (2013), p. 89.

26. Au vu de ce qui précède, un constat s'impose : dans le cas où la stérilisation serait la seule possibilité de garantir l'autorisation d'une opération de changement de sexe, on peut parler de stérilisation *forcée de facto*¹⁴. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il est absolument nécessaire de tenir compte du fait que l'exigence de stérilité est une ingérence ayant des conséquences graves et irréversibles. Bien que des mesures beaucoup moins lourdes soient concevables, la majorité n'a pas cherché à en souligner l'existence.

27. En outre, s'agissant de la marge d'appréciation, nous rappelons que le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel sont des aspects fondamentaux du droit au respect de la vie privée (paragraphe 7 ci-dessus). La majorité admet elle-même que « la liberté (...) de définir son appartenance sexuelle [est une] liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels du droit à l'autodétermination » (paragraphe 102 de l'arrêt). Il nous semble donc évident que la marge d'appréciation dans un cas comme celui-ci devrait être réduite à un minimum.

D. Conclusion

28. Bien que nous soyons d'accord avec le constat de violation de l'article 8, nous estimons que la Cour aurait dû aborder la question de savoir si, en l'espèce, l'ingérence tendait à un but légitime permettant de justifier une stérilité définitive et, le cas échéant, examiner d'une manière plus approfondie la question de savoir si l'exigence de stérilité définitive en tant que telle est compatible avec l'article 8 de la Convention.

14. Voir aussi Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « Divorce et stérilisation forcés : une réalité pour de nombreuses personnes transgenres », *Carnet des droits de l'homme*, 31 août 2010 : « Ces exigences vont clairement à l'encontre des principes des droits de l'homme et de la dignité humaine, comme cela a été aussi souligné par des décisions de justice en Autriche et Allemagne. »

OPINION CONCORDANTE DU JUGE LEMMENS, À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE KÜRIS

1. Je suis entièrement d'accord avec mes collègues pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention. L'arrêt souligne, une fois de plus, l'importance du droit à l'identité sexuelle comme élément du droit au respect de la vie privée pour une personne transsexuelle.

Je voudrais toutefois indiquer comment j'interprète la portée de l'arrêt.

2. Le requérant se plaint de l'application dans son cas de l'article 40 du code civil turc. Cette disposition contient deux alinéas (...) L'alinéa premier concerne le changement de sexe, et le subordonne à un certain nombre de conditions, parmi lesquelles celle d'être dans l'incapacité définitive de procréer. Le second alinéa concerne la rectification du registre d'état civil après un changement de sexe, c'est-à-dire la reconnaissance juridique du nouveau sexe. Le processus conduisant à la reconnaissance du nouveau sexe comporte donc deux phases, et à chaque phase l'intervention du tribunal est nécessaire: d'abord pour autoriser le changement de sexe (alinéa premier), ensuite pour reconnaître les effets juridiques du changement de sexe effectivement effectué (alinéa second).

3. L'arrêt ne concerne que la première phase. Il examine la compatibilité avec la Convention de l'incapacité définitive de procréer *entendue comme condition préalable à une opération de changement de sexe*. Il juge que cette condition ne saurait être considérée comme « nécessaire » pour atteindre les buts invoqués par le Gouvernement dans ce contexte.

Je voudrais attirer l'attention sur le fait que la Cour déclare qu'elle « ne voit pas comment, sauf à se soumettre à une opération de stérilisation, le requérant aurait pu satisfaire à l'exigence d'infertilité définitive dès lors que, sur un plan biologique, il dispose de la capacité de procréer » (paragraphe 118 de l'arrêt). Pour le requérant, il était impossible de remplir cette condition. Je fais remarquer que d'autres personnes pourraient y satisfaire. En effet, des personnes de sexe féminin désireuses de subir une conversion sexuelle peuvent obtenir l'autorisation de se soumettre à une telle opération si elles ne sont plus fertiles ou si elles ne l'ont jamais été. C'est apparemment pour cette catégorie de femmes que le législateur admet le changement de sexe. En revanche, une femme fertile ne peut pas, en vue d'une conversion sexuelle, abandonner les caractéristiques physiques d'une femme, y compris la faculté de procréer.

4. L'arrêt ne se prononce pas sur la compatibilité avec la Convention de l'incapacité définitive de procréer *entendue comme condition préalable à*

la reconnaissance juridique du changement de sexe, notamment pour les personnes ayant subi une opération de conversion sexuelle.

Bien entendu, il y a des arguments pour considérer que de ce point de vue aussi, la condition précitée pose problème. Je me réfère à l'opinion concordante de mes collègues Keller et Spano.

Toutefois, j'estime que la Cour a eu raison de ne pas se prononcer sur la condition litigieuse dans ce contexte plus général. Non seulement parce qu'elle n'était pas saisie de cette question, mais aussi parce que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour lui permettre de statuer en connaissance de cause. Les motifs invoqués par le Gouvernement pour justifier que la conversion sexuelle soit subordonnée à l'incapacité définitive de procréer (voir en particulier les buts légitimes mentionnés aux paragraphes 74-75 et 77 de l'arrêt) ne sont pas nécessairement ceux qu'un état pourrait invoquer pour justifier cette même exigence comme condition de la reconnaissance juridique du changement de sexe.

Même s'il y a une nette tendance parmi les États à reconnaître juridiquement le nouveau sexe d'une personne transsexuelle sans exiger au préalable l'incapacité définitive de procréer, je suis frappé par le fait que bon nombre d'entre eux ont encore dans leur législation une telle exigence (...) Je serais curieux de savoir quels motifs ces derniers pourraient invoquer pour justifier leur système. Ces motifs sont peut-être suffisants, peut-être pas, je l'ignore.

C'est notamment pour cette raison que j'estime que le présent arrêt ne saurait être interprété comme excluant définitivement l'exigence de l'incapacité définitive de procréer du contexte de la conversion sexuelle. Il faudra attendre une autre occasion pour que la Cour puisse approfondir la question.

Y.Y. v. TURKEY
(Application no. 14793/08)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 10 MARCH 2015¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Gender reassignment surgery made conditional on proof that the person concerned was unable to procreate**

The refusal to authorise an individual to undergo gender reassignment surgery amounted to interference with the right to respect for private life within the meaning of Article 8, and in particular with the right to sexual identity and personal development. The prior requirement for the person concerned to demonstrate that he or she was unable to procreate appeared wholly unnecessary for the protection of the general interest and the interests of the individual, which were invoked as justification for the regulation of gender reassignment surgery. Accordingly, even assuming that the reason for the rejection of the applicant's initial request to undergo gender reassignment surgery had been relevant, it could not be regarded as sufficient (see paragraphs 66 and 121 of the judgment).

Article 8

Respect for private life – Gender reassignment surgery made conditional on proof that the person concerned was unable to procreate – Possibility for transgender persons to obtain gender reassignment treatment in Council of Europe member States – Respect for physical integrity – In accordance with the law – Requirement wholly unnecessary for the protection of the general interest and the interests of the individual – Lack of sufficient reason – Necessary in a democratic society

*

* *

Facts

At the time the application was lodged the applicant, Y.Y., was entered in the civil-status register as female. As a child Y.Y. had become aware of feeling that he belonged to the male gender, a feeling that was at variance with his anatomical sex. He therefore requested authorisation to undergo gender reassignment surgery. However, the request was refused in 2006 by the domestic courts, applying Article 40 of the Civil Code, on the sole ground that the applicant was not permanently unable to procreate.

The applicant eventually obtained authorisation to undergo the operation in 2013, more than five years and seven months after the refusal of his initial request. The domestic courts granted the request without considering whether or not the applicant was permanently unable to procreate.

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

Law

Article 8: The possibility for transgender persons to undergo gender reassignment treatment existed in many member States of the Council of Europe, as did legal recognition of their new gender identity. In some States legal recognition of the new gender was contingent on reassignment surgery and/or an incapacity to procreate. In a number of States the person's sterility or infertility was assessed after the medical or surgical gender reassignment process.

In the present case, it was established that an inability to procreate was a requirement that had to be met prior to the process of gender reassignment and was thus a prerequisite for the relevant surgery. The domestic court had relied on that condition in refusing to allow the applicant to undergo the physical change he sought, despite the fact that the applicant had already been in a process of gender transition for many years, receiving psychological counselling and acting as a man in society.

The Court failed to see why persons wishing to undergo gender reassignment surgery should have to demonstrate that they were unable to procreate even before the physical process of gender change could be undertaken.

The Government, while defending the conformity of the domestic courts' decisions with the law, argued that neither the legislation in question nor the arrangements for its implementation required the applicant to undergo prior medical procedures of sterilisation or hormone therapy. The Court did not see how, other than by undergoing sterilisation, the applicant could have satisfied the requirement of permanent infertility given that he had the biological capacity to procreate.

In any event, the Court did not find it necessary to rule on the question of the applicant's access to medical treatment that would have enabled him to satisfy that requirement, since it took the view that the principle of respect for the applicant's physical integrity precluded any obligation for him to undergo such treatment.

In the circumstances of the case and having regard to the manner in which the applicant's complaint was framed, it sufficed for the Court to observe that the applicant had challenged, both in the domestic courts and in the Convention proceedings, the reference in the legislation to a permanent inability to procreate as a prior requirement for authorisation to undergo gender reassignment.

That requirement did not appear necessary for the protection of the general interest and the interests of the individual, as argued by the Government in order to justify the regulation of gender reassignment surgery. Consequently, even supposing that the reason for the rejection of the initial request for access to such surgery had been relevant, it could not be regarded as sufficient. The resulting interference with the applicant's right to respect for his private life could not therefore be considered "necessary" in a democratic society.

The change of approach of the domestic court, which in May 2013 had granted the applicant authorisation to undergo gender reassignment surgery notwithstanding the fact that he still had the ability to procreate, undoubtedly supported that finding.

In denying the applicant for many years the possibility of undergoing such an operation, the State had breached his right to respect for his private life.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: 7,500 euros in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II
Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, ECHR 2013
B. v. France, 25 March 1992, Series A no. 232-C
Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III
Burghartz v. Switzerland, 22 February 1994, Series A no. 280-B
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45
Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51
Fernández Martínez v. Spain [GC], no. 56030/07, ECHR 2014
Gäffen v. Germany [GC], no. 22978/05, ECHR 2010
Hämäläinen v. Finland [GC], no. 37359/09, ECHR 2014
K.A. and A.D. v. Belgium, nos. 42758/98 and 45558/99, 17 February 2005
L. v. Lithuania, no. 27527/03, ECHR 2007-IV
Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I
Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, ECHR 2012
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
S. and Marper v. the United Kingdom [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008
S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014
Schlumpf v. Switzerland, no. 29002/06, 8 January 2009
Scordino v. Italy (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V
Slivenko v. Latvia [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV
Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, ECHR 2010
Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, Series A no. 26
Van Kück v. Germany, no. 35968/97, ECHR 2003-VII
X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91

In the case of Y.Y. v. Turkey,

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Guido Raimondi, *President*,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *judges*,

and Abel Campos, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 February 2015,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 14793/08) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Y.Y. (“the applicant”), on 6 March 2008. Y.Y. is a transgender person who at the time the application was lodged was recognised in civil law as female. However, the Court will use the masculine form in referring to the applicant, to reflect his preferred gender identity.

2. The applicant was represented by Mr A. Bozlu, a lawyer practising in Mersin. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged a violation of his right to respect for his private life (Article 8 of the Convention), in particular because the courts had refused his request for authorisation to undergo gender reassignment surgery. He also complained of the fact that the Court of Cassation had not considered his case on the merits and had not given reasons for its decisions concerning him (Article 6 of the Convention).

4. On 24 March 2010 the Government were given notice of the application. The acting Section President at that time also decided that the applicant’s identity should not be disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant was born in 1981.

6. The applicant is a transgender person whose gender is recorded in the civil-status register as female. He stated that he had become aware, even as a child, of feeling that he was male, a feeling that was at variance with his anatomical sex.

A. Initial court action seeking gender reassignment

7. On 30 September 2005 the applicant applied to the Mersin District Court (“the District Court”) under Article 40 of the Civil Code seeking authorisation to undergo gender reassignment surgery. In the application instituting the proceedings, the applicant’s lawyer gave the following reasons for his client’s request: his client had, since he was a child, regarded himself as male rather than female and for that reason had been receiving psychological counselling since childhood; at the age of nineteen or twenty he had contemplated suicide; his current biological identity was at odds with the gender to which he felt he belonged; and gender reassignment was necessary in order for him to achieve harmony between his private perception of himself and his physical make-up. The lawyer stated that several doctors whom his client had consulted since childhood had recommended gender reassignment. The applicant, who was twenty-four years old, was living as a man, had been in a relationship with a woman for four years and was accepted as a man by his family and friends. The lawyer added that his client had been receiving treatment for the past year in the psychiatric department of İnönü University Hospital with a view to undergoing the gender reassignment surgery that he sought. Lastly, the lawyer requested that the proceedings remain confidential in view of his client’s psychological state.

8. On 16 December 2005 the District Court granted the request concerning the confidentiality of the proceedings.

9. On 6 February 2006 the court heard evidence from the applicant’s family. The applicant’s mother stated that as a child her daughter had played mainly with boys and as an adolescent had told her mother that she felt more like a boy and wanted to be one. The applicant’s mother had therefore consulted psychologists, who had expressed the view that her daughter would be happier if she could live as a man, a view which the applicant’s mother shared. The applicant’s older brother also said that his sister had played with boys when she was a child, had started to behave like a boy during adolescence and had had girlfriends, and that she had been determined to

undergo gender reassignment by means of surgery. She had made several suicide attempts and was still in therapy. As far as the applicant's brother was aware, the doctors had decided to go ahead with the operation.

On conclusion of the hearing, the District Court sent a request for information to the medical director of the hospital where the applicant was being treated, seeking to ascertain whether the applicant was transgender, whether gender reassignment was necessary to ensure his mental health and whether he was permanently unable to procreate.

10. On 23 February 2006 a medical committee of the İnönü University medical centre drew up a psychiatric report which found that the applicant was transgender. The report further found that, from a psychological viewpoint, the applicant should henceforth live with a male identity.

11. On 28 February 2006 a medical committee of the gynaecology and obstetrics unit of the same medical centre drew up a report which found that Y.Y. had a female phenotype (all his external characteristics) and was transgender.

12. On 7 April 2006 the District Court examined the two medical reports from İnönü University's medical faculty. The court observed that the authors of the report of 23 February 2006 had diagnosed the applicant as transgender and had found that, from a psychological viewpoint, he should henceforth live with a male identity, but that the authors of the report of 28 February 2006 had found Y.Y.'s phenotype to be female. However, the court considered that these reports had not answered the questions it had asked, namely whether gender reassignment was necessary in order to ensure the claimant's mental health and whether the claimant was permanently unable to procreate. The court therefore reiterated its request for information.

13. On 20 April 2006 the head of the gynaecology and obstetrics unit which is part of the surgical department of İnönü University's medical faculty wrote to the head doctor of the medical centre informing him that the applicant had been examined following a request for a consultation with a plastic surgeon with a view to gender reassignment. She said that an examination had established that Y.Y. had female external and internal genitalia and was not permanently unable to procreate.

14. On 21 April 2006 a medical committee of the psychiatric department of İnönü University's medical faculty wrote to the head doctor of the medical centre informing him that the applicant had been examined on 20 April 2006. Following that examination the medical team had concluded that, in the interests of his mental health, the applicant should be allowed to live henceforth with a male identity.

15. At the District Court hearing of 5 May 2006, the applicant's lawyer challenged the report of 20 April 2006 on the grounds that it had not been adopted by a collegiate body. The District Court accordingly requested a fresh expert report on the applicant's ability to procreate. The task of preparing the report was entrusted to a medical committee of Çukurova University's faculty of medicine.

16. On 11 May 2006 two doctors from the gynaecology and obstetrics department of Çukurova University's faculty of medicine carried out an expert assessment and concluded, after examining the applicant, that he was capable of procreating.

17. On 27 June 2006 the District Court, basing its decision on the findings of the various expert reports, refused the applicant authorisation to undergo gender reassignment, on the ground that he was not permanently unable to procreate and therefore did not satisfy one of the conditions of eligibility for gender reassignment under Article 40 of the Civil Code.

18. On 18 July 2006 the applicant appealed on points of law against that judgment. In his pleadings the applicant's lawyer stressed that his client had considered himself male rather than female since childhood and that this belief was not a mere whim. The applicant had undergone a lengthy course of psychotherapy following which the doctors had concluded that he was transgender and that, from a psychological perspective, it was advisable for him to live as a man. The lawyer further submitted that his client's ability to procreate did not in any way prevent him from perceiving himself as a man; it was a biological fact over which he had no control. In Turkey, as elsewhere in the world, persons who, like the applicant, were unable to reconcile their biological and psychological state were not necessarily single and unable to procreate. There were numerous examples of people who had a predisposition towards transgenderism and who had married and had children before having gender reassignment surgery. It was unfair to make authorisation for a change of biological gender contingent on the ability of the transgender individuals concerned to procreate, whether they considered themselves to be men or women. Accordingly, in refusing to allow the applicant to undergo gender reassignment surgery under Article 40 of the Civil Code – which, in the lawyer's submission, did not reflect social reality – the courts had restricted his client's rights and freedoms. The lawyer further alleged that the refusal of the applicant's request on account of his ability to procreate had been unlawful. In his view, the expression "permanently unable to procreate" should be deleted from the provision in question.

19. On 17 May 2007 the Court of Cassation upheld the District Court judgment, taking the view that the first-instance court had not erred in its assessment of the evidence.

20. On 18 June 2007 the applicant's lawyer lodged an application for rectification of that decision. In his pleadings he submitted that none of the grounds of appeal advanced by the applicant had been taken into account, and that no comment had been made on the official documents and reports included in the file. The lawyer also contested the use of the report of 11 May 2006 drawn up by the gynaecology and obstetrics department of Çukurova University's medical faculty as the basis for rejecting the applicant's claims. He argued in that regard that the report in question did not have the status of an expert report and had been drawn up following a purely superficial examination of his client's genital organs that was insufficient to establish his ability to procreate. Even assuming that the various medical reports had sufficed to establish that his client was capable of procreating, the only gender with which his client could identify from a physical and psychological perspective was male. Moreover, that fact had been established on 2 March 2005 in the report of the medical committee of İnönü University, where his client had also been following a long-term course of psychotherapy. The lawyer criticised the failure to take the latter fact into account. Lastly, he submitted that the courts had infringed the applicant's rights by refusing his request for authorisation to undergo surgery aimed at assigning to him the gender with which he naturally identified.

21. On 18 October 2007 the Court of Cassation rejected the application for rectification lodged by the applicant, observing that none of the grounds for setting aside enumerated in Article 440 of the Code of Civil Procedure applied in the case at hand.

B. Proceedings in the domestic courts following notification of the application to the Government

22. On 5 March 2013 the applicant lodged a fresh application with the District Court on the basis of Article 40 of the Civil Code, seeking authorisation to undergo gender reassignment surgery. In his application instituting the proceedings, the applicant's lawyer gave the following reasons for the request: his client had regarded himself from a young age as male rather than female and for that reason had received psychological counselling since childhood; medical reports had established that, from a psychological viewpoint, it was advisable for him to live henceforth with a male identity; the applicant's biological identity was at odds with the gender to which he felt he belonged; gender reassignment was necessary to ensure his psychological and mental well-being; on 27 March 2012 he had undergone a double mastectomy and was taking various hormones to increase his testosterone levels; he was working for his brother as a painter and decorator; he went regularly to the gym and had the physical appearance of a man; he was now

thirty-two years old and had always regarded himself as a man; the friends he had met after a certain age knew him only as a man; and he did not use the first name indicated on his identity papers. The lawyer added that, in order to bring his physical appearance into line with his perception of himself, his client had resorted to all kinds of methods with damaging side-effects. In his daily life, and especially when he had to produce his identity papers for the authorities, the applicant was subjected to denigrating and humiliating treatment and encountered numerous difficulties because of the discrepancy between his outward appearance and the identity indicated on his papers. The lawyer summed up by requesting the court to allow his client to begin the requisite formalities in order to change his identity in the civil-status register, to grant his client's request to undergo gender reassignment, to authorise him to undergo gender reassignment surgery and to declare the District Court proceedings confidential.

23. On 11 April 2013, following a full medical history and examination of the applicant, a committee made up of psychiatrists from the İnönü University medical centre issued a medical report which found that the applicant was transgender and that gender reassignment was necessary in order to ensure his mental health. The report also stated that an expert assessment should be carried out to establish whether the applicant was permanently unable to procreate.

24. On 6 May 2013 a forensic medical report was drawn up by a committee from the forensic medicine department of the İnönü University medical centre. According to the report, during the examination carried out on 11 April 2013 in the forensic medical department, the applicant had stated that he wished to undergo gender reassignment surgery and had already taken steps to that end in the past but had had his claims rejected by the courts. He had then applied to the Court and had since brought a fresh action. The medical examination had shown that the applicant had a male phenotype. He had a beard and a moustache, his breast tissue had been surgically removed and he was receiving treatment following that operation. He had male hair growth on his arms and legs, was undergoing hormone treatment and was embarrassed by the colour of his identity card¹ and had therefore covered it before putting it in his wallet. Lastly, the applicant had stated that reassignment was a necessity for him.

According to the report, blood tests had revealed that the applicant had a total testosterone count of more than 16,000 ng/dl, presumably linked to the hormone treatment he was taking. However, this did not mean that he was permanently unable to procreate.

1. In Turkey, women's identity cards are pink and men's are blue.

The report concluded as follows.

- “1. [The applicant] is transgender;
2. Gender reassignment is necessary for his mental health;
3. [He] is not permanently unable to procreate (as a woman) ...”

25. On 21 May 2013 the District Court granted the applicant’s request and authorised the gender reassignment surgery which he sought. In its reasoning, the District Court found it established that the applicant was transgender, that gender reassignment was needed to ensure his mental health, and that it was clear from the evidence of the witnesses called by the applicant that he lived as a man in every respect and suffered as a result of his situation. Accordingly, in view of the evidence and of the reports produced, the conditions set forth in Article 40 § 2 of the Civil Code were satisfied and the request should be granted. The judgment specified that it was final.

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

44. The applicant alleged a violation of his right to respect for his private life. He maintained that the discrepancy between his perception of himself as a man and his physiological make-up had been established by medical reports. In his application form he added that his request to be allowed to put an end to that discrepancy had been refused by the domestic authorities, who had based their decision on the finding that he was able to procreate. He requested authorisation to undergo gender reassignment surgery. The applicant criticised the content of Article 40 of the Civil Code and the manner in which it had been interpreted. These did not address the concerns which the provision in question was supposed to resolve, since the biological criterion laid down could only be satisfied by means of surgery. In the applicant’s view, the impossibility of obtaining access to such surgery meant that the persons concerned were permanently deprived of any opportunity to resolve the discrepancy between their perception of their gender identity and the biological reality.

The applicant relied on Article 8 of the Convention, which provides:

- “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.”

45. The Government contested the applicant’s allegations.

A. Admissibility

46. In additional observations dated 30 August 2013, the Government submitted that, according to their reading of the Court’s well-established case-law, the applicant had to be able to demonstrate his victim status at all stages of the proceedings. In support of their argument they cited the case of *Burdov v. Russia* (no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III). In the present case, the District Court had ultimately ruled in favour of the applicant, authorising him to undergo gender reassignment. Accordingly, the applicant no longer had victim status for the purposes of Article 34 of the Convention.

47. The applicant contested the Government’s arguments. Referring to the Court’s judgments in *Chevrol v. France* (no. 49636/99, § 43, ECHR 2003-III), *Guerrera and Fusco v. Italy* (no. 40601/98, §§ 51-53, 3 April 2003), and *Timofeyev v. Russia* (no. 58263/00, § 36, 23 October 2003), he submitted that a favourable decision or measure was not in principle sufficient to deprive applicants of their victim status unless the national authorities had acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded full redress for, the violation alleged. The dismissal of his initial request had forced him – like all persons who wished to undergo gender reassignment – to use hormones without any judicial or medical supervision. He was thus indeed a victim, and the domestic authorities had never acknowledged this state of affairs. Furthermore, he had brought a fresh action on his own initiative, while the domestic authorities had taken no active steps to allow him to undergo gender reassignment.

48. The Court reiterates that it falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. The question whether or not the applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *Burdov*, cited above, § 30). In answering this question, account should be taken not only of the formal position at the time when the application was lodged with the Court but of all the circumstances of the case in question, including any developments prior to the date of the examination of the case by the Court (see *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, § 105, ECHR 2010).

49. The Court further reiterates that, in view of these considerations, the question whether an applicant has victim status falls to be determined at the time of the Court’s examination of the case where such an approach is justified in the circumstances (*ibid.*, § 106). Furthermore, a decision or

measure favourable to the applicant is not, in principle, sufficient to deprive him of his status as a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, for example, *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, §§ 179-80, ECHR 2006-V; and *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 115, ECHR 2010).

50. Only where both these conditions have been satisfied does the subsidiary nature of the protective mechanism of the Convention preclude examination of the application (see *Eckle*, cited above, §§ 69 et seq.).

51. As to the redress which is “appropriate” and “sufficient” in order to remedy a breach of a Convention right at domestic level, the Court has generally considered this to be dependent on all the circumstances of the case, having regard in particular to the nature of the Convention violation at stake (see, for instance, *Gäfgen*, cited above, § 116).

52. In the present case, the Court observes that the applicant lodged an initial request with the domestic courts in 2005 seeking authorisation to undergo gender reassignment surgery, and that his request was refused following court proceedings which concluded in 2007 (see paragraphs 7-21 above). After notice of the present application had been given to the Government, the applicant followed a course of hormone therapy and underwent a double mastectomy before lodging a second request for gender reassignment with the Mersin District Court (“the District Court”) in March 2013 (see paragraph 22 above). On 21 May 2013, following a new set of judicial proceedings in which he underwent further medical examinations, his request was finally granted (see paragraph 25 above).

53. It is true, as stressed by the Government, that the domestic courts, after the Government had been given notice of the application, adopted a decision favourable to the applicant by authorising him to undergo the requested gender reassignment. However, the Court cannot overlook the fact that the situation giving rise to the present application, namely the applicant’s inability to obtain access to gender reassignment surgery owing to the courts’ refusal, lasted for more than five years and seven months. In the Court’s view, there can be no doubt that the applicant’s private life was directly affected by the courts’ refusal during this period (see paragraphs 22 and 24 above). Furthermore, it is apparent to the Court from the reasoning of the District Court’s judgment in the applicant’s favour that the judgment did not contain any express acknowledgement of a violation of the applicant’s Convention rights. Likewise, the authorisation granted to the

applicant cannot be interpreted as acknowledging in substance a violation of his right to respect for his private life.

54. Accordingly, the Government's objection that the applicant no longer has victim status must be rejected.

55. The Court further notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and is not inadmissible on any other grounds. The Court therefore declares it admissible.

B. Merits

1. General principles

56. The Court has previously stressed on numerous occasions that the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It includes not only a person's physical and psychological integrity (see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91), but can sometimes also embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). Elements such as names, gender identification, sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8 of the Convention (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45; *B. v. France*, 25 March 1992, § 63, Series A no. 232-C; *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, § 24, Series A no. 280-B; *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I; and *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI).

57. Article 8 also protects the right to personal development and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Schlumpf v. Switzerland*, no. 29002/06, § 77, 8 January 2009). In that connection the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of the Article 8 guarantees (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III).

58. The Court has also held on many occasions that, as the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom, the right of transgender persons to personal development and to physical and moral security is guaranteed (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI; *Van Kück v. Germany*, no. 35968/97, § 69, ECHR 2003-VII; and *Schlumpf*, cited above, § 101).

The Court has also recognised that serious interference with private life can arise where the state of domestic law conflicts with an important aspect of personal identity (see *Christine Goodwin*, cited above, § 77).

59. The Court further observes that, while the boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition, the applicable principles are nonetheless similar. In determining whether or not such an obligation exists, regard must be had to the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual; in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see, for instance, *B. v. France*, cited above, § 44, and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 67, ECHR 2014).

60. When it comes to balancing the competing interests, the Court has emphasised the particular importance of matters relating to one of the most intimate parts of an individual's life, namely the determination of an individual's gender (see *Schlumpf*, cited above, § 104). It has previously examined, in the light of present-day conditions, several cases involving the problems faced by transgender persons, and has endorsed the evolving improvement of State measures to ensure their recognition and protection under Article 8 of the Convention (see *L. v. Lithuania*, no. 27527/03, § 56, ECHR 2007-IV).

2. *Application of these principles in the present case*

(a) **Preliminary remarks**

61. The Court stresses at the outset that in the above-mentioned cases the complaints were submitted by post-operative transgender persons or those who had undergone certain surgical procedures with a view to gender reassignment. In the present case, however, at the time the application was lodged the applicant had not undergone surgery, as he had been refused authorisation by the courts to undergo gender reassignment surgery on the ground that he was not permanently unable to procreate.

62. Hence, the present case concerns an aspect of the problems potentially facing transgender persons that differs from the aspects hitherto examined by the Court, namely the issue of the conditions that may be imposed on transgender persons prior to the process of gender change and the compatibility of those conditions with Article 8 of the Convention. The criteria and principles developed in the case-law cited above were thus established in a very different context and cannot therefore be transposed unaltered to the present case. However, they may serve as a guide to the Court in assessing the circumstances of the case.

(b) The approach to be taken in examining the complaint

(i) The parties' submissions

63. The applicant claimed to have been the victim of interference with the exercise of his right to respect for his private life.

64. The Government contested that claim and submitted that the refusal to authorise gender reassignment surgery on the ground that the statutory conditions were not satisfied could not be said to constitute interference with the exercise of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention. In addressing the issue whether the right of transgender persons to effective respect for their private life gave rise to a positive obligation for the State, regard had to be had to the “fair balance which [had] to be struck between the general interest and the interests of the individual”. In its judgments in *Rees v. the United Kingdom* (17 October 1986, Series A no. 106) and *Cossey v. the United Kingdom* (27 September 1990, Series A no. 184), the Court had taken into account, among other considerations, the fact that “[t]he requirement of striking a fair balance could not give rise to any direct obligation on the respondent State to alter the very basis of its system”, in order to conclude that no such obligation existed for the respondent State.

(ii) The Court's assessment

65. The Court observes that the applicant's chief complaint concerned the refusal by the domestic courts of his request for access to gender reassignment surgery. Citing the judgments in *Pretty* (cited above, § 66), and *K.A. and A.D. v. Belgium* (nos. 42758/98 and 45558/99, § 83, 17 February 2005), he submitted that the principle of personal autonomy could be understood to encompass the right to make choices about one's own body. In that connection, the Court observes that, while Article 8 of the Convention cannot be interpreted as guaranteeing an unconditional right to gender reassignment surgery, it has previously held that transgenderism is recognised internationally as a medical condition which warrants treatment to assist the persons concerned (see *Christine Goodwin*, cited above, § 81). The health services of most of the Contracting States recognise this condition and provide or permit treatment, including irreversible gender reassignment surgery ...

66. The Court considers that the initial refusal of the applicant's request undeniably had repercussions on his right to gender identity and to personal development, a fundamental aspect of the right to respect for private life. That refusal therefore amounted to interference with the applicant's right

to respect for his private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

(c) Whether the interference was justified

67. In order to determine whether the interference found amounted to a violation of Article 8, the Court must ascertain whether it was justified from the standpoint of the second paragraph of that Article, in other words whether it was “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” in order to achieve one of the “legitimate aims” enumerated in that paragraph.

(i) The legal basis for the interference

68. According to the Court’s settled case-law, the expression “in accordance with the law” not only requires that the impugned measure should have a legal basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, among many other authorities, *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II; *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 100, ECHR 2003-X; and *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, § 117, ECHR 2014).

69. In the present case, the Court notes first of all that the issue of the existence of a legal basis is not disputed between the parties. The applicant himself stated that the interference in question had been based on Article 40 of the Civil Code. The Government, for their part, asserted that the requirements of that provision were clear and that in the present case the District Court had not examined previous court rulings regarding the statutory conditions. Basing its findings on the various expert assessments, it had simply refused the applicant’s request on the ground that the statutory criteria for gender reassignment had not been fully met since the applicant was not incapable of procreating.

70. The Court notes that the District Court ruling of 27 June 2006 refusing the applicant authorisation to undergo gender reassignment as he had requested was based on Article 40 of the Civil Code. It is apparent from that provision that, under Turkish law, transgender persons who satisfy certain statutory criteria have the right not only to undergo gender reassignment but also to obtain legal recognition of their new gender by amending their civil status ... However, under Article 40 of the Civil Code, this possibility is subject to a number of conditions, including the inability of the person to procreate. It was on the basis of this condition that the applicant’s request was initially refused.

71. Accordingly, the Court considers that the interference complained of had a legal basis in domestic law. However, in view of its finding regarding the necessity of that interference (see paragraphs 121-22 below), the Court does not deem it necessary to determine whether or not the effects of the provision in question were foreseeable.

(ii) *Whether the interference pursued a legitimate aim*

(a) The parties' submissions

72. The applicant submitted that there had been no public-interest grounds for refusing his request to undergo surgical or medical procedures with a view to gender reassignment. The general arguments advanced by the Government to demonstrate that the interference in question fulfilled a public-order interest (such as the need to prevent procedures of this kind from becoming commonplace, the irreversible nature of these procedures and possible misuse by the sex industry, see paragraphs 74-75 below) could not be regarded as logical from a scientific, social or legal viewpoint.

73. In the Government's view, it was clear from the Court's case-law that States had the right to control activities that were damaging to the lives and safety of others (they referred to *Pretty* and to *Laskey, Jaggard and Brown*, both cited above). They concluded from the *Pretty* judgment that the more serious the damage incurred the greater the weight that should be attached to public health and safety considerations when assessed in relation to the competing principle of personal autonomy.

74. In that regard, the Government argued that the regulation of gender reassignment surgery came not only within the sphere of protection of the public interest in so far as it sought to prevent surgery of this kind from becoming commonplace and to prevent needless operations, but also within the sphere of protection of the interests of individuals who wished to undergo such surgery, given that it was irreversible and posed a risk to the physical and mental well-being of the persons concerned. While transgender persons who underwent surgery lost some of the characteristics of their gender of origin, they did not acquire all the characteristics of their new gender. Furthermore, it rendered them permanently unable to procreate. Account also had to be taken of the risk that individuals who had undergone gender reassignment surgery, the effects of which were irreversible, might have regrets later.

75. Lastly, the Government wished to prevent gender reassignment surgery from becoming commonplace. They argued that this would be dangerous in view of the irreversible nature of the surgery and the risk

that certain sections of society (the sex industry, for example) might make improper use of the medical possibilities it offered.

(β) The Court's assessment

76. The Court reiterates that the enumeration of the reasons capable of justifying interference with the right to respect for private life, as listed in Article 8 § 2, is exhaustive and that their definition is restrictive (see *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 113, ECHR 2014). For it to be compatible with the Convention, an instance of interference with an applicant's right to respect for his or her private life must therefore pursue an aim that can be linked to one of those listed in this provision. The Court's practice is to be quite succinct when it verifies the existence of a legitimate aim within the meaning of the second paragraphs of Articles 8 to 11 of the Convention (*ibid.*).

77. Nevertheless, in the present case, given that the applicant contested the relevance of the aims relied on by the Government (see paragraph 72 above), the Court considers that it should set out its position in greater detail. It takes note of the Government's argument that the regulation of gender reassignment surgery falls within the sphere of protection of the general interest and is aimed in particular at preventing such surgery from becoming commonplace and preventing its improper use by certain sections of society, especially the sex industry. The Government further referred to the aim of protecting the interests of the individuals concerned, in view of the risks of these procedures for their physical and mental well-being.

78. In view of the manner in which they were framed, the Court is not persuaded by the Government's arguments concerning the risk of gender reassignment surgery becoming commonplace or being misused by certain sections of society. In particular, it is not convinced that the aims relied on in that regard fall within the category of the legitimate aims set forth in Article 8 § 2.

79. However, the Court notes that the Government also stressed the irreversible nature of gender reassignment surgery and the health risks posed by this type of operation. In that connection, it has no reason to doubt that, in enacting the legislation in question, the Government sought to achieve a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2, and it accepts that this type of surgery may be made subject to State regulation and supervision on health-protection grounds.

80. That being said, the Court notes that the Government's observations did not specifically address the infertility/sterility requirement referred to in the legislation and on the basis of which the applicant's request was

initially rejected. However, in view of its findings regarding the necessity of the interference in issue (see paragraphs 121-22 below), it considers it unnecessary to deal with this issue in greater depth.

(iii) *Whether the interference was necessary*

(a) The applicant's submissions

81. The applicant pointed out that very few people applied to the courts under Article 40 of the Civil Code seeking permission to live in a physically and psychologically congruent manner. However, numerous individuals underwent illegal operations or had treatment abroad because they did not satisfy the statutory criteria.

82. Treatments aimed at ending a person's reproductive capacity (sterilisation or hormone treatment) were regarded as commonplace for men and women who were not transgender and simply did not wish to have children. The applicant complained of the fact that, as a transgender person, he was deprived of this possibility.

83. The applicant further submitted that Article 40 of the Civil Code should not be interpreted as precluding hormone treatment or medical sterilisation procedures for persons seeking gender reassignment. Although these types of treatment existed in Turkey they had not been available to him. Since non-transgender men and women who did not wish to have children had access to this type of routine, irreversible treatment, he too, as a transgender person, should have had access to it. In his view, he should not have to live in a situation where his physical appearance was at variance with the gender to which he felt he belonged. In the light of the scientific and social data (contained in the medical reports included in the file), the law should offer him a solution.

84. Referring to the position adopted by the Court in the case of *Tavl v. Turkey* (no. 11449/02, §§ 35-37, 9 November 2006), the applicant submitted that the current legislation should be interpreted in the light of scientific, biological and social reality.

85. Arguing that many transgender people were not permanently unable to procreate, the applicant submitted that Article 40 of the Civil Code did not meet "any need" as it did not contain any provision based on actual necessity. For instance, it made no reference to a "trial period" or to "hormone treatment" or any other type of treatment, but simply referred to gender reassignment "operations" without mentioning any other medical procedure. There was therefore a real legal vacuum in that regard. The information on medical procedures published by the social security scheme did not address this issue either.

86. The applicant also cited an article written by two academics specialising in civil law concerning a ruling by the civil courts² refusing a request for authorisation to undergo gender reassignment on the ground that the person concerned had reproductive organs. The authors had observed that the issue of the constitutionality of such a refusal had not been examined and that the courts had likewise not considered how the situation should be examined from the perspective of the Convention.

87. In sum, the applicant submitted that the gender reassignment procedure did not apply in practice to transgender persons who were able to procreate – in other words, the majority of transgender persons – owing to the fact that Article 40 of the Civil Code did not indicate the treatment methods to be used and to the lack of any other legislative provisions on the subject. This situation forced transgender people to act outside the law and to resort to medical treatment or surgery that was not systematically supervised by the courts or the medical profession.

(β) The Government's submissions

88. Referring to the cases of *Christine Goodwin* and *Van Kück* (both cited above) and to *Grant v. the United Kingdom* (no. 32570/03, ECHR 2006-VII), the Government stressed that the Court had already examined, in the light of present-day living conditions, several cases relating to the problems encountered by transgender persons. The Court had welcomed the constantly improved measures taken by States under Article 8 of the Convention to protect these persons and recognise their situation. While allowing States a measure of discretion in the matter, the Court had held that they were required, in accordance with their positive obligations under Article 8, to recognise the new gender identity of post-operative transgender persons, in particular by amending their civil status, with the consequences that this entailed (the Government referred in this connection to the judgments in *Christine Goodwin* (cited above, §§ 71-93), and *Grant* (cited above, §§ 39-44).

89. In the Government's submission, the Turkish legal system complied with this requirement, as post-operative transgender persons had their civil status amended in the register and subsequently led their lives in conformity with their new official identity.

90. In the above-mentioned cases, however, the Court had examined complaints submitted by transgender persons who had already undergone gender reassignment surgery, whereas the present case concerned the refusal

2. Judgment of the İzmir District Court of 17 December 2003 (E:2002/979 and K:2003/102) and Court of Cassation judgment of 18 June 2003 (E:2003/7323 and K:2003/906).

of the domestic courts to authorise the applicant to undergo such surgery. Since 1988, Turkish law had made provision for gender reassignment and granted full legal recognition to the new gender identity of post-operative transgender persons.

91. As to the conditions to be satisfied in order to undergo gender reassignment, the Government referred to Article 40 of the Civil Code. The domestic legislation and the detailed arrangements for its implementation did not mean that the persons concerned had to undergo prior medical sterilisation or hormone therapy in order to be eligible for gender reassignment surgery. In the present case, the applicant's request had been examined by the District Court in the light of the statutory requirements.

92. While they acknowledged that the notion of personal autonomy reflected an important principle underlying the interpretation of the Article 8 guarantees, the Government maintained that the Court had never held that Article 8 encompassed a right to self-determination as such (they referred to the judgments in *Schlumpf*, *Van Kück* and *Pretty*, all cited above). It was not possible to infer from Article 8 of the Convention or from the Court's case-law on the subject the existence of an unconditional right to gender reassignment by means of surgery. In the Government's view, such a right would negate the protection that the Convention was designed to afford.

93. In view of the seriousness and the irreversible nature of gender reassignment surgery, the uncertainty that remained as to the necessity of such operations in treating gender identity disorders, and the risk of such operations becoming commonplace, with the associated dangers, the State should be allowed a wide margin of appreciation in regulating gender reassignment and determining the criteria which individuals must meet before undergoing gender reassignment surgery.

94. In order to determine whether the statutory requirements for gender reassignment were fully satisfied, the District Court had sought to verify that all the prior conditions for the authorisation of gender reassignment had been met, and in particular the condition of being permanently unable to procreate. It had based its conclusions on expert knowledge and findings.

95. Furthermore, in view of the uncertainty that remained concerning the essential nature of transgenderism and the extremely complex situations arising out of it, the Government submitted that the legislation in question, provided for appropriate legal measures in this sphere. Relying on *B. v. France* (cited above), they argued that the Court itself had noted that some uncertainty still remained as to the essential nature of transgenderism and that the legitimacy of surgical intervention in such cases was sometimes questioned.

96. In the Government's view, it was not possible to argue that such surgery was vital for the treatment of gender identity disorders. Obtaining a clear diagnosis of transgenderism was of the utmost importance and such a diagnosis had to be made very carefully in order to avoid any confusion with other similar psychological disorders. A finding that gender reassignment surgery was necessary should be made for reasons of medical as well as psychological necessity.

97. Furthermore, the legal situations arising out of transgenderism were very complicated. They concerned, in particular, issues of an anatomical, biological, psychological and mental nature linked to transgenderism and its definition; issues of consent and the other conditions to be satisfied prior to any operation; the circumstances in which a change of gender identity could be authorised; the international aspects; the legal effects, whether retroactive or not, of such change; the possibility of choosing another first name; the confidentiality of the documents and information relating to the change; and the impact on the family. There was not yet a sufficiently broad consensus among the Council of Europe member States on these different points for the Court to make decisive findings restricting the Contracting States' margin of appreciation. Hence, this was a sphere in which the Contracting States, owing to the lack of common ground on the subject, continued to enjoy a wide margin of appreciation.

98. Arguing that gender reassignment surgery entailed very considerable risks, the Government submitted that the conditions laid down by domestic law were not open to criticism from either a legal or a medical point of view. They feared that the opposite approach might lead to operations being performed without any prior checks as to their medical necessity and without any guarantees of a successful medical outcome.

99. In view of all these considerations, the domestic courts' refusal to authorise the applicant to undergo gender reassignment surgery could not be said to constitute an infringement of his right to respect for his private life within the meaning of Article 8 of the Convention. The domestic authorities had not overstepped the margin of appreciation that had to be left to them in cases such as the present one. Accordingly, there had been no violation of Article 8.

(γ) The Court's assessment

100. According to the Court's settled case-law, an instance of interference will be considered "necessary in a democratic society" for a legitimate aim if it answers a "pressing social need", if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to

justify it are “relevant and sufficient” (see, among other authorities, *Nada v. Switzerland* [GC], no. 10593/08, § 181, ECHR 2012, and *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 105, ECHR 2013).

101. While it is for the national authorities to make the initial assessment in all these respects, the final evaluation of whether the interference is necessary remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention. A margin of appreciation must be left to the competent national authorities in this assessment. The breadth of this margin varies and depends on a number of factors including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual’s effective enjoyment of “intimate” or key rights. Accordingly, where a particularly important facet of an individual’s existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted. Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to how best to protect it, the margin will be wider (see *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, §§ 101-02, ECHR 2008, and *Fernández Martínez*, cited above, § 125).

102. In the present case, the Court observes that the proceedings before the domestic courts directly concerned the applicant’s freedom to define his gender identity, one of the most basic essentials of self-determination (see *Van Kück*, cited above, § 73). In that regard, it points out that it has repeatedly signalled its consciousness of the serious problems facing transgender persons and has stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures under review (see *Christine Goodwin*, cited above, § 74).

103. The Court reiterates that it is of crucial importance that the Convention be interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Convention institutions to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (see, among other authorities, *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV).

104. In the context of the present case, the Court therefore considers it appropriate to take account of the development of international and European law, and of law and practice in the various Council of Europe member States, in order to assess the circumstances of the present case “in the light of present-day conditions” (for a similar approach, see, among

other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26).

105. In that regard, the Court observes that the possibility for transgender persons to undergo gender reassignment treatment exists in many European countries, as does legal recognition of their new gender identity. It further notes that the regulations or practice applicable in a number of countries that recognise gender reassignment make legal recognition of the new preferred gender contingent, either implicitly or explicitly, on gender reassignment surgery and/or on the inability to procreate ...

106. In its judgment in *Christine Goodwin* (cited above, § 85), the Court held that, in accordance with the principle of subsidiarity, it was primarily for the Contracting States to decide on the measures necessary to secure Convention rights to everyone within their jurisdiction and that, in resolving within their domestic legal systems the practical problems created by the legal recognition of post-operative gender status, the Contracting States had to be granted a wide margin of appreciation.

107. In the Court's view, the same is undoubtedly true in relation to the legal requirements governing access to medical or surgical procedures for transgender persons wishing to undergo the physical changes associated with gender reassignment.

108. However, the Court has previously held that it attaches less importance to the lack of evidence of a common European approach to the resolution of the legal and practical problems posed than to the existence of clear and uncontested evidence of a continuing international trend in favour not only of increased social acceptance of transgender persons but of legal recognition of the new gender identity of post-operative transgender persons (*ibid.*).

109. It further reiterates that the right of transgender persons to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society cannot be regarded as a matter of controversy requiring the lapse of time to cast clearer light on the issues involved (*ibid.*, § 90).

110. In that connection it emphasises that, in the Appendix to Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, the Committee of Ministers of the Council of Europe stated that prior requirements, including changes of a physical nature, for legal recognition of a gender reassignment, should be regularly reviewed in order to remove abusive requirements ... Furthermore, in Resolution 1728 (2010) on discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe called on the member States to address the specific discrimination and human rights violations faced by transgender persons

and, in particular, to ensure in legislation and in practice their right to official documents that reflected the individual's preferred gender identity, without any prior obligation to undergo sterilisation or other medical procedures such as gender reassignment surgery or hormone therapy ...

111. The Court also observes that some member States have recently amended their legislation or practice regarding access to gender reassignment treatment and the legal recognition of gender reassignment by abolishing the infertility/sterility requirement ...

112. In that connection the Court considers it worthwhile to highlight the specific features of Turkish law in this sphere. In the majority of countries which require hormone treatment or gender reassignment surgery as a prior condition for legal recognition of a person's preferred gender, the individual's sterility or infertility is assessed after the medical or surgical procedure for gender reassignment ... However, while Turkish law makes the amendment of the individual's civil status contingent upon physical change following gender reassignment surgery "carried out in conformity with the aim specified in the court authorisation and using those medical techniques", it is apparent from the impugned ruling of the District Court that in the present case the inability to procreate was a requirement which had to be satisfied in advance of the gender reassignment process, with the result that it determined the applicant's access to gender reassignment surgery.

113. On the basis of the evidence in the file, and in particular the witness statements of the applicant's family before the domestic courts (see paragraph 9 above), the Court observes that the applicant has for many years lived in society as a man. It is also apparent that he has received psychological counselling since adolescence and was diagnosed as transgender by a committee of experts in psychology, who also concluded that it was necessary for him to live henceforth with a male identity (see paragraphs 7, 10 and 14 above). In September 2005, when he applied to the courts for the first time for authorisation to undergo gender reassignment surgery, the applicant had thus already been engaged for many years in a process of gender transition; he was receiving psychological counselling and had for a long time been acting as a man in society.

114. Despite this situation, the domestic courts initially refused him the authorisation he needed in order to undergo the physical change to which he aspired. The Court reiterates in that regard that serious interference with private life can arise where the state of domestic law conflicts with an important aspect of personal identity (see *Christine Goodwin*, cited above, § 77).

115. Furthermore, the Court has previously held that it cannot be suggested that there is anything capricious in the decision taken by a person to undergo gender reassignment, given the numerous and painful

interventions involved and the level of commitment and conviction required to achieve a change in social gender role (see *Christine Goodwin*, § 81, and *Schlumpf*, § 110, both cited above).

116. In the present case, the Court notes that the domestic courts justified their initial refusal to grant the applicant's request solely by reference to the fact that he retained his ability to procreate. It fails to see why persons wishing to undergo gender reassignment surgery should have to demonstrate that they are unable to procreate even before the physical process of gender change can be undertaken.

117. In that regard, the Court notes, in view of the information provided by the parties, that domestic law makes provision for medical procedures with a view to voluntary sterilisation (see paragraphs 23-24 above). In his observations of 25 October 2010, the applicant maintained that he did not have access to these procedures within the existing legal framework (see paragraphs 83 and 87 above). He added that there were no legislative provisions laying down the procedure to be followed or the type of treatment he could undergo, and that there was therefore a legal vacuum in that regard (see paragraphs 85-87 above). In his additional observations of 23 October 2013, the applicant's lawyer stated that his client, after lodging the present application with the Court, had resorted to hormone treatment without any judicial or medical supervision (see paragraph 47 above).

118. While maintaining that the domestic courts' refusal of the applicant's request on account of his ability to procreate had been in accordance with the law, the Government contended that neither the legislation complained of nor the detailed arrangements for its implementation required the applicant to undergo prior medical sterilisation or hormone therapy (see paragraph 91 above). However, the Court fails to see how, other than by undergoing a sterilisation operation, the applicant could have complied with the requirement of permanent infertility given that, in biological terms, he had the ability to procreate.

119. In any event, the Court does not deem it necessary to rule on the question of possible access by the applicant to medical treatment that would have enabled him to satisfy this requirement, since it considers that due respect for his physical integrity precluded any obligation for him to undergo this type of treatment.

120. Moreover, in the circumstances of the present case and in view of the manner in which the applicant's complaint was framed, it suffices for the Court to note that the applicant challenged, both in the domestic courts and in the Convention proceedings, the reference in the legislation to a permanent inability to procreate as a prior requirement for authorisation to undergo gender reassignment.

121. In the Court's view, this requirement appears wholly unnecessary in the context of the arguments advanced by the Government to justify the regulation of gender reassignment surgery (see paragraphs 74-75 above). Accordingly, even assuming that the reason for the rejection of the applicant's initial request to undergo gender reassignment surgery was relevant, the Court considers that it cannot be regarded as sufficient. The interference with the applicant's right to respect for his private life arising from that rejection cannot therefore be considered "necessary" in a democratic society.

The fact that the District Court changed its approach, authorising the applicant in May 2013 to undergo gender reassignment surgery notwithstanding the medical findings to the effect that he was not permanently unable to procreate (see paragraphs 24-25 above), undoubtedly supports this conclusion.

122. Accordingly, the Court considers that, in denying the applicant for many years the possibility of undergoing gender reassignment surgery, the State breached his right to respect for his private life. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 10 March 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Abel Campos
Deputy Registrar

Guido Raimondi
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 Judges Keller and Spano;
- (b) concurring opinion of Judge Lemmens, joined by Judge Küris.

G.R.A
A.C.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES KELLER AND SPANO

(Translation)

1. We voted in favour of finding a violation of Article 8 of the Convention. Nevertheless, we are not entirely convinced by the majority's reasoning. Our reservations relate to the fact that the Court did not answer the question whether the interference sought to achieve one of the legitimate aims set forth in Article 8 § 2 of the Convention. From a methodological viewpoint, we consider it difficult to address the issue of proportionality without having first defined the legitimate aim (see part A below). In our view, the Court should have examined in depth whether the Government had demonstrated (implicitly) the existence of a legitimate interest capable of justifying the requirement of permanent infertility as a prior condition for access to gender reassignment treatment, as found in the impugned decision of the domestic courts (see part B below). Lastly, we would like to make a few general observations regarding recent developments in the sphere of transgenderism and the requirement of a permanent inability to procreate in that context. We believe that these considerations are of importance for similar cases in the future (see part C below).

2. In the present case, the applicant, a transgender person, has for years regarded himself as a man. His family and friends have accepted his new identity. In May 2013 the Mersin District Court (“the District Court”) granted his request and authorised the gender reassignment surgery he sought (see paragraph 25 of the present judgment).

A. (In)sufficient determination of the legitimate aim

3. Under Turkish law, anyone wishing to undergo gender reassignment may apply to the domestic courts for authorisation. The person concerned must, among other requirements, demonstrate that he or she is permanently unable to procreate ... – a requirement also laid down in other Council of Europe member States ...

4. In the instant case it was not disputed that the interference had a sufficient legal basis (see paragraphs 68-71 of the present judgment). The Court therefore turned to the question of the legitimate aim of the interference. In doing so it correctly observed that the Government had not commented on the permanent infertility or sterility requirement imposed by the legislation in question (see paragraph 80 of the present judgment). However, it was precisely because the applicant did not satisfy that

requirement that the national authorities denied him gender reassignment surgery for years. In our view, the Court could have stopped there and delivered a shorter judgment, simply finding that the Government had failed to invoke a valid legitimate aim. To our regret, the majority chose not to deal with this issue in greater depth, proceeding instead to examine whether or not the interference had been proportionate (see paragraph 80 of the present judgment).

5. We are well aware that the Court has taken the same approach in other cases. In those cases it either did not address the issue whether the law satisfied all the requirements of clarity and foreseeability (see, for example, *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 99, ECHR 2008; *Kurić and Others v. Slovenia* [GC], no. 26828/06, §§ 348-50, ECHR 2012; and *I.S. v. Germany*, no. 31021/08, §§ 72-75, 5 June 2014), or it expressed doubts, as in the present case, regarding the legitimacy of the aim relied on by the Government (see *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, §§ 227-28, ECHR 2010).

6. This approach appears to us to be justified in cases where the issues raised relate essentially to proportionality. In the present case, however, it gives rise to a number of problems. In particular, a general question arises as to how it is possible to weigh up the interests represented on the one hand by the legitimate aim pursued by the State, and on the other hand by the rights of the individual, if the former is disregarded.

B. Proportionality in the present case

7. Any examination of proportionality necessarily entails weighing up the interests involved. As regards the applicant, these are clearly his right to define his gender identity and his right to physical and mental well-being – considerations which are undoubtedly at the heart of the private life of each individual and thus of Article 8 of the Convention. As regards the State, the majority accept – as justification for the regulation and supervision of gender reassignment surgery – the arguments relating to the irreversible nature of gender reassignment surgery and the health risks posed by this type of operation (see paragraph 79 of the present judgment).

8. Nevertheless, it seems to us difficult to justify requiring permanent infertility as a prior condition for gender reassignment by referring to the serious consequences of reassignment surgery, given that permanent sterilisation generally involves treatments which themselves are liable to have serious health implications. The Court rightly opted against this approach.

9. However, the majority's reasoning raises other obvious problems. Firstly, the arguments advanced by the majority in paragraphs 102 to 111 and 116 to 119 of the present judgment clearly relate to the question whether

requiring permanent infertility as a prior condition for gender reassignment treatment is *in itself* compatible with Article 8 of the Convention. Secondly, the Court appears to use language normally used in assessing whether or not the interference pursued a legitimate aim rather than the issue of proportionality. This can be seen clearly in paragraph 121 of the present judgment, which states:

“In the Court’s view, this requirement appears wholly unnecessary in the context of the arguments advanced by the Government to justify the regulation of gender reassignment surgery ... Accordingly, even assuming that the reason for the rejection of the applicant’s initial request to undergo gender reassignment surgery was relevant, the Court considers that it cannot be regarded as sufficient.”

10. Lastly, the majority find a violation on the ground that the interference was disproportionate since the applicant was for years denied the possibility of gender reassignment surgery. They also note that in 2013 the District Court granted the applicant’s request notwithstanding the medical findings concerning his ability to procreate.

11. Hence, there are two possible interpretations of the majority’s reasoning. According to a narrower interpretation, the Court, in the specific circumstances of the present case, deems the interference in question (the refusal of authorisation for gender reassignment surgery) to be disproportionate. On the basis of a broader interpretation, however, the Court is also ruling *implicitly on the requirement of permanent infertility* as a prior condition for access to gender reassignment treatment. This second aspect appears to us to be problematic, as the Government did not comment on the need for such a condition. In our view, the Court should have expressed its position on this point with greater clarity.

C. Permanent sterility as a prior condition

12. We would like to stress some important points in addition to those dealt with in more or less explicit fashion in the judgment.

13. First of all, it should be observed that *forced sterilisation*, which has been practised in almost all countries and all societies¹, remains a difficult subject to this day. The notion undoubtedly has negative connotations and the Court has not been spared some sad cases on the subject, particularly

1. With particular reference to women of Roma origin or women with disabilities, see World Health Organization, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: An interagency statement”, OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, 2014, pp. 4-7; Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, “Human rights of Roma and Travellers in Europe”, 2012, and Recommendation concerning certain aspects of law and practice relating to sterilisation of women in the Slovak Republic, 2003; and the 2008 report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/63/175), § 60, and the references cited therein.

concerning women of Roma origin (see, among other examples, *K.H. and Others v. Slovakia*, no. 32881/04, ECHR 2009; *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, ECHR 2011; *N.B. v. Slovakia*, no. 29518/10, 12 June 2012; *I.G. and Others v. Slovakia*, no. 15966/04, 13 November 2012; and *R.K. v. the Czech Republic* (dec.), no. 7883/08, 27 November 2012).

14. In the context of these cases, the Court consistently stressed the importance of prior consent to sterilisation, a requirement which, moreover, flows from the international conventions and the general principles of human dignity and freedom. For their consent to be valid, the persons concerned must be informed of their state of health, the reason for sterilisation and the possible alternatives. They must also be given a reasonable length of time in which to take the final decision (see, for example, *V.C. v. Slovakia*, cited above, §§ 107-15). Permanent sterilisation is thus a particularly sensitive issue.

15. In the “European and international material” part of the judgment ..., the Court refers to a number of bodies which have criticised permanent sterilisation as a prior condition for gender reassignment. For instance, in Recommendation CM/Rec(2010)5, the Committee of Ministers of the Council of Europe stressed, in paragraphs 20 to 21 ... that making gender reassignment subject to prior requirements (including irreversible sterilisation) should be reviewed by the member States “in order to remove abusive requirements”. Similarly, in Resolution 1728 (2010), paragraph 16.11.2 ..., the Parliamentary Assembly of the Council of Europe took issue with any obligation for individuals to undergo sterilisation or other medical procedures as a prerequisite for having official documents changed. Lastly, in his issue paper on Human Rights and Gender Identity of 29 July 2009 ... the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe called on member States to make gender reassignment procedures available. More explicitly, he even recommended “[a]bolish[ing] sterilisation and other compulsory medical treatment which may seriously impair the autonomy, health or well-being of the individual, as necessary requirements for the legal recognition of a transgender person’s preferred gender” (2011 report, “Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe”, part 5, paragraphs 2 and 4 ...).

16. We would add that in 2013, in its Concluding Observations concerning Ukraine, the United Nations Human Rights Committee adopted for the first time a Recommendation relating specifically to legal recognition of gender.² The Committee recommended to the Ukrainian

2. Human Rights Committee, “Concluding Observations on the seventh periodic report of Ukraine”, adopted on 23 July 2013, CCPR/C/UKR/CO/7, § 10: “The Committee is ... concerned at reports that according to Ministry of Health order No. 60 of 3 February 2011 ‘On the improvement of medical

government that it repeal any disproportionate requirements such as mandatory corrective surgery³.

17. In a similar vein, the Special Rapporteur on torture found in 2013 that coercive or forced sterilisation was contrary to respect for the person's physical integrity, and highlighted the importance of safeguarding informed consent of sexual minorities⁴.

18. The 2014 report by the World Health Organization on forced and coercive sterilisation also confirms that a number of international human rights protection bodies have already recommended the abolition of sterilisation as a prior condition for medical treatment for transgender people⁵.

19. The materials cited above are evidence of an international trend against requiring sterilisation as a prior condition for entering a change of gender in the official registers and for gender reassignment surgery.

20. In our view, the practice of several national courts also highlights the issue of permanent sterilisation as a prior condition for gender reassignment. Although this national case-law relates primarily to the conditions for having a change of gender recorded in the official civil-status registers (rather than authorisation for gender reassignment surgery), we can observe a general trend towards regarding a requirement to undergo permanent sterilisation as anti-constitutional.

21. The Austrian Constitutional Court, for instance, held in a ruling of 3 December 2009⁶ that gender reassignment surgery could not be seen as a precondition for a change of gender in the civil-status register.

22. In similar fashion, in a ruling of 11 January 2011⁷, the German Constitutional Court held that requiring permanent sterilisation and surgery in order to modify a person's external characteristics was contrary

care to persons requiring a change (correction) of sex', transgender persons are required to undergo compulsory confinement in a psychiatric institution for a period up to 45 days and mandatory corrective surgery in the manner prescribed by the responsible Commission as a prerequisite for legal recognition of their gender."

3. "The State party should also amend order No. 60 and other laws and regulations with a view to ensur[ing] that: (1) the compulsory confinement of persons requiring a change (correction) of sex in a psychiatric institution for up to 45 days is replaced by a less invasive measure; (2) any medical treatment should be provided in the best interests of the individual with his/her consent, should be limited to those medical procedures that are strictly necessary, and should be adapted to his/her own wishes, specific medical needs and situation; (3) any abusive or disproportionate requirements for legal recognition of a gender reassignment are repealed" (ibid.).

4. Juan E. Méndez, report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 2013, A/HRC/22/53, §§ 38, 78 and 79; see also Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, "Human rights and gender identity", issue paper (2009), pp. 19 et seq.

5. WHO, "Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: An interagency statement", cited above.

6. Austrian Constitutional Court, B 1973/08-13, 3 December 2009, § 3, pp. 8-9.

7. German Constitutional Court, 1 BvR 3295/07, 11 January 2011.

to the constitutional guarantees relating to physical integrity and the right to sexual self-determination. It considered that requiring individuals to undergo surgery in order to end their reproductive capacity was contrary to Article 2 § 2 of the German Basic Law⁸. The requirement placed the persons concerned under duress, as they had to choose between interference with their physical integrity and non-recognition of their change of gender⁹.

23. Furthermore, the Stockholm Administrative Court of Appeal found in a judgment of 19 December 2012¹⁰ that the requirement to undergo sterilisation imposed by Law no. 1972/119 on gender determination was incompatible with the Swedish Constitution and with Articles 8 and 14 of the Convention¹¹. In its reasoning it stressed that sterilisation could not be regarded as voluntary if no other means existed to have a change of gender recorded in the civil-status register. The Swedish Parliament amended the Law accordingly in 2013.

24. The Swiss Federal Civil-Status Office also published an opinion on 1 February 2012 concerning European developments in the sphere of transgender rights. It found that “legal recognition of a change of gender [was] possible even if the irreversible change of gender and the inability to procreate – necessary for such recognition – [had been] brought about without surgical intervention (sterilisation; construction of genital organs) but instead by means of hormone therapy, for example¹².”

25. Lastly, it is worth noting that in the United States, federal and state governments no longer explicitly require sterilisation in order to have a change of gender recorded on a birth certificate or driving licence.¹³

26. In view of the foregoing, one thing is clear: situations in which sterilisation is the only option in order to obtain authorisation for gender reassignment surgery amount to *de facto* forced sterilisation¹⁴. In examining whether the interference was proportionate, it is vital to take account of the fact that the sterility requirement is a form of interference which has serious

8. *Ibid.*, § 68.

9. *Ibid.*, § 69.

10. *Kammarrätten i Stockholm, Avdelning 03* (Stockholm Administrative Court of Appeal, Division 03), decision no. 1968-12, 19 December 2012.

11. The Administrative Court of Appeal also ruled that the law was discriminatory as it related only to transgender persons.

12. Legal opinion of the Federal Civil-Status Office of 1 February 2012 on transgender issues, p. 8.

13. See the references cited by L. Nixon, “The Right to (Trans) Parent: A Reproductive Justice Approach to Reproductive Rights, Fertility, and Family-Building Issues Facing Transgender People”, 20 *Wm. & Mary Journal of Women and Law* 73 (2013), p. 89.

14. See also Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, “Forced divorce and sterilisation – a reality for many transgender persons”, *Human Rights Comments*, 31 August 2010: “These requirements clearly run against the principles of human rights and human dignity, as also underlined by Court decisions in Austria and Germany.”

and irreversible consequences. Although much less stringent measures could be envisaged, the majority did not highlight this fact.

27. We would further point out, as regards the margin of appreciation, that the right to gender identity and personal development are fundamental aspects of the right to respect for private life (see paragraph 7 above). The majority themselves acknowledge that “freedom to define [one’s] gender identity [is] one of the most basic essentials of self-determination” (see paragraph 102 of the present judgment). Hence, it seems clear to us that the margin of appreciation in a case such as this should be reduced to a minimum.

D. Conclusion

28. Although we agree with the finding of a violation of Article 8, we believe that the Court should have addressed the question whether, in the present case, the interference pursued a legitimate aim capable of justifying permanent sterilisation. It should also, as applicable, have examined in greater depth whether the requirement of permanent sterilisation as such is compatible with Article 8 of the Convention.

CONCURRING OPINION OF JUDGE LEMMENS
JOINED BY JUDGE KÜRIS

(Translation)

1. I am in full agreement with my colleagues that there has been a violation of Article 8 of the Convention. The present judgment highlights once again the importance of the right to gender identity as a component of the right to respect for private life for transgender persons.

However, I would like to make clear how I interpret the scope of the judgment.

2. The applicant complained of the application in his case of Article 40 of the Turkish Civil Code.

Article 40 contains two paragraphs ... The first concerns gender reassignment, making it subject to a number of conditions, including a permanent inability to procreate. The second paragraph relates to the rectification of the civil-status register following a change of gender, that is to say, the legal recognition of the individual's new gender. The process leading to recognition of the person's new gender comprises two stages, and at each stage the involvement of the courts is required: first in order to authorise the gender reassignment (first paragraph) and then to recognise the legal effects of reassignment once it has actually taken place (second paragraph).

3. The judgment relates only to the first stage. It examines the Convention compatibility of making a permanent inability to procreate *a prior condition for gender reassignment surgery*. The judgment finds that this condition cannot be considered “necessary” in order to achieve the aims relied on by the Government in this context.

I would like to draw attention to the Court's assertion that it “fails to see how, other than by undergoing a sterilisation operation, the applicant could have complied with the requirement of permanent infertility given that, in biological terms, he had the ability to procreate” (see paragraph 118 of the present judgment). While it was impossible for the applicant to comply with that condition, I would point out that other persons could do so. Women who wish to undergo gender reassignment may obtain authorisation to have such surgery performed if they are no longer fertile or have never been fertile. Apparently, it is with this category of women in mind that the legislature makes provision for gender reassignment. A woman who is fertile, on the other hand, may not relinquish the physical characteristics of a woman, including the ability to procreate, in order to undergo gender reassignment.

3. The judgment does not address the issue of the Convention compatibility of requiring a permanent inability to procreate *as a prior condition for the legal recognition of a change of gender*, in particular for persons who have undergone gender reassignment surgery.

Needless to say, there are arguments in favour of finding that the condition referred to above also raises an issue from this point of view. I would refer to the concurring opinion of my colleagues, Judge Keller and Judge Spano.

However, I believe that the Court was right not to rule on the condition in question in this broader context. Not just because that issue was not submitted to it, but also because there is insufficient evidence in the file to enable it to rule in full knowledge of the facts. The reasons relied on by the Government to justify making gender reassignment contingent on a permanent inability to procreate (see in particular the legitimate aims referred to in paragraphs 74-75 and 77 of the present judgment) are not necessarily the same reasons that a State might rely on to justify imposing the same requirement as a condition for legal recognition of a change of gender.

While there is a clear trend among States towards granting legal recognition of the new gender of transgender persons without requiring a permanent inability to procreate as a prior condition, I am struck by the fact that many States still have such a requirement in their legislation ... I would be curious to know what reasons they might rely on to justify such a system. Those reasons may or may not be sufficient: I simply do not know.

For this reason in particular I am of the view that this judgment cannot be interpreted as precluding definitively a requirement for individuals to be permanently unable to procreate in the context of gender reassignment. The Court will have to await another opportunity to examine this issue in greater depth.

