

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-VI

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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

The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2004 ISBN 3-452-25660-X
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Christine Goodwin v. the United Kingdom</i> [GC], no. 28957/95, judgment of 11 July 2002	1
<i>Christine Goodwin c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 28957/95, arrêt du 11 juillet 2002	45
<i>Kalashnikov v. Russia</i> , no. 47095/99, judgment of 15 July 2002	93
<i>Kalachnikov c. Russie</i> , n° 47095/99, arrêt du 15 juillet 2002	135
<i>Selim v. Cyprus</i> (friendly settlement), no. 47293/99, judgment of 16 July 2002	179
<i>Selim c. Chypre</i> (règlement amiable), n° 47293/99, arrêt du 16 juillet 2002	187
<i>P., C. and S. v. the United Kingdom</i> , no. 56547/00, judgment of 16 July 2002	197
<i>P., C. et S. c. Royaume-Uni</i> , n° 56547/00, arrêt du 16 juillet 2002 ..	247
<i>Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway</i> (dec.), no. 38190/97, 27 June 2002	301
<i>Fédération des syndicats de travailleurs offshore et autres c. Norvège</i> (déc.), n° 38190/97, 27 juin 2002	325
<i>Butler v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 41661/98, 27 June 2002 ...	349
<i>Butler c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 41661/98, 27 juin 2002	369
<i>Gayduk et autres c. Ukraine</i> (déc.), n ^{os} 45526/99, 46099/99, 47088/99, 47176/99, 47177/99, 48018/99, 48043/99, 48071/99, 48580/99, 48624/99, 49426/99, 50354/99, 51934/99, 51938/99, 53423/99, 53424/99, 54120/00, 54124/00, 54136/00, 55542/00 et 56019/00, 2 juillet 2002	389
<i>Gayduk and Others v. Ukraine</i> (dec.), nos. 45526/99, 46099/99, 47088/99, 47176/99, 47177/99, 48018/99, 48043/99, 48071/99, 48580/99, 48624/99, 49426/99, 50354/99, 51934/99, 51938/99, 53423/99, 53424/99, 54120/00, 54124/00, 54136/00, 55542/00 and 56019/00, 2 July 2002	405

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Prison conditions

Kalashnikov v. Russia, p. 93

Conditions de détention

Kalashnikov c. Russie, p. 135

Article 6

Article 6 § 1

Lack of legal representation in proceedings concerning child care

P., C. and S. v. the United Kingdom, p. 197

Défaut de représentation juridique lors d'une procédure mettant en jeu les intérêts d'un enfant

P., C. et S. c. Royaume-Uni, p. 247

Article 6 § 2

Forfeiture of money believed to be intended for use in drug trafficking

Butler v. the United Kingdom (dec.), p. 349

Confiscation d'argent dont on présumait qu'il était destiné au trafic de stupéfiants

Butler c. Royaume-Uni (déc.), p. 369

Article 8

Absence of legal recognition of change of sex

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], p. 1

Non-reconnaissance juridique d'une conversion sexuelle

Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], p. 45

Taking of child into care at birth and subsequent freeing for adoption

P., C. and S. v. the United Kingdom, p. 197

Prise en charge d'un enfant à la naissance et déclaration d'adoptabilité ultérieure

P., C. et S. c. Royaume-Uni, p. 247

Article 11

Termination of strike and imposition of compulsory arbitration by government

Federation of Offshore Workers' Trade Unions and Others v. Norway (dec.), p. 301

Interdiction d'une grève et recours à l'arbitrage imposé par le gouvernement

Fédération des syndicats de travailleurs offshore et autres c. Norvège (déc.), p. 325

Article 12

Impossibility for post-operative transsexual to marry person of opposite sex

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], p. 1

Impossibilité pour une transsexuelle ayant subi une opération de conversion sexuelle de se marier avec une personne du sexe opposé

Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], p. 45

Absence of possibility for Turkish Cypriot of Muslim faith to contract civil marriage (friendly settlement)

Selim v. Cyprus, p. 179

Impossibilité pour un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil (règlement amiable)

Selim c. Chypre, p. 187

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

Forfeiture of money believed to be intended for use in drug trafficking

Butler v. the United Kingdom (dec.), p. 349

Confiscation d'argent dont on présumait qu'il était destiné au trafic de stupéfiants

Butler c. Royaume-Uni (déc.), p. 369

Inability to withdraw amounts indexed to savings deposits

Gayduk and Others v. Ukraine (dec.), p. 405

Impossibilité d'obtenir les montants indexés de dépôts d'épargne

Gayduk et autres c. Ukraine (déc.), p. 389

CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 28957/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 11 JULY 2002

SUMMARY¹**Absence of legal recognition of change of sex
Impossibility for post-operative transsexual to marry person of opposite sex****Article 8**

Private life – Absence of legal recognition of change of sex – Positive obligations – Post-operative transsexuals – Reassessment of issue in light of “present-day conditions” – Failure to recognise legal implications of lawful change of sex – International trend in favour of granting legal recognition of change of sex – Implications for existing system of registration of births – Right of transsexuals to personal development and physical and moral security – Absence of detriment to public interest – Duty of society to accept certain inconvenience – Margin of appreciation

Article 12

Right to marry – Impossibility for post-operative transsexual to marry person of opposite sex – Men and women – Inadequacy of purely biological criteria in determining sex – Social change in relation to institution of marriage – Medical and scientific developments in the field of transsexuality – Essence of the right to marry

*
* *

The applicant, who was registered at birth as male, lived as a woman from 1985 and in 1990 underwent gender-reassignment surgery, provided and paid for by the National Health Service. She complained of the lack of legal recognition of her change of sex. In particular, she alleged that her employer had been able to trace her identity because the Department of Social Security had refused to give her a new National Insurance number, that the department’s records still showed her sex as male and that her file was marked “sensitive”, causing her practical difficulties. She further complained that she had not become eligible for a State pension at the age of 60, the age of entitlement for women. Finally, she claimed that she had had to forgo certain advantages because she had not wished to present her birth certificate, which records sex at the time of registration.

Held

(1) Article 8: The Court had previously held that the refusal of the respondent Government to alter the register of births or to issue modified birth certificates could not be considered an interference with the right to respect for private life and that there was no positive obligation to alter the existing system or to permit annotations to the register of births. However, the Court had signalled its consciousness of the serious problems facing transsexuals and stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures under review and

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

therefore decided to assess what was the appropriate interpretation and application of the Convention “in the light of present-day conditions”. In the present case, despite having undergone gender-reassignment surgery, the applicant remained, for legal purposes, a male, with consequent effects on her life where sex was of legal relevance. The stress and alienation arising from a discordance between the position in society assumed by a post-operative transsexual and the status imposed by law could not be regarded as a minor inconvenience arising from a formality. The applicant’s gender reassignment was carried out by the National Health Service and it appeared illogical to refuse to recognise the legal implications of the result. As to countervailing arguments of a public interest nature, the Court was not persuaded that the state of medical science or scientific knowledge provided any determining argument as regards the legal recognition of transsexuals. It also attached less importance to the lack of evidence of a common European approach to the matter than to the clear and uncontested evidence of a continuing international trend in favour not only of increased social acceptance of transsexuals but of legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals. As to the historical nature of the birth-registration system, exceptions were already made in the cases of legitimation and adoption and making a further exception in the case of transsexuals would not pose a threat to the whole system or create any real prospect of prejudice to third parties. Moreover, the Government had made proposals for reform which would allow ongoing amendment to civil status data. While the level of daily interference suffered by the applicant was not as great as in other cases, the very essence of the Convention is respect for human dignity and freedom and in the twenty-first century the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society could not be regarded as a matter of controversy requiring the lapse of time to cast clearer light on the issues involved. In short, the unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals lived in an intermediate zone was no longer sustainable. The difficulties posed by any major change in the system were not insuperable if confined to post-operative transsexuals. No concrete or substantial hardship or detriment to the public interest had been demonstrated as likely to flow from any change to the status of transsexuals and, as regards other possible consequences, society could reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them. The Government could no longer claim that the matter fell within the margin of appreciation and the fair balance inherent in the Convention tilted decisively in favour of the applicant.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 12: While the first sentence of this provision refers in express terms to the right of a man and woman to marry, the Court was not persuaded that it could still be assumed that those terms had to refer to a determination of gender by purely biological criteria. There had been major social changes in the institution of marriage since the adoption of the Convention, as well as dramatic changes brought about by developments in medicine and science in the field of transsexuality. The Court had found under Article 8 that a test of congruent biological factors could no longer be decisive in denying legal recognition to a

change of gender. However, the right under Article 8 did not subsume all the issues under Article 12, where conditions imposed by national laws are accorded a specific mention, and the Court therefore considered whether in the present case the allocation of sex in national law to that registered at birth was a limitation impairing the very essence of the right to marry. In that regard, it was artificial to assert that post-operative transsexuals had not been deprived of the right to marry because they remained able to marry a person of their former opposite sex. The applicant lived as a woman and would only wish to marry a man but had no possibility of doing so and could therefore claim that the very essence of her right to marry had been infringed. While it was for the Contracting State to determine the conditions in which it could be established that gender reassignment had been properly effected or in which past marriages ceased to be valid and the formalities applicable to future marriages, there was no justification for barring the transsexual from enjoying the right to marry under any circumstances.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 14: The issues had been examined under Article 8 and no separate issue arose under Article 14.

Conclusion: no separate issue (unanimously).

(4) Article 3: In so far as no remedy existed in domestic law prior to the Human Rights Act 1998 taking effect, Article 13 cannot be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law. Following that date, it would have been possible for the applicant to raise her complaints before the domestic courts.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26

Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Rees v. the United Kingdom, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106

F. v. Switzerland, judgment of 18 December 1987, Series A no. 128

Cossey v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184

B. v. France, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

X, Y and Z v. the United Kingdom, judgment of 22 April 1997, *Reports* 1997-II

Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I

Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III

Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV

In the case of Christine Goodwin v. the United Kingdom,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr K. TRAJA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 20 March and 3 July 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28957/95) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Ms Christine Goodwin (“the applicant”), on 5 June 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Bindman & Partners, solicitors practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged violations of Articles 8, 12, 13 and 14 of the Convention in respect of the legal status of transsexuals in the United Kingdom and particularly their treatment in the sphere of employment, social security, pensions and marriage.

4. The application was declared admissible by the Commission on 1 December 1997 and transmitted to the Court on 1 November 1999 in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the

Convention, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

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

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

7. On 11 September 2001, a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, Mr W. Fuhrmann, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza and Mr K. Traja, judges, and Mrs S. Dollé, 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).

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24 of the Rules of Court. The President of the Court decided that in the interests of the proper administration of justice, the case should be assigned to the Grand Chamber that had been constituted to hear the case of *I. v. the United Kingdom* (no. 25680/94, 11 July 2002) (Rules 24, 43 § 2 and 71).

9. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits. In addition, third-party comments were received from Liberty, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

10. A hearing in this case and the case of *I. v. the United Kingdom* (cited above) took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 March 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. WALTON, of the Foreign and Commonwealth Office, London	<i>Agent,</i>
Mr RABINDER SINGH, Mr J. STRACHAN,	<i>Counsel,</i>
Mr C. LLOYD, Ms A. POWICK, Ms S. EISA,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms L. COX QC, Mr T. EICKE, Ms J. SOHRAB,	<i>Counsel, Solicitor.</i>
--	--------------------------------

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Ms Cox and Mr Rabinder Singh.

11. On 3 July 2002, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska and Mr V. Zagrebelsky who were unable to take part in further consideration of the case, were replaced by Mrs A. Mularoni and Mr L. Caflisch.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant is a United Kingdom citizen born in 1937 and is a post-operative male-to-female transsexual.

13. The applicant had a tendency to dress as a woman from early childhood and underwent aversion therapy in 1963-64. In the mid-1960s she was diagnosed as a transsexual. Although she married a woman and they had four children, her conviction was that her “brain sex” did not fit her body. From that time until 1984 she dressed as a man for work but as a woman in her free time. In January 1985 the applicant began treatment in earnest, attending appointments once every three months at the Gender Identity Clinic at the Charing Cross Hospital, which included regular consultations with a psychiatrist as well as with a psychologist on occasion. She was prescribed hormone therapy, began attending grooming classes and voice training. Since this time, she has lived fully as a woman. In October 1986 she underwent surgery to shorten her vocal chords. In August 1987, she was accepted on the waiting list for gender reassignment surgery. In 1990 she underwent gender-reassignment surgery at a National Health Service hospital. Her treatment and surgery was provided and paid for by the National Health Service.

14. The applicant divorced from her former wife on a date unspecified but continued to enjoy the love and support of her children.

15. The applicant claimed that between 1990 and 1992 she had been sexually harassed by colleagues at work. She attempted to pursue a case of sexual harassment in the Industrial Tribunal but claimed that she was unsuccessful because she was considered in law to be a man. She did not challenge this decision by appealing to the Employment Appeal Tribunal. The applicant was subsequently dismissed from her employment for reasons connected with her health, but alleged that the real reason was that she was a transsexual.

16. In 1996 the applicant started work with a new employer and was required to provide her National Insurance (“NI”) number. She was concerned that the new employer would be in a position to trace her details as, once in the possession of the number, it would have been possible to find out about her previous employers and obtain information from them. Although she requested the allocation of a new NI number

from the Department of Social Security (“the DSS”), this was rejected and she eventually gave the new employer her NI number. The applicant claimed that the new employer had traced back her identity as she began experiencing problems at work. Colleagues stopped speaking to her and she was told that everyone was talking about her behind her back.

17. The DSS Contributions Agency informed the applicant that she would be ineligible for a State pension at the age of 60, the age of entitlement for women in the United Kingdom. In April 1997 the DSS informed the applicant that her pension contributions would have to be continued until the date on which she reached the age of 65, being the age of entitlement for men, namely April 2002. On 23 April 1997 she therefore entered into an undertaking with the DSS to pay the NI contributions directly which would otherwise be deducted by her employer as for all male employees. In the light of this undertaking, on 2 May 1997, the DSS Contributions Agency issued the applicant with a Form CF384 Age Exemption Certificate (see “Relevant domestic law and practice” below).

18. The applicant’s files at the DSS were marked “sensitive” to ensure that only an employee of a particular grade had access to her files. This meant in practice that the applicant had to make special appointments for even the most trivial matters and could not deal directly with the local office or deal with queries over the telephone. Her record continued to state her sex as male and despite the “special procedures” she has received letters from the DSS addressed to the male name which she was given at birth.

19. In a number of instances, the applicant stated that she has had to choose between revealing her birth certificate and foregoing certain advantages which were conditional upon her producing her birth certificate. In particular, she has not followed through a loan conditional upon life insurance, a re-mortgage offer and an entitlement to winter fuel allowance from the DSS. Similarly, the applicant remains obliged to pay the higher motor insurance premiums applicable to men. Nor did she feel able to report a theft of 200 pounds sterling to the police, for fear that the investigation would require her to reveal her identity.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Names

20. Under English law, a person is entitled to adopt such first names or surname as he or she wishes. Such names are valid for the purposes of identification and may be used in passports, driving licences, medical and insurance cards, etc. The new names are also entered on the electoral roll.

B. Marriage and definition of gender in domestic law

21. Under English law, marriage is defined as the voluntary union between a man and a woman. In *Corbett v. Corbett* ([1971] Law Reports: Probate 83), Mr Justice Ormrod ruled that sex for that purpose is to be determined by the application of chromosomal, gonadal and genital tests where these are congruent and without regard to any surgical intervention. This use of biological criteria to determine sex was approved by the Court of Appeal in *R. v. Tan* ([1983] Law Reports: Queen's Bench Division 1053) and given more general application, the court holding that a person born male had been correctly convicted under a statute penalising men who live on the earnings of prostitution, notwithstanding the fact that the accused had undergone gender reassignment therapy.

22. Under section 11(b) of the Matrimonial Causes Act 1973, any marriage where the parties are not respectively male and female is void. The test applied as to the sex of the partners to a marriage is that laid down in *Corbett v. Corbett*, cited above. According to that same decision a marriage between a male-to-female transsexual and a man might also be voided on the basis that the transsexual was incapable of consummating the marriage in the context of ordinary and complete sexual intercourse (*obiter per* Mr Justice Ormrod).

This decision was reinforced by section 12(a) of the Matrimonial Causes Act 1973, according to which a marriage that has not been consummated owing to the incapacity of either party to consummate is voidable. Section 13(1) of the Act provides that the court must not grant a decree of nullity if it is satisfied that the petitioner knew the marriage was voidable, but led the respondent to believe that she would not seek a decree of nullity, and that it would be unjust to grant the decree.

C. Birth certificates

23. Registration of births is governed by the Births and Deaths Registration Act 1953 ("the 1953 Act"). Section 1(1) of that Act requires that the birth of every child be registered by the Registrar of Births and Deaths for the area in which the child is born. An entry is regarded as a record of the facts at the time of birth. A birth certificate accordingly constitutes a document revealing not current identity but historical facts.

24. The sex of the child must be entered on the birth certificate. The criteria for determining the sex of a child at birth are not defined in the Act. The practice of the registrar is to use exclusively the biological criteria (chromosomal, gonadal and genital) as laid down by Mr Justice Ormrod in *Corbett v. Corbett*, cited above.

25. The 1953 Act provides for the correction by the registrar of clerical errors or factual errors. The official position is that an amendment may only be made if the error occurred when the birth was registered. The fact that it may become evident later in a person's life that his or her "psychological" sex is in conflict with the biological criteria is not considered to imply that the initial entry at birth was a factual error. Only in cases where the apparent and genital sex of a child was wrongly identified, or where the biological criteria were not congruent, can a change in the initial entry be made. It is necessary for that purpose to adduce medical evidence that the initial entry was incorrect. No error is accepted to exist in the birth entry of a person who undergoes medical and surgical treatment to enable that person to assume the role of the opposite sex.

26. The Government pointed out that the use of a birth certificate for identification purposes is discouraged by the Registrar General, and for a number of years birth certificates have contained a warning that they are not evidence of the identity of the person presenting it. However, it is a matter for individuals whether to follow this recommendation.

D. Social security, employment and pensions

27. A transsexual continues to be recorded for social security, national insurance and employment purposes as being of the sex recorded at birth.

1. National Insurance

28. The DSS registers every British citizen for National Insurance ("NI") purposes on the basis of the information in their birth certificate. Non-British citizens who wish to register for NI in the United Kingdom may use their passport or identification card as evidence of identity if a birth certificate is unavailable.

29. The DSS allocates every person registered for NI with a unique NI number. The NI number has a standard format consisting of two letters followed by three pairs of numbers and a further letter. It contains no indication in itself of the holder's sex or of any other personal information. The NI number is used to identify each person with a NI account (there are at present approximately sixty million individual NI accounts). The DSS are thereby able to record details of all NI contributions paid into the account during the NI account-holder's life and to monitor each person's liabilities, contributions and entitlement to benefits accurately. New numbers may in exceptional cases be issued, for example to persons under the witness protection schemes or to protect the identity of child offenders.

30. Under Regulation 44 of the Social Security (Contributions) Regulations 1979, made under powers conferred by paragraph 8(1)(p) of Schedule 1 to the Social Security Contributions and Benefits Act 1992, specified individuals are placed under an obligation to apply for a NI number unless one has already been allocated to them.

31. Under Regulation 45 of the 1979 Regulations, an employee is under an obligation to supply his NI number to his employer on request.

32. Section 112(1) of the Social Security Administration Act 1992 provides:

“(1) If a person for the purpose of obtaining any benefit or other payment under the legislation ... [as defined in section 110 of the Act] ... whether for himself or some other person, or for any other purpose connected with that legislation –

(a) makes a statement or representation which he knows to be false; or

(b) produces or furnishes, or knowingly causes or knowingly allows to be produced or furnished, any document or information which he knows to be false in a material particular, he shall be guilty of an offence.”

33. It would therefore be an offence under this section for any person to make a false statement in order to obtain a NI number.

34. Any person may adopt such first name, surname or style of address (for example Mr, Mrs, Miss, Ms) that he or she wishes for the purposes of the name used for NI registration. The DSS will record any such amendments on the person’s computer records, manual records and NI-number card. But, the DSS operates a policy of only issuing one NI number for each person regardless of any changes that occur to that person’s sexual identity through procedures such as gender-reassignment surgery. A renewed application for leave to apply for judicial review of the legality of this policy brought by a male-to-female transsexual was dismissed by the Court of Appeal in the case of *R. v. Secretary of State for Social Services, ex parte Hooker* (1993, unreported). McCowan LJ, giving the judgment of the Court, stated (at page 3 of the transcript):

“... since it will not make the slightest practical difference, far from the Secretary of State’s decision being an irrational one, I consider it a perfectly rational decision. I would further reject the suggestion that the applicant had a legitimate expectation that a new number would be given to her for psychological purposes when, in fact, its practical effect would be nil.”

35. Information held in the DSS NI records is confidential and will not normally be disclosed to third parties without the consent of the person concerned. Exceptions are possible in cases where the public interest is at stake or the disclosure is necessary to protect public funds. By virtue of section 123 of the Social Security Administration Act 1992, it is an offence for any person employed in social security administration to disclose without lawful authority information acquired in the course of his or her employment.

36. The DSS operates a policy of normally marking records belonging to persons known to be transsexual as nationally sensitive. Access to these records is controlled by DSS management. Any computer printer output from these records will normally be referred to a special section within the DSS to ensure that identity details conform with those requested by the relevant person.

37. NI contributions are made by way of deduction from an employee's pay by the employer and then by payment to the Inland Revenue (for onward transmission to the DSS). Employers at present will make such deductions for a female employee until she reaches the pensionable age of 60 and for a male employee until he reaches the pensionable age of 65. The DSS operates a policy for male-to-female transsexuals whereby they may enter into an undertaking with the DSS to pay directly to the DSS any NI contributions due after the transsexual has reached the age of 60 which have ceased to be deducted by the employer in the belief that the employee is female. In the case of female-to-male transsexuals, any deductions which are made by an employer after the age of 60 may be reclaimed directly from the DSS by the employee.

38. In some cases employers will require proof that an apparent female employee has reached, or is about to reach, the age of 60 and so entitled not to have the NI deductions made. Such proof may be provided in the form of an Age Exemption Certificate (Form CA4180 or CF384). The DSS may issue such a certificate to a male-to-female transsexual where such a person enters into an undertaking to pay any NI contributions directly to the DSS.

2. *State pensions*

39. A male-to-female transsexual is currently entitled to a State pension at the retirement age of 65 applied to men and not the age of 60 which is applicable to women. A full pension will be payable only if she has made contributions for forty-four years as opposed to the thirty-nine years required of women.

40. A person's sex for the purposes of pensionable age is determined according to biological sex at birth. This approach was approved by the Social Security Commissioner (a judicial officer, who specialises in social security law) in a number of cases.

In the case entitled *R(P) 2/80*, a male-to-female transsexual claimed entitlement to a pensionable age of 60. The Commissioner dismissed the claimant's appeal and stated, at paragraph 9 of his decision:

“(a) In my view, the word ‘woman’ in section 27 of the Act means a person who is biologically a woman. Sections 28 and 29 contain many references to a woman in terms which indicate that a person is denoted who is capable of forming a valid marriage with a husband. That can only be a person who is biologically a woman.

(b) I doubt whether the distinction between a person who is biologically, and one who is socially, female has ever been present in the minds of the legislators when enacting relevant statutes. However that may be, it is certain that Parliament has never conferred on any person the right or privilege of changing the basis of his national insurance rights from those appropriate to a man to those appropriate to a woman. In my judgment, such a fundamental right or privilege would have to be expressly granted.

...

(d) I fully appreciate the unfortunate predicament of the claimant, but the merits are not all on her side. She lived as a man from birth until 1975, and, during the part of that period when she was adult, her insurance rights were those appropriate to a man. These rights are in some respects more extensive than those appropriate to a woman. Accordingly, an element of unfairness to the general public might have to be tolerated so as to allow the payment of a pension to her at the pensionable age of a woman."

41. The Government have instituted plans to eradicate the difference between men and women concerning age of entitlement to State pensions. Equalisation of the pension age is to begin in 2010 and it is anticipated that by 2020 the transition will be complete. As regards the issue of free bus passes in London, which also differentiated between men and women concerning age of eligibility (65 and 60 respectively), the Government have also announced plans to introduce a uniform age.

3. *Employment*

42. Under section 16(1) of the Theft Act 1968, it is a criminal offence liable to a sentence of imprisonment to dishonestly obtain a pecuniary advantage by deception. Pecuniary advantage includes, under section 16(2)(c), being given the opportunity to earn remuneration in employment. Should a post-operative transsexual be asked by a prospective employer to disclose all their previous names, but fail to make full disclosure before entering into a contract of employment, an offence might be committed. Furthermore, should the employer discover the lack of full disclosure, there might also be a risk of dismissal or an action by the employer for damages.

43. In its judgment of 30 April 1996, in *P. v. S. and Cornwall County Council*, the European Court of Justice (ECJ) held that discrimination arising from gender reassignment constituted discrimination on grounds of sex and, accordingly, Article 5 § 1 of Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, precluded dismissal of a transsexual for a reason related to gender reassignment. The ECJ held, rejecting the argument of the United Kingdom government that the employer would also have dismissed P. if P. had previously been a woman and had undergone an operation to become a man, that

“... where a person is dismissed on the ground that he or she intends to undergo or has undergone gender reassignment, he or she is treated unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender reassignment.

To tolerate such discrimination would be tantamount, as regards such a person, to a failure to respect the dignity and freedom to which he or she is entitled and which the Court has a duty to safeguard”. (paragraphs 21-22)

44. The ruling of the ECJ was applied by the Employment Appeal Tribunal in a decision handed down on 27 June 1997 (*Chessington World of Adventures Ltd v. Reed* [1997] 1 Industrial Law Reports).

45. The Sexual Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 were issued to comply with the ruling of the European Court of Justice in *P. v. S. and Cornwall County Council* (30 April 1996). This provides generally that transsexual persons should not be treated less favourably in employment because they are transsexual (whether pre- or post-operative).

E. Rape

46. Prior to 1994, for the purposes of the law on rape, a male-to-female transsexual would have been regarded as a male. Pursuant to section 142 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994, for rape to be established there has to be “vaginal or anal intercourse with a person”. In a judgment of 28 October 1996, the Reading Crown Court found that penile penetration of a male-to-female transsexual’s artificially constructed vagina amounted to rape: *R. v. Matthews* (unreported).

F. Imprisonment

47. Prison rules require that male and female prisoners shall normally be detained separately and also that no prisoner shall be stripped and searched in the sight of a person of the opposite sex (Rules 12 § 1 and 41 § 3 of the Prison Rules 1999 respectively).

48. According to the Report of the Working Group on Transsexual People (Home Office April 2000, see paragraphs 49-50 below), which conducted a review of law and practice, post-operative transsexuals where possible were allocated to an establishment for prisoners of their new gender. Detailed guidelines concerning the searching of transsexual prisoners were under consideration by which post-operative male-to-female transsexuals would be treated as women for the purposes of searches and searched only by women (see §§ 2.75-2.76 of the report).

G. Current developments

1. *Review of the situation of transsexuals in the United Kingdom*

49. On 14 April 1999 the Secretary of State for the Home Department announced the establishment of an Interdepartmental Working Group on Transsexual People with the following terms of reference:

“... to consider, with particular reference to birth certificates, the need for appropriate legal measures to address the problems experienced by transsexuals, having due regard to scientific and societal developments, and measures undertaken in other countries to deal with this issue.”

50. The Working Group produced a report in April 2000 in which it examined the current position of transsexuals in the United Kingdom, with particular reference to their status under national law and the changes which might be made. It concluded:

“5.1. Transsexual people deal with their condition in different ways. Some live in the opposite sex without any treatment to acquire its physical attributes. Others take hormones so as to obtain some of the secondary characteristics of their chosen sex. A smaller number will undergo surgical procedures to make their bodies resemble, so far as possible, those of their acquired gender. The extent of treatment may be determined by individual choice, or by other factors such as health or financial resources. Many people revert to their biological sex after living for some time in the opposite sex, and some alternate between the two sexes throughout their lives. Consideration of the way forward must therefore take into account the needs of people at these different stages of change.

5.2. Measures have already been taken in a number of areas to assist transsexual people. For example, discrimination in employment against people on the basis of their transsexuality has been prohibited by the Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 which, with few exceptions, provide that a transsexual person (whether pre- or post-operative) should not be treated less favourably because they are transsexual. The criminal justice system (i.e. the police, prisons, courts, etc.) try to accommodate the needs of transsexual people so far as is possible within operational constraints. A transsexual offender will normally be charged in their acquired gender, and a post-operative prisoner will usually be sent to a prison appropriate to their new status. Transsexual victims and witnesses will, in most circumstances, similarly be treated as belonging to their acquired gender.

5.3. In addition, official documents will often be issued in the acquired gender where the issue is identifying the individual rather than legal status. Thus, a transsexual person may obtain a passport, driving licence, medical card etc, in their new gender. We understand that many non-governmental bodies, such as examination authorities, will often re-issue examination certificates etc. (or otherwise provide evidence of qualifications) showing the required gender. We also found that at least one insurance company will issue policies to transsexual people in their acquired gender.

5.4. Notwithstanding such provisions, transsexual people are conscious of certain problems which do not have to be faced by the majority of the population. Submissions to the Group suggested that the principal areas where the transsexual community is

seeking change are birth certificates, the right to marry and full recognition of their new gender for all legal purposes.

5.5. We have identified three options for the future:

- to leave the current situation unchanged;
- to issue birth certificates showing the new name and, possibly, the new gender;
- to grant full legal recognition of the new gender subject to certain criteria and procedures.

We suggest that before taking a view on these options the Government may wish to put the issues out to public consultation.”

51. The report was presented to Parliament in July 2000. Copies were placed in the libraries of both Houses of Parliament and sent to 280 recipients, including Working Group members, Government officials, Members of Parliament, individuals and organisations. It was publicised by a Home Office press notice and made available to members of the public through application to the Home Office in writing, by e-mail, by telephone or the Home Office web site.

2. *Recent domestic case-law*

52. In the case of *Bellinger v. Bellinger*, ([2001] Court of Appeal, Civil Division (England and Wales) 1140, 3 Family Court Reporter 1), the appellant who had been classified at birth as a man had undergone gender-reassignment surgery and in 1981 had gone through a form of marriage with a man who was aware of her background. She sought a declaration under the Family Law Act 1986 that the marriage was valid. The Court of Appeal held, by a majority, that the appellant’s marriage was invalid as the parties were not respectively male and female, which terms were to be determined by biological criteria as set out in the decision of *Corbett v. Corbett* [1971]. Although it was noted that there was an increasing emphasis upon the impact of psychological factors on gender, there was no clear point at which such factors could be said to have effected a change of gender. A person correctly registered as male at birth, who had undergone gender-reassignment surgery and was now living as a woman was biologically a male and therefore could not be defined as female for the purposes of marriage. It was for Parliament, not for the courts, to decide at what point it would be appropriate to recognise that a person who had been assigned to one sex at birth had changed gender for the purposes of marriage. Dame Elizabeth Butler-Sloss, President of the Family Division noted the warnings of the European Court of Human Rights about continued lack of response to the situation of transsexuals and observed that largely as a result of these criticisms an interdepartmental working group had been set up, which had, in April 2000, issued a careful and comprehensive review of the medical condition, current practice in other

countries and the state of English law in relevant aspects of the life of an individual:

[95.] ... We inquired of Mr Moylan on behalf of the Attorney-General, what steps were being taken by any government department, to take forward any of the recommendations of the Report, or to prepare a consultation paper for public discussion.

[96.] To our dismay, we were informed that no steps whatsoever have been, or to the knowledge of Mr Moylan, were intended to be, taken to carry this matter forward. It appears, therefore, that the commissioning and completion of the report is the sum of the activity on the problems identified both by the Home Secretary in his terms of reference, and by the conclusions of the members of the working group. That would seem to us to be a failure to recognise the increasing concerns and changing attitudes across western Europe which have been set out so clearly and strongly in judgments of Members of the European Court at Strasbourg, and which in our view need to be addressed by the UK ...

[109.] We would add however, with the strictures of the European Court of Human Rights well in mind, that there is no doubt that the profoundly unsatisfactory nature of the present position and the plight of transsexuals requires careful consideration. The recommendation of the interdepartmental working group for public consultation merits action by the government departments involved in these issues. The problems will not go away and may well come again before the European Court sooner rather than later."

53. In his dissenting judgment, Lord Justice Thorpe considered that the foundations of the judgment in *Corbett v. Corbett* were no longer secure, taking the view that an approach restricted to biological criteria was no longer permissible in the light of scientific, medical and social change.

"[155.] To make the chromosomal factor conclusive, or even dominant, seems to me particularly questionable in the context of marriage. For it is an invisible feature of an individual, incapable of perception or registration other than by scientific test. It makes no contribution to the physiological or psychological self. Indeed in the context of the institution of marriage as it is today it seems to me right as a matter of principle and logic to give predominance to psychological factors just as it seem right to carry out the essential assessment of gender at or shortly before the time of marriage rather than at the time of birth ...

[160.] The present claim lies most evidently in the territory of the family justice system. That system must always be sufficiently flexible to accommodate social change. It must also be humane and swift to recognise the right to human dignity and to freedom of choice in the individual's private life. One of the objectives of statute law reform in this field must be to ensure that the law reacts to and reflects social change. That must also be an objective of the judges in this field in the construction of existing statutory provisions. I am strongly of the opinion that there are not sufficiently compelling reasons, having regard to the interests of others affected or, more relevantly, the interests of society as a whole, to deny this appellant legal recognition of her marriage. I would have allowed this appeal."

He also noted the lack of progress in domestic reforms:

"[151.] ... although the [interdepartmental] report has been made available by publication, Mr Moylan said that there has since been no public consultation. Furthermore when asked whether the Government had any present intention of initiating public consultation or any other process in preparation for a parliamentary Bill, Mr Moylan said that he had no instructions. Nor did he have any instructions as to whether the Government intended to legislate. My experience over the last ten years suggests how hard it is for any department to gain a slot for family law reform by primary legislation. These circumstances reinforce my view that it is not only open to the court but it is its duty to construe section 11(c) either strictly, alternatively liberally as the evidence and the submissions in this case justify."

3. *Proposals to reform the system of registration of births, marriages and deaths*

54. In January 2002, the Government presented to Parliament the document "Civil Registration: Vital Change (Birth, Marriage and Death Registration in the 21st Century)" which set out plans for creating a central database of registration records moving away from a traditional snapshot of life events towards the concept of a living record or single "through life" record:

"In time, updating the information in a birth record will mean that changes to a person's names, and potentially, sex will be able to be recorded." (paragraph 5.1)

"5.5 Making changes

There is strong support for some relaxation to the rules that govern corrections to the records. Currently, once a record has been created, the only corrections that can be made are where it can be shown that an error was made at the time of registration and that this can be established. Correcting even the simplest spelling error requires formal procedures and the examination of appropriate evidence. The final record contains the full original and corrected information which is shown on subsequently issued certificates. The Government recognises that this can act as a disincentive. In future, changes (to reflect developments after the original record was made) will be made and formally recorded. Documents issued from the records will contain only the information as amended, though all the information will be retained. ..."

H. Liberty's third party intervention

55. Liberty updated the written observations submitted in *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* concerning the legal recognition of transsexuals in comparative law (judgment of 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, p. 2021, § 35). In its 1998 study it had found that over the previous decade there had been an unmistakable trend in the member States of the Council of Europe towards giving full legal recognition to gender reassignment. In particular, it noted that out of thirty-seven countries analysed only four (including the United Kingdom) did not permit a change to be made to a person's birth certificate in one form or another to reflect the reassigned sex of that

person. In cases where gender reassignment was legal and publicly funded, only the United Kingdom and Ireland did not give full legal recognition to the new gender identity.

56. In its follow up study submitted on 17 January 2002, Liberty noted that while there had not been a statistical increase in States giving full legal recognition of gender reassignment within Europe, information from outside Europe showed developments in this direction. For example, there had been statutory recognition of gender reassignment in Singapore, and a similar pattern of recognition in Canada, South Africa, Israel, Australia, New Zealand and all except two of the States of the United States of America. It cited in particular the cases of *Attorney-General v. Otahuhu Family Court* ([1995] 1 New Zealand Law Reports 60) and *Re Kevin* ([2001] Family Court of Australia 1074) where in New Zealand and Australia transsexual persons' assigned sex was recognised for the purposes of validating their marriages. In the latter case, Mr Justice Chisholm held:

"I see no basis in legal principle or policy why Australian law should follow the decision in *Corbett*. To do so would, I think, create indefensible inconsistencies between Australian marriage law and other Australian laws. It would take the law in a direction that is generally contrary to development in other countries. It would perpetuate a view that flies in the face of current medical understanding and practice. Most of all, it would impose indefensible suffering on people who have already had more than their share of difficulty, with no benefit to society ...

... Because the words 'man' and 'woman' have their ordinary contemporary meaning, there is no formulaic solution to determining the sex of an individual for the purpose of the law of marriage. That is, it cannot be said as a matter of law that the question in a particular case will be determined by applying a single criterion, or limited list of criteria. Thus it is wrong to say that a person's sex depends on any single factor, such as chromosomes or genital sex; or some limited range of factors, such as the state of the person's gonads, chromosomes or genitals (whether at birth or at some other time). Similarly, it would be wrong in law to say that the question can be resolved by reference solely to the person's psychological state, or by identifying the person's 'brain sex'.

To determine a person's sex for the law of marriage, all relevant matters need to be considered. I do not seek to state a complete list or suggest that any factors necessarily have more importance than others. However the relevant matters include, in my opinion, the person's biological and physical characteristics at birth (including gonads, genitals and chromosomes); the person's life experiences, including the sex in which he or she was brought up and the person's attitude to it; the person's self-perception as a man or a woman; the extent to which the person has functioned in society as a man or a woman; any hormonal, surgical or other medical sex re-assignment treatments the person has undergone, and the consequences of such treatment; and the person's biological, psychological and physical characteristics at the time of the marriage ...

For the purpose of ascertaining the validity of a marriage under Australian law the question whether a person is a man or a woman is to be determined as of the date of marriage ..."

57. As regarded the eligibility of post-operative transsexuals to marry a person of sex opposite to their acquired gender, Liberty's survey indicated that 54% of Contracting States permitted such marriage (Annex 6 listed Austria, Belgium, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Iceland, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and Ukraine), while 14% did not (Ireland and the United Kingdom did not permit marriage, while no legislation existed in Moldova, Poland, Romania and Russia). The legal position in the remaining 32% was unclear.

III. INTERNATIONAL TEXTS

58. Article 9 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, signed on 7 December 2000, provides:

"The right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

59. The applicant claims a violation of Article 8 of the Convention, the relevant part of which provides as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private ... life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

A. Arguments of the parties

1. *The applicant*

60. The applicant submitted that despite warnings from the Court as to the importance for keeping under review the need for legal reform the Government had still not taken any constructive steps to address the suffering and distress experienced by the applicant and other post-operative transsexuals. The lack of legal recognition of her changed gender had been the cause of numerous discriminating and humiliating experiences in her everyday life. In the past, in particular from 1990 to 1992, she was abused at work and did not receive proper protection against discrimination. She claimed that all the special procedures

through which she had to go in respect of her NI contributions and State retirement pension constituted in themselves unjustified differences in treatment, as they would have been unnecessary had she been recognised as a woman for legal purposes. In particular, the very fact that the Department of Social Security (DSS) operated a policy of marking the records of transsexuals as sensitive was a difference in treatment. As a result, for example, the applicant cannot attend the DSS without having to make a special appointment.

61. The applicant further submitted that the danger of her employer learning about her past identity was real. It was possible for the employer to trace back her employment history on the basis of her NI number and this had in fact happened. She claimed that her recent failure to obtain a promotion was the result of the employer realising her status.

62. As regarded pensionable age, the applicant submitted that she had worked for forty-four years and that the refusal of her entitlement to a State retirement pension at the age of 60 on the basis of the pure biological test for determining sex was contrary to Article 8 of the Convention. She was similarly unable to apply for a free London bus pass at the age of 60 as other women were but had to wait until the age of 65. She was also required to declare her birth sex or disclose her birth certificate when applying for life insurance, mortgages, private pensions or car insurance, which led her not to pursue these possibilities to her advantage.

63. The applicant argued that rapid changes, in respect of the scientific understanding of, and the social attitude towards, transsexualism were taking place not only across Europe but elsewhere as well. She referred, *inter alia*, to Article 29 of the Netherlands Civil Code, section 6 of Italian Law no. 164 of 14 April 1982, and Article 29 of the Turkish Civil Code as amended by Law no. 3444 of 4 May 1988, which allowed the amendment of civil status. Also, under a 1995 New Zealand statute, Part V, section 28, a court could order the legal recognition of the changed gender of a transsexual after examination of medical and other evidence. The applicant saw no convincing reason why a similar approach should not be adopted in the United Kingdom. The applicant also pointed to increasing social acceptance of transsexuals and interest in issues of concern to them reflected by coverage in the press, radio and television, including sympathetic dramatisation of transsexual characters in mainstream programming.

2. *The Government*

64. Referring to the Court's case-law, the Government maintained that there was no generally accepted approach among the Contracting States in respect of transsexuality and that, in view of the margin of

appreciation left to States under the Convention, the lack of recognition in the United Kingdom of the applicant's new gender identity for legal purposes did not entail a violation of Article 8 of the Convention. They disputed the applicant's assertion that scientific research and "massive societal changes" had led to wide acceptance, or consensus on issues, of transsexualism.

65. The Government accepted that there may be specific instances where the refusal to grant legal recognition of a transsexual's new sexual identity may amount to a breach of Article 8, in particular where the transsexual as a result suffered practical and actual detriment and humiliation on a daily basis (see *B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, pp. 52-54, §§ 59-63). However, they denied that the applicant faced any comparable practical disadvantages, as she had been able, *inter alia*, to obtain important identification documents showing her chosen names and sexual identity (for example, a new passport or driving licence).

66. As regards the specific difficulties claimed by the applicant, the Government submitted that an employer was unable to establish the sex of the applicant from the NI number itself since it did not contain any encoded reference to her sex. The applicant had been issued with a new NI card with her changed name and style of address. Furthermore, the DSS had a policy of confidentiality of the personal details of a NI number holder and, in particular, a policy and procedure for the special protection of transsexuals. As a result, an employer had no means of lawfully obtaining information from the DSS about the previous sexual identity of an employee. It was also in their view highly unlikely that the applicant's employer would discover her change of gender through her NI number in any other way. The refusal to issue a new NI number was justified, the uniqueness of the NI number being of critical importance in the administration of the national insurance system, and for the prevention of the fraudulent use of old NI numbers.

67. The Government argued that the applicant's fear that her previous sexual identity would be revealed upon reaching the age of 60, when her employer would no longer be required to make NI contribution deductions from her pay, was entirely without foundation, the applicant having already been issued with a suitable Age Exemption Certificate on Form CF384.

68. Concerning the impossibility for the applicant to obtain a State retirement pension at the age of 60, the Government submitted that the distinction between men and women as regarded pension age had been held to be compatible with European Community law (Article 7 § 1 (a) of Directive 79/7/EEC; European Court of Justice, *R. v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission*, Case C-9/91, [1992] European Court Reports I-4927). Also, since the preserving of the

applicant's legal status as a man was not contrary as such to Article 8 of the Convention, it would constitute favourable treatment unfair to the general public to allow the applicant's pension entitlement at the age of 60.

69. Finally, as regards allegations of assault and abuse at work, the Government submitted that the applicant could have pressed charges under the criminal law for harassment and assault. Harassment in the workplace on the grounds of transsexuality would also give rise to a claim under the Sex Discrimination Act 1975 where the employers knew of the harassment and took no steps to prevent it. Adequate protection was therefore available under domestic law.

70. The Government submitted that a fair balance had therefore been struck between the rights of the individual and the general interest of the community. To the extent that there were situations where a transsexual may face limited disclosure of their change of sex, these situations were unavoidable and necessary as, for example, in the context of contracts of insurance where medical history and gender affected the calculation of premiums.

B. The Court's assessment

1. Preliminary considerations

71. This case raises the issue whether or not the respondent State has failed to comply with a positive obligation to ensure the right of the applicant, a post-operative male-to-female transsexual, to respect for her private life, in particular through the lack of legal recognition given to her gender reassignment.

72. The Court notes that the notion of "respect" as understood in Article 8 is not clear cut, especially as far as the positive obligations inherent in that concept are concerned – having regard to the diversity of practices followed and the situations obtaining in the Contracting States, the notion's requirements will vary considerably from case to case and the margin of appreciation to be accorded to the authorities may be wider than that applied in other areas under the Convention. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must also be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention (see *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 15, § 37).

73. The Court reiterates that it has already examined complaints about the position of transsexuals in the United Kingdom (see *Rees v. the United Kingdom*, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106; *Cossey*,

cited above; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, judgment of 22 April 1997, *Reports* 1997-II; and *Sheffield and Horsham*, cited above). In those cases, it held that the refusal of the United Kingdom government to alter the register of births or to issue birth certificates whose contents and nature differed from those of the original entries concerning the recorded gender of the individual could not be considered as an interference with the right to respect for private life (see *Rees*, p. 14, § 35, and *Cossey*, p. 15, § 36, both cited above). It also held that there was no positive obligation on the Government to alter their existing system for the registration of births by establishing a new system or type of documentation to provide proof of current civil status. Similarly, there was no duty on the Government to permit annotations to the existing register of births, or to keep any such annotation secret from third parties (see *Rees*, p. 17, § 42, and *Cossey*, p. 15, §§ 38-39, both cited above). It was found in those cases that the authorities had taken steps to minimise intrusive enquiries (for example, by allowing transsexuals to be issued with driving licences, passports and other types of documents in their new name and gender). Nor had it been shown that the failure to accord general legal recognition of the change of gender had given rise in the applicants' own case histories to detriment of sufficient seriousness to override the respondent State's margin of appreciation in this area (see *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2028-29, § 59).

74. While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases (see, for example, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I). However, since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved (see, among other authorities, *Cossey*, cited above, p. 14, § 35, and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, §§ 67-68, ECHR 2002-IV). It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement (see *Stafford*, cited above, § 68). In the present context the Court has, on several occasions since 1986, signalled its consciousness of the serious problems facing transsexuals and stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures in this area under review (see *Rees*, pp. 18-19, § 47; *Cossey*, p. 17, § 42; and *Sheffield and Horsham*, p. 2029, § 60, all cited above).

75. The Court proposes therefore to look at the situation within and outside the Contracting State to assess "in the light of present-day

conditions” what is now the appropriate interpretation and application of the Convention (see *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31, and subsequent case-law).

2. *The applicant’s situation as a transsexual*

76. The Court observes that the applicant, registered at birth as male, has undergone gender-reassignment surgery and lives in society as a female. Nonetheless, the applicant remains, for legal purposes, a male. This has had, and continues to have, effects on the applicant’s life where sex is of legal relevance and distinctions are made between men and women, as, *inter alia*, in the area of pensions and retirement age. For example, the applicant must continue to pay national insurance contributions until the age of 65 due to her legal status as male. However as she is employed in her gender identity as a female, she has had to obtain an exemption certificate which allows the payments from her employer to stop while she continues to make such payments herself. Although the Government submitted that this made due allowance for the difficulties of her position, the Court would note that she nonetheless has to make use of a special procedure that might in itself call attention to her status.

77. It must also be recognised that serious interference with private life can arise where the state of domestic law conflicts with an important aspect of personal identity (see, *mutatis mutandis*, *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41). The stress and alienation arising from a discordance between the position in society assumed by a post-operative transsexual and the status imposed by law which refuses to recognise the change of gender cannot, in the Court’s view, be regarded as a minor inconvenience arising from a formality. A conflict between social reality and law arises which places the transsexual in an anomalous position, in which he or she may experience feelings of vulnerability, humiliation and anxiety.

78. In this case, as in many others, the applicant’s gender reassignment was carried out by the National Health Service, which recognises the condition of gender dysphoria and provides, *inter alia*, reassignment by surgery, with a view to achieving as one of its principal purposes as close an assimilation as possible to the gender in which the transsexual perceives that he or she properly belongs. The Court is struck by the fact that nonetheless the gender reassignment which is lawfully provided is not met with full recognition in law, which might be regarded as the final and culminating step in the long and difficult process of transformation which the transsexual has undergone. The coherence of the administrative and legal practices within the domestic system must be regarded as an important factor in the assessment carried out under Article 8 of the Convention. Where a State has authorised the treatment and surgery

alleviating the condition of a transsexual, financed or assisted in financing the operations and indeed permits the artificial insemination of a woman living with a female-to-male transsexual (as demonstrated in *X, Y and Z v. the United Kingdom*, cited above), it appears illogical to refuse to recognise the legal implications of the result to which the treatment leads.

79. The Court notes that the unsatisfactory nature of the current position and plight of transsexuals in the United Kingdom has been acknowledged in the domestic courts (see *Bellinger v. Bellinger*, cited above, paragraph 52) and by the Interdepartmental Working Group which surveyed the situation in the United Kingdom and concluded that, notwithstanding the accommodations reached in practice, transsexual people were conscious of certain problems which did not have to be faced by the majority of the population (see paragraph 50 above).

80. Against these considerations, the Court has examined the countervailing arguments of a public interest nature put forward as justifying the continuation of the present situation. It observes that in the previous United Kingdom cases weight was given to medical and scientific considerations, the state of any European and international consensus and the impact of any changes to the current birth-register system.

3. *Medical and scientific considerations*

81. It remains the case that there are no conclusive findings as to the cause of transsexualism and, in particular, whether it is wholly psychological or associated with physical differentiation in the brain. The expert evidence in the domestic case of *Bellinger v. Bellinger* was found to indicate a growing acceptance of findings of sexual differences in the brain that are determined pre-natally, although scientific proof for the theory was far from complete. The Court considers it more significant however that transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief (for example, *The Diagnostic and Statistical Manual*, 4th edition (DSM-IV) replaced the diagnosis of transsexualism with “gender-identity disorder”; see also *The International Classification of Diseases*, 10th edition (ICD-10)). The United Kingdom National Health Service, in common with the vast majority of Contracting States, acknowledges the existence of the condition and provides or permits treatment, including irreversible surgery. The medical and surgical acts which in this case rendered the gender reassignment possible were indeed carried out under the supervision of the national health authorities. Nor, given the numerous and painful interventions involved in such surgery and the level of commitment and conviction required to achieve a change in social gender role, can it be suggested that there is anything arbitrary or

capricious in the decision taken by a person to undergo gender reassignment. In those circumstances, the ongoing scientific and medical debate as to the exact causes of the condition is of diminished relevance.

82. While it also remains the case that a transsexual cannot acquire all the biological characteristics of the assigned sex (see *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2028, § 56), the Court notes that with increasingly sophisticated surgery and types of hormonal treatments, the principal unchanging biological aspect of gender identity is the chromosomal element. It is known however that chromosomal anomalies may arise naturally (for example, in cases of intersex conditions where the biological criteria at birth are not congruent) and in those cases, some persons have to be assigned to one sex or the other as seems most appropriate in the circumstances of the individual case. It is not apparent to the Court that the chromosomal element, amongst all the others, must inevitably take on decisive significance for the purposes of legal attribution of gender identity for transsexuals (see the dissenting opinion of Thorpe LJ in *Bellinger v. Bellinger* cited in paragraph 52 above; and the judgment of Chisholm J in the Australian case, *Re Kevin*, cited in paragraph 56 above).

83. The Court is not persuaded therefore that the state of medical science or scientific knowledge provides any determining argument as regards the legal recognition of transsexuals.

4. *The state of any European and international consensus*

84. Already at the time of the *Sheffield and Horsham* case, there was an emerging consensus within Contracting States in the Council of Europe on providing legal recognition following gender reassignment (see *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2021, § 35). The latest survey submitted by Liberty in the present case shows a continuing international trend towards legal recognition (see paragraphs 55-56 above). In Australia and New Zealand, it appears that the courts are moving away from the biological birth view of sex (as set out in the United Kingdom case of *Corbett v. Corbett*) and taking the view that sex, in the context of a transsexual wishing to marry, should depend on a multitude of factors to be assessed at the time of the marriage.

85. The Court observes that in *Rees* in 1986 it had noted that little common ground existed between States, some of which did permit change of gender and some of which did not and that generally speaking the law seemed to be in a state of transition (see *Rees*, cited above, p. 15, § 37). In the later case of *Sheffield and Horsham*, the Court's judgment laid emphasis on the lack of a common European approach as to how to address the repercussions which the legal recognition of a change of sex

may entail for other areas of law such as marriage, filiation, privacy or data protection. While this would appear to remain the case, the lack of such a common approach among forty-three Contracting States with widely diverse legal systems and traditions is hardly surprising. In accordance with the principle of subsidiarity, it is indeed primarily for the Contracting States to decide on the measures necessary to secure Convention rights within their jurisdiction and, in resolving within their domestic legal systems the practical problems created by the legal recognition of post-operative gender status, the Contracting States must enjoy a wide margin of appreciation. The Court accordingly 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 clear and uncontested evidence of a continuing international trend in favour not only of increased social acceptance of transsexuals but of legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals.

5. Impact on the birth-register system

86. In *Rees*, the Court allowed that great importance could be placed by the Government on the historical nature of the birth-record system. The argument that allowing exceptions to this system would undermine its function weighed heavily in the assessment.

87. It may be noted however that exceptions are already made to the historic basis of the birth register system, namely, in the case of legitimisation or adoptions, where there is a possibility of issuing updated certificates to reflect a change in status after birth. To make a further exception in the case of transsexuals (a category estimated as including some 2,000 to 5,000 persons in the United Kingdom according to the Interdepartmental Working Group Report, p. 26) would not, in the Court's view, pose the threat of overturning the entire system. Although previous reference has been made to detriment suffered by third parties who might be unable to obtain access to the original entries and to complications occurring in the field of family and succession law (see *Rees*, cited above, p. 18, § 43), these assertions are framed in general terms and the Court does not find, on the basis of the material before it at this time, that any real prospect of prejudice has been identified as likely to arise if changes were made to the current system.

88. Furthermore, the Court notes that the Government have recently issued proposals for reform which would allow ongoing amendment to civil status data (see paragraph 54 above). It is not convinced therefore that the need to uphold rigidly the integrity of the historic basis of the birth-registration system takes on the same importance in the current climate as it did in 1986.

6. *Striking a balance in the present case*

89. The Court has noted above (see paragraphs 76-79) the difficulties and anomalies of the applicant's situation as a post-operative transsexual. It must be acknowledged that the level of daily interference suffered by the applicant in *B. v. France* (cited above) has not been attained in this case and that on certain points the risk of difficulties or embarrassment faced by the present applicant may be avoided or minimised by the practices adopted by the authorities.

90. Nonetheless, the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings (see, *inter alia*, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 62, ECHR 2002-III, and *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). In the twenty-first century the right of transsexuals 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. In short, the unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals live in an intermediate zone as not quite one gender or the other is no longer sustainable. Domestic recognition of this evaluation may be found in the report of the Interdepartmental Working Group and the Court of Appeal's judgment of *Bellinger v. Bellinger* (see paragraphs 50, 52-53 above).

91. The Court does not underestimate the difficulties posed or the important repercussions which any major change in the system will inevitably have, not only in the field of birth registration, but also in the areas of access to records, family law, affiliation, inheritance, criminal justice, employment, social security and insurance. However, as is made clear by the report of the Interdepartmental Working Group, these problems are far from insuperable, to the extent that the Working Group felt able to propose as one of the options full legal recognition of the new gender, subject to certain criteria and procedures. As Lord Justice Thorpe observed in *Bellinger v. Bellinger*, any "spectral difficulties", particularly in the field of family law, are both manageable and acceptable if confined to the case of fully achieved and post-operative transsexuals. Nor is the Court convinced by arguments that allowing the applicant to fall under the rules applicable to women, which would also change the date of eligibility for her State pension, would cause any injustice to others in the national insurance and State pension systems as alleged by the Government. No concrete or substantial hardship or detriment to the public interest has indeed been demonstrated as likely to flow from any change to the status of

transsexuals and, as regards other possible consequences, the Court considers that society may reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost.

92. In the previous cases from the United Kingdom, this Court has since 1986 emphasised the importance of keeping the need for appropriate legal measures under review having regard to scientific and societal developments (see references at paragraph 73). Most recently in 1998, in *Sheffield and Horsham*, it observed that the respondent State had not yet taken any steps to do so despite an increase in the social acceptance of the phenomenon of transsexualism and a growing recognition of the problems with which transsexuals are confronted (see *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2029, § 60). Even though it found no violation in that case, the need to keep this area under review was expressly re-iterated. Since then, a report has been issued in April 2000 by the Interdepartmental Working Group which set out a survey of the current position of transsexuals in, *inter alia*, criminal law, family and employment matters and identified various options for reform. Nothing has effectively been done to further these proposals and in July 2001 the Court of Appeal noted that there were no plans to do so (see paragraphs 52-53 above). It may be observed that the only legislative reform of note, applying certain non-discrimination provisions to transsexuals, flowed from a decision of the European Court of Justice of 30 April 1996 which held that discrimination based on a change of gender was equivalent to discrimination on grounds of sex (see paragraphs 43-45 above).

93. Having regard to the above considerations, the Court finds that the respondent Government can no longer claim that the matter falls within their margin of appreciation, save as regards the appropriate means of achieving recognition of the right protected under the Convention. Since there are no significant factors of public interest to weigh against the interest of this individual applicant in obtaining legal recognition of her gender reassignment, it reaches the conclusion that the fair balance that is inherent in the Convention now tilts decisively in favour of the applicant. There has, accordingly, been a failure to respect her right to private life in breach of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 12 OF THE CONVENTION

94. The applicant also claimed a violation of Article 12 of the Convention, which provides as follows:

“Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

A. Arguments of the parties

1. *The applicant*

95. The applicant complained that although she currently enjoyed a full physical relationship with a man, she and her partner could not marry because the law treated her as a man. She argued that the *Corbett v. Corbett* definition of a person's sex for the purpose of marriage had been shown no longer to be sufficient in the recent case of *Bellinger v. Bellinger* and that even if a reliance on biological criteria remained acceptable, it was a breach of Article 12 to use only some of those criteria for determining a person's sex and excluding those who failed to fulfil those elements.

2. *The Government*

96. The Government referred to the Court's previous case-law (see *Rees*, *Cossey* and *Sheffield and Horsham*, all cited above) and maintained that neither Article 12 nor Article 8 of the Convention required a State to permit a transsexual to marry a person of his or her original sex. They also pointed out that the domestic law approach had been recently reviewed and upheld by the Court of Appeal in *Bellinger v. Bellinger*, the matter now pending before the House of Lords. In their view, if any change in this important or sensitive area were to be made, it should come from the United Kingdom's own courts acting within the margin of appreciation which this Court has always afforded. They also referred to the fact that any change brought the possibility of unwanted consequences, submitting that legal recognition would potentially invalidate existing marriages and leave transsexuals and their partners in same-sex marriages. They emphasised the importance of proper and careful review of any changes in this area and the need for transitional provisions.

B. The Court's assessment

97. The Court recalls that in *Rees*, *Cossey* and *Sheffield and Horsham* the inability of the transsexuals in those cases to marry a person of the sex opposite to their reassigned gender was not found in breach of Article 12 of the Convention. These findings were based variously on the reasoning that the right to marry referred to traditional marriage between persons of opposite biological sex (see *Rees*, cited above, p. 19, § 49), the view that continued adoption of biological criteria in domestic law for determining a person's sex for the purpose of marriage was encompassed within the power of Contracting States to regulate by national law the exercise of the right to marry and the conclusion that national laws in that respect

could not be regarded as restricting or reducing the right of a transsexual to marry in such a way or to such an extent that the very essence of the right was impaired (see *Cossey*, pp. 17-18, §§ 44-46, and *Sheffield and Horsham*, p. 2030, §§ 66-67, both cited above). Reference was also made to the wording of Article 12 as protecting marriage as the basis of the family (see *Rees*, loc. cit.).

98. Reviewing the situation in 2002, the Court observes that Article 12 secures the fundamental right of a man and woman to marry and to found a family. The second aspect is not however a condition of the first and the inability of any couple to conceive or parent a child cannot be regarded as *per se* removing their right to enjoy the first limb of this provision.

99. The exercise of the right to marry gives rise to social, personal and legal consequences. It is subject to the national laws of the Contracting States but the limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see *Rees*, cited above, p. 19, § 50, and *F. v. Switzerland*, judgment of 18 December 1987, Series A no. 128, p. 16, § 32).

100. It is true that the first sentence refers in express terms to the right of a man and woman to marry. The Court is not persuaded that at the date of this case it can still be assumed that these terms must refer to a determination of gender by purely biological criteria (as held by Ormrod J in *Corbett v. Corbett*, paragraph 21 above). There have been major social changes in the institution of marriage since the adoption of the Convention as well as dramatic changes brought about by developments in medicine and science in the field of transsexuality. The Court has found above, under Article 8 of the Convention, that a test of congruent biological factors can no longer be decisive in denying legal recognition to the change of gender of a post-operative transsexual. There are other important factors – the acceptance of the condition of gender-identity disorder by the medical professions and health authorities within Contracting States, the provision of treatment including surgery to assimilate the individual as closely as possible to the gender in which they perceive that they properly belong and the assumption by the transsexual of the social role of the assigned gender. The Court would also note that Article 9 of the recently adopted Charter of Fundamental Rights of the European Union departs, no doubt deliberately, from the wording of Article 12 of the Convention in removing the reference to men and women (see paragraph 58 above).

101. The right under Article 8 to respect for private life does not, however, subsume all the issues under Article 12, where conditions imposed by national laws are accorded a specific mention. The Court has therefore considered whether the allocation of sex in national law to that registered at birth is a limitation impairing the very essence of the right to marry in this case. In that regard, it finds that it is artificial to assert that

post-operative transsexuals have not been deprived of the right to marry as, according to law, they remain able to marry a person of their former opposite sex. The applicant in this case lives as a woman, is in a relationship with a man and would only wish to marry a man. She has no possibility of doing so. In the Court's view, she may therefore claim that the very essence of her right to marry has been infringed.

102. The Court has not identified any other reason which would prevent it from reaching this conclusion. The Government have argued that in this sensitive area eligibility for marriage under national law should be left to the domestic courts within the State's margin of appreciation, advertent to the potential impact on already existing marriages in which a transsexual is a partner. It appears however from the opinions of the majority of the Court of Appeal judgment in *Bellinger v. Bellinger* that the domestic courts tend to the view that the matter is best handled by the legislature, while the Government have no present intention to introduce legislation (see paragraphs 52-53 above).

103. It may be noted from the materials submitted by Liberty that although there is widespread acceptance of the marriage of transsexuals, fewer countries permit the marriage of transsexuals in their assigned gender than recognise the change of gender itself. The Court is not persuaded, however, that this supports an argument for leaving the matter entirely to the Contracting States as being within their margin of appreciation. This would be tantamount to finding that the range of options open to a Contracting State included an effective bar on any exercise of the right to marry. The margin of appreciation cannot extend so far. While it is for the Contracting State to determine, *inter alia*, the conditions under which a person claiming legal recognition as a transsexual establishes that gender reassignment has been properly effected or under which past marriages cease to be valid and the formalities applicable to future marriages (including, for example, the information to be furnished to intended spouses), the Court finds no justification for barring the transsexual from enjoying the right to marry under any circumstances.

104. The Court concludes that there has been a breach of Article 12 of the Convention in the present case.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

105. The applicant also claimed a violation of Article 14 of the Convention, which provides as follows:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language,

religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

106. The applicant complained that the lack of legal recognition of her changed gender was the cause of numerous discriminatory experiences and prejudices. She referred in particular to the fact that she could not claim her State pension until she was 65 and to the fact that she could not claim a “freedom pass” to give her free bus travel in London, a privilege which women were allowed to enjoy from the age 60 and men from the age of 65.

107. The Government submitted that no issues arose which were different from those addressed under Article 8 of the Convention and that the complaints failed to disclose any discrimination contrary to the above provision.

108. The Court considers that the lack of legal recognition of the change of gender of a post-operative transsexual lies at the heart of the applicant’s complaints under Article 14 of the Convention. These issues have been examined under Article 8 and resulted in the finding of a violation of that provision. In the circumstances, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention and makes no separate finding.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

109. The applicant claimed a violation of Article 13 of the Convention, which provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

110. The applicant complained that she had no effective remedy available to her in respect of the matters complained of above.

111. The Government submitted that no arguable breach of any Convention right arose to engage the right to a remedy under Article 13. In any event, since 2 October 2000 when the Human Rights Act 1998 came into force, the Convention rights could be relied on in national courts and the applicant would now have a remedy in a national court for any breach of a Convention right.

112. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. Its effect is 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 (see, among other authorities, *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2286, § 95).

113. Having found above that there have been violations of Articles 8 and 12 of the Convention, the applicant's complaints in this regard are without doubt arguable for the purposes of Article 13 of the Convention. The case-law of the Convention institutions indicates, however, that Article 13 cannot be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law, as otherwise the Court would be imposing on Contracting States a requirement to incorporate the Convention (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 48, § 86). In so far therefore as no remedy existed in domestic law prior to 2 October 2000 when the Human Rights Act 1998 took effect, the applicant's complaints fall foul of this principle. Following that date, it would have been possible for the applicant to raise her complaints before the domestic courts, which would have had a range of possible redress available to them.

114. The Court finds in the circumstances no breach of Article 13 of the Convention in the present case.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

115. 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

116. The applicant claimed pecuniary damage of a total of 38,200 pounds sterling (GBP). This represented a sum of GBP 31,200 in respect of the pension which she had been unable to claim at age 60 and GBP 7,000 as the estimated value of the pensioner's bus pass which she had not been eligible to obtain. The applicant also claimed for non-pecuniary damage the sum of GBP 40,000 in respect of distress, anxiety and humiliation.

117. The Government submitted that were the Court to find any breach of the Convention this finding would of itself be sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention.

118. The Court reiterates that there must be a clear causal connection between the pecuniary damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, in the appropriate case, include compensation in respect of loss of earnings or other sources of income

(see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, *Reports* 1999-IV).

119. The Court observes that the applicant was unable to retire at age 60 as other female employees were entitled and to obtain a State pension or to claim a bus pass for free travel. The degree of financial detriment suffered as a result, if any, is not clear-cut however as the applicant, although perhaps not by choice, continued to work and to enjoy a salary as a result. While it has adverted above to the difficulties and stresses of the applicant's position as a post-operative transsexual, it would note that over the period until 1998 similar issues were found to fall within the United Kingdom's margin of appreciation and that no breach arose.

120. The Court has found that the situation, as it has evolved, no longer falls within the United Kingdom's margin of appreciation. It will be for the United Kingdom in due course to implement such measures as it considers appropriate to fulfil its obligations to secure the applicant's, and other transsexuals', right to respect for private life and right to marry in compliance with this judgment. While there is no doubt that the applicant has suffered distress and anxiety in the past, it is the lack of legal recognition of the gender reassignment of post-operative transsexuals which lies at the heart of the complaints in this application, the latest in a succession of cases by other applicants raising the same issues. The Court does not find it appropriate therefore to make an award to this particular applicant. The finding of violation, with the consequences which will ensue for the future, may in these circumstances be regarded as constituting just satisfaction.

B. Costs and expenses

121. The applicant claimed legal costs and expenses of GBP 17,000 for solicitors' fees and GBP 24,550 for the fees of senior and junior counsel. Costs of travel to the Court hearing, together with accommodation and other related expenses were claimed in the sum of GBP 2,822. This made a total of GBP 44,372.

122. The Government submitted that the sum appeared excessive in comparison to other cases from the United Kingdom and in particular as regarded the amount of GBP 39,000 claimed in respect of the relatively recent period during which the applicant's current solicitors have been instructed which would only relate to the consolidated observations and the hearing before the Court.

123. The Court finds that the sums claimed by the applicant for legal costs and expenses, for which no detail has been provided by way of hours of work and fee rates, are high having regard to the level of complexity of,

and procedures adopted in, this case. Having regard to the sums granted in other United Kingdom cases and taking into account the sums of legal aid paid by the Council of Europe, the Court awards for this head 39,000 euros, together with any value-added tax that may be payable. The award is made in euros, to be converted into pounds sterling at the date of settlement, as the Court finds it appropriate that henceforth all just satisfaction awards made under Article 41 of the Convention should in principle be based on the euro as the reference currency.

C. Default interest

124. As the award is expressed in euros to be converted into the national currency at the date of settlement, the Court considers that the default interest rate should also reflect the choice of the euro as the reference currency. It considers it appropriate to take as the general rule that the rate of the default interest to be paid on outstanding amounts expressed in euro should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 12 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 14 the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that the finding of violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
6. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 39,000 (thirty-nine thousand euros) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, to be converted into pounds sterling at the date of settlement;
7. *Holds* by fifteen votes to two that simple interest at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three

percentage points shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 July 2002.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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 Mr Fischbach;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Türmen;
- (c) partly dissenting opinion of Mrs Greve.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE FISCHBACH

Even though I voted with the majority of the Court as concerns point 7 of the operative part of the judgment, I would have preferred a fixed rate of default interest to have been set.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE TÜRMEK

As concerns default interest, I would have preferred, at point 7 of the operative part of the judgment, for a fixed rate to have been set.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GREVE

In the present case I do not share the views of the majority of my colleagues concerning the default interest to be paid.

There is agreement among the judges that the euro is *a suitable reference currency* for all awards under Article 41. The Court wants such *awards paid promptly*, and the default interest rate is intended to be an incentive for prompt payment *without* it having a *punitive character*. So far I fully agree.

Under the Court's new policy awards are made in euros to be converted into national currencies on the day of settlement. This means that in the present case the applicant will suffer a loss in the value of her award if her national currency, the pound sterling, continues to gain strength *vis-à-vis* the euro. Conversion into national currency first at the day of settlement in contradistinction to a conversion at the day of the judgment will favour applicants from the euro countries and applicants that have national currencies on a par with the euro, or weaker. All other applicants will suffer a loss under the changed policy. This, in my opinion, conflicts with the provisions of Article 14 in combination with Article 41. Moreover, it conflicts with the Court's desire that the awards shall be as fair as possible, that is to maintain the value of the award as accurately as possible.

The latter objective is also the rationale for changing the Court's previous practice of using the default interest rate in each member State as basis for the Court's decision in individual cases.

The majority is attempting to secure that awards become fair by using varying interest rates as they evolve throughout the period of default. The marginal lending rate used by the European Central Bank (ECB) when lending money overnight to commercial banks, plus three percentage points, will be used. This will in the present case, as in many other cases, give the applicant a lower default interest rate than the rate previously used by the Court, the national default interest rate.

The marginal lending rate is interest paid by banks to the ECB, when they need quick emergency loans. That is, it is a rate which forms the ceiling for the commercial money market; and of little, if any, practical interest to most of the applicants in the Court. The default interest rates provided for in each of the States parties to the Convention for their part do reflect the situation in the national money markets regarding the rates to be paid by applicants who may have to opt for borrowing money while awaiting payment of an award of just satisfaction. For this reason national default interest rates compensate the individuals in a manner not secured by the new default interest rate opted for by the Court's majority.

Furthermore, I believe that an applicant receiving an award ought to be able to know herself the applicable default interest rate. The marginal

lending rate used by the ECB when lending money overnight to commercial banks is not easily available to all applicants in Europe. The rate has been stable for quite some time but if need be it could be set on a weekly if not even daily basis. Although it will be for the State to prove that it has actually paid the applicant in compliance with the judgment, and for the Committee of Ministers at the Council of Europe to check that this is correct, I find this to be an added bureaucratic procedure which makes it more difficult for applicants to keep track themselves. At all events the basis on which the Court's majority sets the new default interest rate is removed from the actual rate which an applicant, who needs to borrow money on an interim basis while awaiting payment of the award in a judgment, will have to pay. This is not compensated for by the new varying interest rate, and this rather abstract search for fairness does not, in my opinion, merit a potentially bureaucratic new procedure.

CHRISTINE GOODWIN c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 28957/95)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 11 JUILLET 2002

SOMMAIRE¹**Non-reconnaissance juridique d'une conversion sexuelle
Impossibilité pour une transsexuelle ayant subi une opération de
conversion sexuelle de se marier avec une personne du sexe opposé****Article 8**

Vie privée – Non-reconnaissance juridique d'une conversion sexuelle – Obligations positives – Transsexuels ayant subi une opération de conversion sexuelle – Réévaluation de la question « à la lumière des conditions d'aujourd'hui » – Refus de reconnaître les implications juridiques d'une conversion sexuelle opérée en toute légalité – Tendances internationale vers la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle – Incidences sur le système d'enregistrement des naissances – Droit des transsexuels au développement personnel et à l'intégrité physique et morale – Absence d'atteinte à l'intérêt public – Devoir de la société d'accepter certains inconvénients – Marge d'appréciation

Article 12

Droit au mariage – Impossibilité pour une transsexuelle ayant subi une opération de conversion sexuelle de se marier avec une personne du sexe opposé – Homme et femme – Caractère inadéquat des critères purement biologiques – Institution du mariage bouleversée par l'évolution de la société – Progrès de la médecine et de la science dans le domaine de la transsexualité – Substance du droit de se marier

*
* *

La requérante, déclarée de sexe masculin à la naissance, mène une vie de femme depuis 1985 et, en 1990, a subi une opération de conversion sexuelle, qui a été assurée et financée par le service national de santé. Elle se plaint de la non-reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle. Elle affirme en particulier que son employeur a découvert son identité, étant donné que le ministère des Affaires sociales refuse de lui attribuer un nouveau numéro d'assurance sociale, que les dossiers du ministère indiquent toujours son sexe masculin et que son dossier est classé « confidentiel », ce qui lui cause des difficultés pratiques. Elle se plaint également de n'avoir pas pu bénéficier d'une pension de retraite de l'Etat à l'âge de soixante ans, à l'instar des autres femmes. Enfin, elle affirme avoir dû renoncer à certains avantages car elle n'a pas souhaité présenter un extrait de son acte de naissance qui indique toujours son sexe à la naissance.

1. Article 8: la Cour avait précédemment conclu que le refus de l'Etat défendeur de modifier le registre des naissances ou d'en fournir des extraits qui ont une

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

substance différente de celle des mentions originales ne pouvait passer pour une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée. Elle avait également estimé que l'Etat défendeur n'avait aucune obligation positive de remanier le système existant et qu'il n'était pas astreint à autoriser des annotations dans ce registre. Toutefois, elle s'était déclarée consciente de la gravité des problèmes que rencontraient les transsexuels et avait souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées en la matière. La Cour décide donc d'évaluer, «à la lumière des conditions d'aujourd'hui», quelles sont l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposent à l'heure actuelle. En l'espèce, la requérante a subi une opération de conversion sexuelle. Nonobstant, elle demeure un homme sur le plan juridique. Cette situation a des répercussions sur sa vie lorsque le sexe revêt une pertinence juridique. Le stress et l'aliénation qu'engendre la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transsexuelle opérée et la condition imposée par le droit ne sauraient être considérés comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité. La conversion sexuelle de la requérante a été prise en charge par le service national de santé et il paraît illogique de refuser de reconnaître les implications juridiques du résultat de l'opération. Concernant les arguments contraires tenant à l'intérêt général, la Cour n'est pas convaincue que l'état des connaissances médicales ou scientifiques fournisse un argument déterminant quant à la reconnaissance juridique des transsexuels. En outre, elle attache moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen en la matière 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. Quant à la nature historique du système d'enregistrement des naissances, la Cour constate qu'il existe déjà des exceptions en cas de légitimation ou d'adoption et, selon elle, faire une autre exception dans le cas des transsexuels ne mettrait pas en péril tout le système et n'engendrerait aucun risque réel de préjudice pour des tiers. Par ailleurs, le gouvernement a formulé des propositions de réforme tendant à rendre possible en permanence la modification des données relatives à l'état civil. Certes, le niveau d'ingérence quotidienne subi par les requérants dans d'autres affaires n'est pas atteint en l'occurrence. Cela dit, la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Au XXI^e siècle, 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. En résumé, la situation insatisfaisante des transsexuels opérés, qui vivent entre deux mondes, ne peut plus durer. Les difficultés que pose un changement fondamental du système ne sont pas insurmontables si l'on se limite aux transsexuels opérés. Il n'a pas été démontré qu'une modification de la condition des transsexuels risquerait d'entraîner des difficultés concrètes ou notables ou une atteinte à l'intérêt public. Quant aux autres conséquences éventuelles, on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles. L'Etat ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation en la matière et la notion de juste équilibre

inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la balance en faveur de la requérante.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 12: certes, la première phrase de cette disposition vise expressément le droit pour un homme et pour une femme de se marier, mais la Cour n'est pas convaincue que l'on puisse continuer d'admettre que ces termes impliquent que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques. Depuis l'adoption de la Convention, l'institution du mariage a été profondément bouleversée par l'évolution de la société, et les progrès de la médecine et de la science ont entraîné des changements radicaux dans le domaine de la transsexualité. La Cour a constaté sur le terrain de l'article 8 que la non-concordance des facteurs biologiques ne pouvait plus constituer un motif suffisant pour justifier le refus de reconnaître juridiquement un changement de sexe. Le droit garanti par l'article 8 n'englobe toutefois pas l'ensemble des questions se posant sur le terrain de l'article 12, lequel mentionne expressément les conditions imposées par les lois nationales. La Cour a donc examiné si le fait que le droit national retienne aux fins du mariage le sexe enregistré à la naissance constitue en l'espèce une limitation portant atteinte à la substance même du droit de se marier. A cet égard, elle juge artificiel d'affirmer que les personnes ayant subi une opération de conversion sexuelle ne sont pas privées du droit de se marier puisqu'il leur demeure possible d'épouser une personne du sexe opposé à leur ancien sexe. La requérante mène une vie de femme et souhaite épouser uniquement un homme. Or elle n'en a pas la possibilité. Elle peut donc se plaindre d'une atteinte à la substance même de son droit de se marier. S'il appartient à l'Etat contractant de déterminer les conditions pour établir qu'une conversion sexuelle a bien été opérée et celles dans lesquelles un mariage antérieur cesse d'être valable, ou encore les formalités applicables à un futur mariage, aucune raison ne justifie de priver les transsexuels en toutes circonstances du droit de se marier.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 14: les questions ont été examinées sous l'angle de l'article 8 et aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 14.

Conclusion : aucune question distincte (unanimité).

4. Article 13: pour autant que la requérante se plaint de l'absence de tout recours en droit interne avant la date d'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, la Cour rappelle que l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne. Après cette date, l'intéressée aurait pu saisir les tribunaux internes.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que les constats de violation constituent en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral. Elle alloue une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Rees c. Royaume-Uni, arrêt du 17 octobre 1986, série A n° 106

F. c. Suisse, arrêt du 18 décembre 1987, série A n° 128
Cossey c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184
B. c. France, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C
Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C
Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
X, Y et Z c. Royaume-Uni, arrêt du 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II
Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I
Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

En l'affaire Christine Goodwin c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

J.-P. COSTA,

Sir Nicolas BRAITZA,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

R. TÜRMEŒ,

M^{me} F. TULKENS,

MM. K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJÍĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

K. TRAJA,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI,

ainsi que de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 mars et 3 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28957/95) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Christine Goodwin (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 5 juin 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui avait été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représentée par Bindman & Partners, un cabinet de *solicitors* de Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») était représenté par son agent.

3. La requérante alléguait la violation des articles 8, 12, 13 et 14 de la Convention à raison de la situation juridique des transsexuels au Royaume-Uni et, en particulier, la manière dont ils sont traités dans les domaines de l'emploi, de la sécurité sociale, des pensions et du mariage.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 1^{er} décembre 1997 puis, faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1^{er} novembre 1999, l'a

déférée à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, seconde phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Le 11 septembre 2001, la chambre constituée au sein de ladite section pour examiner l'affaire et composée de M. J.-P. Costa, M. W. Fuhrmann, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza et M. K. Traja, juges, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 § 2 de la Convention et 24 du règlement. Le président de la Cour a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'affaire devait être attribuée à la Grande Chambre ayant été constituée pour examiner l'affaire *I. c. Royaume-Uni* (n° 25680/94, 11 juillet 2002) (articles 24, 43 § 2 et 71 du règlement).

9. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues de l'organisation Liberty, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite en qualité d'*amicus curiae* (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

10. Une audience consacrée à cette affaire et à l'affaire *I. c. Royaume-Uni* précitée s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 mars 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. D. WALTON, ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres,	<i>agent,</i>
RABINDER SINGH,	
J. STRACHAN,	<i>conseils,</i>
C. LLOYD,	
M ^{mes} A. POWICK,	
S. EISA,	<i>conseillers ;</i>

– *pour la requérante*

M ^{me} L. COX QC,	
M. T. EICKE,	<i>conseils,</i>
M ^{me} J. SOHRAB,	<i>solicitor.</i>

La requérante était également présente.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Cox et M. Rabinder Singh.

11. Le 3 juillet 2002, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska et M. V. Zagrebelsky, empêchés, ont été remplacés par M^{me} A. Mularoni et M. L. Caflisch.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Ressortissante britannique née en 1937, la requérante est une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin.

13. Dès sa petite enfance, elle a eu tendance à s'habiller en fille et, en 1963-1964, elle subit une thérapie d'aversion. Vers le milieu des années 60, les médecins conclurent qu'elle était transsexuelle. Cela ne l'empêcha pas d'épouser une femme et d'avoir avec elle quatre enfants, mais elle avait la conviction que son « sexe cérébral » ne correspondait pas à son physique. A partir de cette époque et jusqu'en 1984, elle s'habilla en homme dans sa vie professionnelle mais en femme durant ses loisirs. En janvier 1985, elle entama réellement un traitement, se rendant une fois tous les trois mois pour des consultations dans un service de Charing Cross Hospital spécialisé dans les problèmes d'identité sexuelle, où elle eut régulièrement des entretiens avec un psychiatre et, parfois, avec un psychologue. On lui prescrivit un traitement hormonal et elle commença à suivre des cours dans le but de travailler son apparence et sa voix. Depuis lors, elle vit totalement comme une femme. En octobre 1986, elle subit une intervention chirurgicale de raccourcissement des cordes vocales. En août 1987, elle fut admise sur une liste d'attente en vue d'une opération de conversion sexuelle. En octobre 1990, elle subit cette opération dans un hôpital du service national de santé (*National Health Service*). Son traitement et l'intervention chirurgicale furent assurés et payés par le service national de santé.

14. La requérante divorça d'avec celle qui avait été son épouse à une date non précisée, mais ses enfants continuèrent à lui témoigner amour et soutien.

15. La requérante prétend avoir été victime de harcèlement sexuel de la part de collègues de travail entre 1990 et 1992. Désireuse d'engager une action pour harcèlement sexuel devant le tribunal du travail (*Industrial Tribunal*), elle ne put le faire au motif, selon elle, qu'elle était considérée comme un homme sur le plan juridique. Elle ne contesta pas cette décision devant la Cour du travail (*Employment Appeal Tribunal*). Licenciée ultérieurement pour raisons de santé, elle affirme que le véritable motif de sa mise à pied réside dans sa transsexualité.

16. En 1996, elle commença à travailler pour un nouvel employeur et fut invitée à fournir son numéro d'assurance nationale. Craignant

que l'employeur ne fût en mesure de retrouver les données la concernant (une fois en possession du numéro, celui-ci aurait en effet pu découvrir ses employeurs antérieurs et leur demander des renseignements), elle sollicita, mais en vain, l'attribution d'un nouveau numéro d'assurance nationale auprès du ministère des Affaires sociales (*Department of Social Security* – le «DSS»). Elle communiqua finalement à son nouvel employeur celui qu'elle possédait. Elle affirme que son employeur connaît désormais son identité, car elle a commencé à avoir des problèmes au travail. Ses collègues ont cessé de lui adresser la parole et on lui a rapporté que tout le monde parle d'elle en *catimini*.

17. Le service des cotisations du DSS informa la requérante qu'elle ne pourrait pas bénéficier d'une pension de retraite de l'Etat à soixante ans, âge d'ouverture des droits à pension pour les femmes au Royaume-Uni. En avril 1997, ce même service l'avisait qu'elle devait continuer à cotiser jusqu'à la date anniversaire de ses soixante-cinq ans, âge d'admission à la retraite des hommes, c'est-à-dire jusqu'en avril 2002. Le 23 avril 1997, elle s'engagea donc auprès du DSS à payer directement ses cotisations sociales, qui normalement auraient été déduites par son employeur, comme pour tous les employés de sexe masculin. En foi de quoi, le 2 mai 1997, le service des cotisations du DSS lui délivra une attestation de dérogation d'âge (formulaire CF384 – voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

18. Les dossiers de la requérante au DSS furent classés «confidentiels» de façon à ce que seuls les employés d'un certain grade y aient accès. Concrètement, cela signifiait que la requérante devait toujours prendre rendez-vous, même pour les questions les plus insignifiantes, et ne pouvait s'adresser directement au bureau local ou régler des questions par téléphone. Dans son dossier, il est toujours précisé qu'elle est de sexe masculin et, malgré les «procédures spéciales», elle a reçu des lettres du DSS portant le prénom masculin qui lui avait été donné à la naissance.

19. La requérante affirme qu'à plusieurs reprises elle a dû choisir entre divulguer son acte de naissance et renoncer à certains avantages subordonnés à la présentation de ce document. En particulier, elle a préféré ne pas contracter un emprunt pour lequel elle devait souscrire une assurance décès, s'est abstenue de donner suite à une offre de prêt hypothécaire complémentaire et a renoncé à bénéficier pendant l'hiver d'une allocation de chauffage du DSS à laquelle elle pouvait prétendre. De même, elle continue de devoir payer les primes d'assurance automobile – plus élevées – applicables aux hommes. Enfin, elle s'est sentie incapable de signaler à la police un vol de deux cents livres sterling, craignant que l'enquête ne l'obligeât à révéler son identité.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les nom et prénoms

20. En droit anglais, toute personne peut adopter les nom et prénoms de son choix. Ceux-ci sont valables aux fins d'identification et peuvent être utilisés dans les passeports, permis de conduire, cartes de sécurité sociale, cartes d'assurance, etc. Les nouveaux nom et prénoms sont également inscrits sur les listes électorales.

B. Le mariage et la définition du sexe en droit interne

21. En droit anglais, le mariage se définit comme l'union volontaire d'un homme et d'une femme. Dans l'affaire *Corbett v. Corbett* (*Law Reports: Probate*, 1971, p. 83), le juge Ormrod déclara qu'à cet effet le sexe doit se déterminer au moyen des critères chromosomique, gonadique et génital lorsque ceux-ci concordent entre eux, une intervention chirurgicale n'entrant pas en ligne de compte. Cette utilisation des critères biologiques pour déterminer le sexe fut approuvée par la Cour d'appel (*Court of Appeal*) dans l'affaire *R. v. Tan* (*Law Reports: Queen's Bench Division*, 1983, p. 1053), où elle se vit conférer une application plus générale, ladite juridiction ayant estimé qu'une personne née de sexe masculin avait à bon droit été condamnée sur le fondement d'une loi punissant les hommes vivant du produit de la prostitution, nonobstant le fait que l'accusée avait suivi une thérapie de conversion sexuelle.

22. L'article 11 b) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales (*Matrimonial Causes Act 1973*) répute nul tout mariage où les parties ne sont pas respectivement de sexe masculin et de sexe féminin. Le critère appliqué pour la détermination du sexe des partenaires à un mariage est celui qui fut fixé dans la décision *Corbett v. Corbett* précitée. D'après celle-ci, un mariage entre une personne passée du sexe masculin au sexe féminin et un homme pourrait également être annulé pour cause d'incapacité de la personne transsexuelle de consommer le mariage dans le cadre de rapports sexuels normaux et complets (*obiter* du juge Ormrod).

Cette décision se trouve étayée par l'article 12 a) de la loi de 1973 sur les affaires matrimoniales qui permet d'annuler un mariage non consommé en raison de l'incapacité de l'une ou l'autre partie. L'article 13 § 1 de la loi énonce que le tribunal ne doit pas rendre un jugement de nullité lorsqu'il est convaincu que la partie demanderesse savait que le mariage pouvait être annulé mais a amené la partie défenderesse à croire qu'elle ne demanderait pas un jugement de nullité, et qu'il serait injuste de rendre pareil jugement.

C. Les actes de naissance

23. L'enregistrement des naissances obéit à la loi de 1953 sur l'enregistrement des naissances et des décès (*Births and Deaths Registration Act 1953* – «la loi de 1953»). L'article 1 § 1 de celle-ci requiert l'enregistrement de toute naissance par l'officier compétent de l'état civil de la circonscription où l'enfant a vu le jour. Une inscription dans le registre est considérée comme relatant des événements contemporains de la naissance. Ainsi, l'acte de naissance n'atteste pas l'identité au moment présent, mais des faits historiques.

24. Le sexe de l'enfant doit être précisé dans l'acte de naissance. La loi n'énonce pas les critères devant servir à le déterminer. La pratique du conservateur des actes de l'état civil consiste à n'utiliser que les critères biologiques (chromosomique, gonadique et génital) dégagés par le juge Ormrod dans l'affaire *Corbett v. Corbett*.

25. La loi de 1953 autorise le conservateur à corriger les erreurs de plume ainsi que les erreurs matérielles. En principe, une rectification ne peut être faite que si l'erreur a eu lieu lors de l'inscription de la naissance. Que le «sexe psychologique» de quelqu'un apparaisse plus tard en contraste avec les critères biologiques précités ne passe pas pour révéler une erreur matérielle dans la mention initiale. Seules une mauvaise identification du sexe apparent et génital de l'enfant ou la non-concordance des critères biologiques entre eux peuvent amener à changer ladite mention; encore doit-on produire des preuves médicales qui en montrent l'inexactitude. L'erreur ne se trouve pas constituée si l'intéressé subit un traitement médical et chirurgical pour pouvoir assumer le rôle du sexe opposé.

26. Le Gouvernement fait observer que l'utilisation de l'acte de naissance à des fins d'identification est découragée par le conservateur en chef et que, depuis un certain nombre d'années, ce document comporte une mention aux termes de laquelle il ne vaut pas preuve de l'identité de la personne qui le présente. Toutefois, les individus sont libres de suivre ou non cette recommandation.

D. La sécurité sociale, l'emploi et les pensions

27. En matière de sécurité sociale et d'emploi, les transsexuels continuent d'être considérés comme des personnes du sexe sous lequel on les a enregistrés à la naissance.

1. L'assurance nationale

28. Le DSS enregistre tout citoyen britannique aux fins de l'assurance nationale d'après les informations figurant sur l'acte de naissance de

l'intéressé. Les étrangers souhaitant s'inscrire à l'assurance nationale au Royaume-Uni peuvent, à défaut d'un extrait de l'acte de naissance, présenter leur passeport ou carte d'identité comme preuve de leur identité.

29. Le DSS attribue à chaque personne affiliée à l'assurance nationale un numéro unique d'assurance nationale. Ce numéro revêt un format standard : deux lettres suivies de trois paires de chiffres puis d'une autre lettre. En soi, il ne renferme aucune indication du sexe de son titulaire ni de quelque autre donnée personnelle que ce soit. Il sert à identifier chaque personne titulaire d'un compte d'assurance nationale (actuellement, on dénombre environ 60 millions de comptes individuels). Le DSS est donc en mesure de retracer l'ensemble des cotisations à l'assurance nationale versées sur un compte pendant la vie de son titulaire et de contrôler les obligations, cotisations et droits à prestations de chacun. Un nouveau numéro peut être attribué dans des cas exceptionnels, par exemple dans le cadre des programmes de protection de témoins ou pour préserver l'anonymat de mineurs délinquants.

30. Conformément à l'article 44 du règlement de 1979 sur les cotisations de sécurité sociale (*Social Security (Contributions) Regulations 1979*), pris en vertu des pouvoirs conférés par le paragraphe 8, alinéa 1 p), de l'annexe 1 à la loi de 1992 sur les cotisations et prestations de sécurité sociale (*Social Security Contributions and Benefits Act 1992*), certaines personnes expressément désignées sont tenues de demander un numéro d'assurance nationale, à moins qu'elles ne s'en soient déjà vu attribuer un.

31. D'après l'article 45 du règlement de 1979, un employé est tenu de fournir son numéro d'assurance nationale lorsque son employeur le lui demande.

32. L'article 112 § 1 de la loi de 1992 sur l'administration de la sécurité sociale (*Social Security Administration Act 1992*) dispose :

« 1) Se rend coupable d'une infraction quiconque, aux fins d'obtenir une prestation ou un autre paiement prévu par la loi (...) [tel que défini à l'article 110 de la loi] (...), que ce soit pour lui-même ou pour autrui, ou à toute autre fin en rapport avec la loi –

- a) formule des déclarations ou observations qu'il sait être fausses ; ou
- b) produit ou fournit, ou bien provoque ou autorise délibérément la production ou la fourniture de tout document ou renseignement qu'il sait être faux sur un point essentiel. »

33. Par conséquent, se rend coupable d'une infraction en vertu de cette disposition quiconque fait une fausse déclaration en vue d'obtenir un numéro d'assurance nationale.

34. Chacun peut adopter les prénoms, nom et titre (par exemple monsieur, madame ou mademoiselle) de son choix aux fins de son immatriculation par l'assurance nationale. Le DSS consigne toute modification à cet égard dans les fichiers informatiques et manuscrits

concernant l'intéressé ainsi que sur sa carte d'assurance nationale. En revanche, le DSS a pour politique de ne délivrer qu'un seul numéro d'assurance nationale à une même personne, y compris lorsqu'il y a eu un changement d'identité sexuelle à la suite d'une opération de conversion sexuelle par exemple. La Cour d'appel débouta de sa demande dans l'affaire *R. v. Secretary of State for Social Services, ex parte Hooker* (1993, non publiée) une transsexuelle qui, après avoir essuyé un premier refus, cherchait une nouvelle fois à obtenir l'autorisation de solliciter un contrôle juridictionnel de la légalité de cette politique. En rendant l'arrêt de la Cour, le juge McCowan déclara (page 3 du procès-verbal) :

« (...) puisqu'il n'en résultera pas la moindre différence du point de vue pratique, j'estime que la décision du ministre, loin d'être irrationnelle, était parfaitement rationnelle. Je rejette par ailleurs l'affirmation selon laquelle l'appelante pouvait légitimement s'attendre à se voir attribuer un nouveau numéro pour des motifs psychologiques, puisque les effets de pareille décision seraient nuls en pratique. »

35. Les renseignements figurant dans les fichiers de l'assurance nationale tenus par le DSS sont confidentiels et ne sont normalement pas divulgués à des tiers sans le consentement de la personne concernée. Des exceptions sont possibles lorsque l'intérêt public se trouve en jeu ou lorsque la divulgation s'impose pour protéger les fonds publics. En vertu de l'article 123 de la loi de 1992 sur l'administration de la sécurité sociale, se rend coupable d'une infraction tout employé des services de sécurité sociale qui divulgue sans autorisation légale des informations acquises dans l'exercice de ses fonctions.

36. Le DSS a pour pratique de traiter comme confidentiels au niveau national les dossiers des personnes connues pour être transsexuelles. L'accès à ces dossiers est contrôlé par la direction du DSS. Toute impression de ces fichiers informatiques est normalement soumise à un service spécial du ministère, qui s'assure que les données relatives à l'identité sont conformes aux demandes de la personne concernée.

37. Les cotisations à l'assurance nationale sont déduites par l'employeur du salaire de l'employé, puis versées à l'administration fiscale (pour transmission au DSS). Actuellement, les employeurs procèdent à ces déductions jusqu'à l'âge de la retraite de l'employé, c'est-à-dire jusqu'à soixante ans pour les femmes et soixante-cinq ans pour les hommes. En ce qui concerne les transsexuelles, le DSS applique une politique leur permettant de s'engager à lui payer directement les cotisations dues après l'âge de soixante ans, qui ne sont plus déduites par l'employeur, puisque celui-ci pense que l'employée est une femme. Quant aux personnes passées du sexe féminin au sexe masculin, elles peuvent demander directement au DSS le remboursement des déductions effectuées par leur employeur après qu'elles ont atteint l'âge de soixante ans.

38. Dans certains cas, les employeurs exigent qu'une employée apparemment de sexe féminin prouve qu'elle a atteint ou est sur le point d'atteindre l'âge de soixante ans et est ainsi en droit de ne plus voir les cotisations à l'assurance nationale déduites de son salaire. Pareille preuve peut être fournie au moyen d'une attestation de dérogation d'âge (formulaire CA4180 ou CF384). Le DSS peut délivrer une telle attestation à une transsexuelle lorsque celle-ci s'engage à lui payer directement ses cotisations.

2. Les pensions de l'Etat

39. Une personne passée du sexe masculin au sexe féminin bénéficie actuellement d'une pension de l'Etat à l'âge de soixante-cinq ans, et non à celui de soixante ans applicable aux femmes. La pension à taux plein n'est versée que si l'intéressée a cotisé pendant quarante-quatre ans, alors que trente-neuf ans de cotisation sont requis pour les femmes.

40. Aux fins de l'âge d'admission à la retraite, le sexe d'une personne est déterminé selon son sexe biologique à la naissance. Cette démarche a été approuvée par le commissaire à la sécurité sociale (*Social Security Commissioner* – un magistrat spécialisé en droit de la sécurité sociale) dans un certain nombre d'affaires.

Dans l'affaire *R(P) 2/80*, une transsexuelle revendiquait le droit à une pension de retraite à soixante ans. Le commissaire rejeta le recours de l'intéressée, déclarant au paragraphe 9 de sa décision :

«a) A mon sens, le mot «femme» figurant à l'article 27 de la loi vise une personne biologiquement de sexe féminin. Les nombreuses références à la «femme» que renferment les articles 28 et 29 sont exprimées en des termes indiquant que ce mot désigne une personne capable de contracter valablement mariage avec un homme. Il ne peut s'agir que d'une personne biologiquement de sexe féminin.

b) Je doute qu'en adoptant les textes pertinents les législateurs aient songé à la distinction entre une personne biologiquement de sexe féminin et une personne socialement de sexe féminin. Quoi qu'il en soit, il est certain que le Parlement n'a jamais conféré à quiconque le droit ou le privilège de modifier le fondement de ses droits à l'assurance nationale pour substituer aux droits ouverts aux hommes ceux réservés aux femmes. A mon sens, un tel droit ou privilège fondamental ne peut être octroyé que de façon explicite. (...)

d) Je suis pleinement conscient des fâcheuses difficultés que connaît l'intéressée, mais tout ne plaide pas en sa faveur. Elle a vécu comme un homme depuis sa naissance jusqu'en 1975 et, durant la partie de cette période où elle était adulte, ses droits à l'assurance étaient ceux d'un homme. Ces droits sont à certains égards plus larges que ceux d'une femme. En conséquence, autoriser le versement d'une pension à l'intéressée à l'âge d'admission des femmes à la retraite impliquerait de tolérer un certain manque d'équité à l'égard de la société.»

41. Le gouvernement a lancé un programme visant à supprimer la différence entre hommes et femmes quant à l'âge d'ouverture des droits

à pension. L'égalisation de l'âge de la retraite doit débuter en 2010 et devrait être achevée en 2020. Le gouvernement a également annoncé une réforme visant à uniformiser l'âge, actuellement différent pour les hommes et pour les femmes (soixante-cinq et soixante ans respectivement), à partir duquel on peut bénéficier d'un abonnement d'autobus gratuit à Londres.

3. L'emploi

42. En vertu de l'article 16 § 1 de la loi de 1968 sur le vol, constitue une infraction passible d'une peine d'emprisonnement le fait de se procurer un avantage pécuniaire par la fraude. Selon l'article 16 § 2 c), les avantages pécuniaires incluent la rémunération d'un emploi. Si une personne transsexuelle ayant subi une opération est invitée par un employeur éventuel à révéler tous ses prénoms antérieurs mais omet de les divulguer tous avant de conclure un contrat de travail, elle risque de se rendre coupable d'une infraction. En outre, elle court le risque d'être licenciée ou poursuivie en dommages-intérêts si l'employeur découvre qu'elle ne lui a pas communiqué tous les renseignements demandés.

43. Dans l'arrêt rendu par elle le 30 avril 1996 dans l'affaire *P. v. S. and Cornwall County Council*, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a considéré qu'une discrimination fondée sur le changement de sexe équivalait à une discrimination fondée sur le sexe et a conclu, en conséquence, que l'article 5 § 1 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail s'opposait au licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle. Rejetant l'argument du gouvernement britannique selon lequel l'employeur aurait également licencié P. si cette dernière avait été antérieurement une femme et avait subi une opération pour devenir un homme, la CJCE a estimé :

« (...) Lorsqu'une personne est licenciée au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération.

Tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit et que la Cour doit protéger. » (paragraphe 21-22)

44. La décision de la CJCE a été appliquée par la Cour du travail (*Employment Appeal Tribunal*) dans une décision du 27 juin 1997 (*Chessington World of Adventures Ltd v. Reed*, *Industrial Law Reports*, 1997, vol. 1).

45. Le règlement de 1999 sur la discrimination sexuelle en cas de conversion sexuelle a été pris à la suite de l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *P. v. S. and Cornwall County Council* précitée. Il énonce de manière générale qu'une personne transsexuelle ne doit pas faire l'objet d'un traitement moins favorable dans le domaine de l'emploi à raison de sa transsexualité (que ce soit avant ou après une opération de conversion sexuelle).

E. Le viol

46. En matière de viol, une personne passée du sexe masculin au sexe féminin était, avant 1994, considérée comme un homme. En vertu de l'article 142 de la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*), il doit y avoir «pénétration vaginale ou anale d'une personne» pour que le viol soit établi. Dans une décision du 28 octobre 1996, la *Crown Court* de Reading a estimé que la pénétration d'un pénis dans le vagin artificiel d'une transsexuelle s'analysait en un viol (*R. v. Matthews* – non publiée).

F. L'emprisonnement

47. Le règlement pénitentiaire (*Prison Rules*) de 1999 prévoit que les hommes et les femmes doivent normalement être incarcérés séparément et qu'aucun détenu ne doit être dévêtu et fouillé en présence d'une personne du sexe opposé (articles 12 § 1 et 41 § 3 respectivement).

48. Selon le rapport élaboré par le groupe de travail sur les transsexuels (ministère de l'Intérieur, avril 2000, paragraphes 49-50 ci-dessous), qui s'est livré à un examen du droit et de la pratique en vigueur, les transsexuels opérés sont détenus, dans la mesure du possible, dans un établissement pour les prisonniers de leur nouveau sexe. Des directives détaillées sur la fouille des détenus transsexuels sont à l'étude; elles prévoient de traiter les transsexuelles opérées comme des femmes pour ce qui concerne les fouilles, qui ne devront dans ce cas être effectuées que par des femmes (§§ 2.75-2.76 du rapport).

G. L'évolution actuelle

1. Examen de la situation des transsexuels au Royaume-Uni

49. Le 14 avril 1999, le ministre de l'Intérieur annonça la création d'un groupe de travail interministériel sur les transsexuels, dont le mandat était le suivant :

« examiner, notamment en ce qui concerne les actes de naissance, la nécessité de prendre des mesures juridiques appropriées pour résoudre les problèmes que connaissent les transsexuels, en tenant dûment compte de l'évolution de la science et de la société, ainsi que des mesures mises en œuvre dans d'autres pays en la matière. »

50. En avril 2000, le groupe de travail produisit un rapport dans lequel il examinait la situation actuelle des transsexuels au Royaume-Uni, en particulier leur statut en droit interne et les changements qui pourraient y être apportés. Il concluait :

« 5.1. Les transsexuels font face à leur condition de différentes façons. Certains vivent dans la peau du sexe opposé sans suivre de traitement pour en acquérir les attributs physiques. Il en est qui prennent des hormones pour développer certains des caractéristiques secondaires du sexe choisi. D'autres, moins nombreux, subissent une intervention chirurgicale pour faire correspondre autant que possible leur corps à celui du sexe acquis. L'ampleur du traitement tient au choix de l'individu ou à d'autres facteurs, tels que la santé ou les ressources financières. De nombreuses personnes reviennent à leur sexe biologique après avoir vécu pendant un temps dans la peau du sexe opposé, et certaines alternent entre les deux sexes tout au long de leur vie. Lorsque l'on cherche à déterminer la voie à suivre, il faut donc prendre en compte les besoins de ces personnes à ces différents stades de leur transformation.

5.2. Des mesures ont déjà été prises dans un certain nombre de domaines pour aider les transsexuels. A titre d'exemple, la discrimination en matière d'emploi à l'égard d'une personne pour un motif lié à sa transsexualité est interdite par le règlement de 1999 sur la discrimination sexuelle en cas de conversion sexuelle, lequel, sous réserve de quelques exceptions, énonce qu'une personne transsexuelle (que ce soit avant ou après une opération) ne doit pas faire l'objet d'un traitement moins favorable à raison de sa transsexualité. Le système de la justice pénale (police, établissements pénitentiaires, tribunaux, etc.) tente dans la mesure du possible, eu égard aux contraintes pratiques, de tenir compte des besoins des transsexuels. Un délinquant transsexuel est généralement inculpé sous son nouveau sexe et un détenu ayant subi une opération de conversion sexuelle est normalement incarcéré dans un établissement adapté à sa nouvelle condition. Les victimes et témoins transsexuels sont eux aussi dans la plupart des cas traités selon leur nouveau sexe.

5.3. En outre, les documents officiels sont souvent émis en tenant compte du sexe acquis lorsqu'ils visent à identifier l'individu et non son statut juridique. Ainsi, une personne transsexuelle peut se voir délivrer un passeport, un permis de conduire ou une carte médicale indiquant son nouveau sexe. Il semble que de nombreux organismes non gouvernementaux, tels que les instances chargées des diplômes, délivrent souvent de nouvelles attestations de diplôme, etc. (ou fournissent une autre preuve des titres) indiquant le sexe revendiqué par l'intéressé. Nous avons également identifié au moins une compagnie d'assurances qui propose aux personnes transsexuelles des polices d'assurance tenant compte du sexe acquis.

5.4. Nonobstant ces dispositions, les transsexuels connaissent des problèmes auxquels la majorité de la population n'a pas à faire face. Les observations adressées au groupe de travail indiquent que la communauté transsexuelle revendique des changements principalement en ce qui concerne les actes de naissance, le droit de se marier et la pleine reconnaissance de la nouvelle identité sexuelle à toutes fins juridiques.

5.5. Nous avons défini trois options pour l'avenir :

- maintenir la situation actuelle en l'état ;
- délivrer des extraits de l'acte de naissance indiquant le nouveau prénom et, éventuellement, le nouveau sexe ;
- reconnaître pleinement la nouvelle identité sexuelle sur le plan juridique, sous réserve de certains critères et procédures.

Avant de prendre position, le gouvernement pourrait souhaiter soumettre ces questions à un débat public. »

51. Le rapport fut présenté au Parlement en juillet 2000. Des exemplaires en furent déposés dans les bibliothèques des deux chambres du Parlement, d'autres en étant adressés à 280 destinataires (membres du groupe de travail, fonctionnaires, députés, particuliers et organisations diverses). Le document fut porté à la connaissance du public par la voie d'un communiqué de presse du ministère de l'Intérieur et chacun pouvait se le procurer en le demandant au ministère de l'Intérieur par courrier postal ou électronique, par téléphone ou sur le site internet du ministère.

2. *La jurisprudence interne récente*

52. Dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger* (*Court of Appeal, Civil Division (England and Wales)* 2001, p. 1140, *Family Court Reporter*, vol. 3, p. 1), l'appelante, qui avait été enregistrée à la naissance comme étant de sexe masculin, avait subi une opération de conversion sexuelle puis, en 1981, avait contracté mariage avec un homme qui était au courant de ses antécédents. Elle demanda une déclaration de validité du mariage en vertu de la loi de 1986 sur le droit de la famille (*Family Law Act 1986*). La Cour d'appel estima, à la majorité, que le mariage de l'appelante n'était pas valable dès lors que les parties n'étaient pas un homme et une femme respectivement, ces termes devant se déterminer au moyen des critères biologiques dégagés dans l'affaire *Corbett v. Corbett* (1971). Elle nota que si l'on accordait une importance grandissante à l'influence des facteurs psychologiques sur le sexe, le moment auquel ces facteurs pouvaient passer pour avoir entraîné un changement de sexe ne pouvait être déterminé avec précision. Elle considéra qu'une personne correctement déclarée de sexe masculin à la naissance et qui avait subi une opération de conversion sexuelle et menait désormais une vie de femme était biologiquement un homme et ne pouvait être définie comme étant de sexe féminin aux fins du mariage. D'après elle, c'était au Parlement, et non aux tribunaux, qu'il appartenait de décider à quel moment il convenait de reconnaître que quelqu'un avait changé de sexe aux fins du mariage. Dame Elizabeth Butler-Sloss, présidente de la *Family Division*, releva les avertissements de la Cour européenne des Droits de l'Homme quant à l'absence persistante de mesures destinées à prendre en compte la

situation des transsexuels et fit observer que c'étaient en grande partie ces critiques qui avaient motivé la création du groupe de travail interministériel, lequel avait publié en avril 2000 un rapport renfermant un examen approfondi et exhaustif des données médicales, de la pratique actuelle dans d'autres pays et de l'état du droit anglais concernant les aspects pertinents de la vie des personnes transsexuelles :

«[95.] (...) Nous nous sommes informés auprès de M. Moylan, qui s'exprimait au nom de l'*Attorney-General*, des mesures prises par les ministères pour donner suite aux recommandations du rapport ou pour rédiger un document de consultation en vue d'un débat public.

[96.] A notre grande consternation, nous avons appris qu'absolument aucune mesure n'avait été prise ni, à la connaissance de M. Moylan, envisagée pour faire avancer la question. Il apparaît donc que la commande et l'élaboration du rapport représentent la totalité de ce qui a été fait au sujet des problèmes qui ont été cernés, tant par le ministre de l'Intérieur dans son mandat que par le groupe de travail dans ses conclusions. Il s'agit là, nous semble-t-il, d'un manque de prise de conscience des préoccupations grandissantes et de l'évolution des mentalités en Europe occidentale qui ont été si clairement et fortement mises en évidence dans les arrêts de la Cour européenne de Strasbourg et dont, à notre avis, le Royaume-Uni doit tenir compte (...)

[109.] Nous tenons toutefois à ajouter, en gardant à l'esprit les critiques de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qu'il ne fait aucun doute que le caractère profondément insatisfaisant de la situation actuelle et les difficultés des transsexuels doivent être examinés avec soin. La proposition du groupe de travail interministériel tendant à une consultation du public appelle des mesures de la part des ministères concernés. Les problèmes ne disparaîtront pas, ils resurgiront vraisemblablement devant la Cour européenne à bref délai.»

53. Auteur d'une opinion dissidente dans laquelle il affirmait qu'une démarche fondée uniquement sur les critères biologiques n'était plus acceptable eu égard à l'évolution de la science, de la médecine et de la société, *Lord Justice Thorpe* estima que les fondements de la décision *Corbett v. Corbett* n'étaient plus indiscutables.

«[155.] Tenir le facteur chromosomique pour déterminant, voire seulement dominant, me semble particulièrement contestable dans le cadre du mariage. En effet, il s'agit d'un aspect invisible de l'individu, qui ne peut être perçu ou déterminé que par des tests scientifiques. Il ne contribue en rien à l'individualité physiologique ou psychologique. En fait, dans le contexte actuel de l'institution du mariage, il me semble juste, sur le plan des principes, et logique de donner la prééminence aux facteurs psychologiques, tout comme il me paraît préférable de procéder à la détermination indispensable du sexe au moment du mariage ou peu avant, plutôt qu'à la naissance (...)

[160.] La présente demande se situe de toute évidence dans la sphère du droit de la famille. Celui-ci se doit d'être toujours suffisamment flexible pour accompagner l'évolution de la société. Il doit également être humain et prompt à reconnaître à chacun le droit à la dignité humaine et à la liberté de choix dans sa vie privée. La réforme législative dans ce domaine doit notamment tendre à ce que la loi tienne

compte de l'évolution de la société et la reflète. C'est aussi un objectif que les juges doivent avoir en vue lorsqu'ils interprètent les dispositions législatives en vigueur dans ce domaine. Je suis fermement convaincu qu'il n'existe pas de raisons suffisamment impérieuses, eu égard aux intérêts des autres personnes concernées ou, plus pertinemment, à ceux de la société dans son ensemble, justifiant de ne pas reconnaître juridiquement le mariage de l'appelante. J'aurais accueilli ce recours.»

Lord Justice Thorpe constata par ailleurs le peu de progrès accomplis dans les réformes internes :

« [151.] (...) Si le rapport [interministériel] a bien été publié, M. Moylan a déclaré qu'il n'y avait pas eu de consultation du public depuis lors. En outre, à la question de savoir si le gouvernement entendait engager un débat public ou tout autre processus en vue de l'élaboration d'une proposition de loi, M. Moylan a répondu qu'il n'avait reçu aucune instruction. Il n'a pas davantage pu dire si le gouvernement envisageait le dépôt d'un projet de loi. Au cours de ces dix dernières années, j'ai pu constater combien il est difficile pour un ministère quel qu'il soit d'arriver à faire inscrire dans le programme de travail du Parlement l'examen d'un projet de réforme du droit de la famille. Cet état de choses renforce mon point de vue selon lequel notre juridiction a non seulement la faculté mais le devoir d'interpréter l'article 11 c) soit de façon étroite, soit de façon libérale lorsque, comme en l'espèce, les éléments de preuve et arguments produits le justifient. »

3. *Propositions de réforme du système d'enregistrement des naissances, mariages et décès*

54. En janvier 2002, le gouvernement a présenté au Parlement le document intitulé «Etat civil: changement fondamental dans l'enregistrement des naissances, mariages et décès au XXI^e siècle». Ce document expose les projets de création d'une base de données centrale renfermant les registres de l'état civil, le but étant d'abandonner le système traditionnel d'enregistrement figé des événements de la vie au profit d'un registre vivant ou registre unique ayant vocation à être mis à jour tout au long de la vie :

«Par la suite, la mise à jour des informations contenues dans un registre de naissance permettra de consigner les changements de prénoms et, éventuellement, de sexe d'une personne.» (paragraphe 5.1)

«5.5 Amendements

L'assouplissement des règles régissant les rectifications des inscriptions aux registres recueille une forte adhésion. Actuellement, une fois une inscription créée, les seules corrections possibles sont celles pour lesquelles il peut être démontré, preuves à l'appui, qu'une erreur a été commise au moment de l'enregistrement. Une rectification, même de la plus simple faute d'orthographe, exige l'accomplissement de formalités et la production d'éléments de preuve appropriés. L'inscription finale renferme le texte original intégral et l'information corrigée, qui apparaîtra sur les extraits délivrés ultérieurement. Le gouvernement reconnaît que cela peut constituer

un obstacle. A l'avenir, les modifications (reflétant des changements survenus après l'inscription initiale) seront apportées et officiellement enregistrées. Les documents délivrés à partir des inscriptions aux registres ne feront état que des informations telles qu'amendées, mais l'ensemble des données seront conservées. (...)»

H. Tierce intervention de l'organisation Liberty

55. Liberty a mis à jour les observations écrites concernant la reconnaissance juridique des transsexuels en droit comparé qu'elle avait soumises dans l'affaire *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* (arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, p. 2021, § 35). Dans son étude de 1998, Liberty affirmait qu'au cours de la dernière décennie on avait pu constater, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, une tendance parfaitement claire vers la pleine reconnaissance juridique des changements de sexe. Elle notait en particulier que des trente-sept pays étudiés, quatre seulement (parmi lesquels le Royaume-Uni) n'autorisaient pas la modification de l'acte de naissance d'une manière ou d'une autre afin qu'il reflète le nouveau sexe de la personne concernée. Dans les pays où la conversion sexuelle était légale et prise en charge par la sécurité sociale, seuls le Royaume-Uni et l'Irlande ne reconnaissaient pas pleinement sur le plan juridique la nouvelle identité sexuelle.

56. Dans l'étude mise à jour qu'elle a présentée le 17 janvier 2002, Liberty relève que si le nombre d'Etats européens reconnaissant pleinement la conversion sexuelle sur le plan juridique n'a statistiquement pas augmenté, des informations provenant de pays extra-européens indiquent une évolution vers la pleine reconnaissance juridique. A titre d'exemple, Singapour a consacré législativement la conversion sexuelle, et il existe une tendance analogue au Canada, en Afrique du Sud, en Israël, en Australie, en Nouvelle-Zélande et dans tous les Etats des Etats-Unis d'Amérique sauf deux. Liberty cite en particulier les affaires *Attorney-General v. Otahuhu Family Court, New Zealand Law Reports*, 1995, vol. 1, p. 60 et *Re Kevin, Family Court of Australia*, 2001, p. 1074, dans lesquelles la nouvelle identité sexuelle de transsexuels a été reconnue en Nouvelle-Zélande et en Australie respectivement, aux fins de validation de leur mariage. Dans la seconde affaire, le juge Chisholm s'est ainsi exprimé :

«Je ne vois aucune raison tenant à une règle de droit ou à un principe justifiant que le droit australien suive la décision Corbett. Si tel était le cas, il en résulterait, à mon sens, des discordances indéfendables entre la législation australienne relative au mariage et d'autres législations australiennes. Le droit se verrait imprimer une orientation généralement contraire à l'évolution dans d'autres pays. Cela perpétuerait un point de vue que démentent les connaissances et la pratique médicales actuelles. Surtout, il en résulterait des souffrances indéfendables pour des personnes qui ont déjà eu leur lot de difficultés, sans aucun avantage pour la société (...)

(...) Les termes «homme» et «femme» possédant leur sens contemporain ordinaire, il n'existe pas de solution stéréotypée pour déterminer le sexe d'un individu au regard du droit du mariage. Cela signifie qu'on ne peut dire en droit que la question dans une affaire donnée sera tranchée par l'application d'un seul critère, ou d'une liste restreinte de critères. Il est donc erroné d'affirmer que le sexe d'une personne dépend d'un facteur unique, tel que le sexe chromosomique ou le sexe génital, ou d'un nombre limité de facteurs, tels que l'état des gonades, chromosomes ou organes génitaux d'une personne (que ce soit à la naissance ou à un autre moment). De même, il serait juridiquement erroné de prétendre qu'il est possible de résoudre la question en tenant uniquement compte de l'état psychologique de la personne, ou en identifiant son «sexe cérébral».

Pour déterminer le sexe d'une personne au regard du droit du mariage, il faut considérer l'ensemble des aspects pertinents. Sans chercher à énoncer une liste exhaustive ou à insinuer que certains facteurs sont forcément plus importants que d'autres, je dirai qu'à mon sens les éléments à prendre en compte incluent les caractéristiques biologiques et physiques de la personne à la naissance (y compris les gonades, organes génitaux et chromosomes), son vécu, notamment le sexe dans lequel elle a été élevée et son attitude par rapport à son sexe, la perception qu'elle a elle-même de son appartenance à un sexe, le rôle – masculin ou féminin – adopté par elle dans la société, tout traitement de conversion sexuelle (hormonal, chirurgical ou médical) subi par elle et les conséquences d'un tel traitement, ainsi que les caractéristiques biologiques, psychologiques et physiques qui sont les siennes au moment du mariage (...)

Aux fins d'établissement de la validité d'un mariage en droit australien, c'est à la date du mariage qu'il faut se placer pour trancher la question de savoir si une personne est un homme ou une femme (...)

57. Quant au droit pour les transsexuels opérés d'épouser une personne du sexe opposé à leur nouveau sexe, l'étude de Liberty indique que 54 % des Etats contractants autorisent un tel mariage (l'annexe 6 en fournit l'énumération: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, la Slovaquie, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine), contre 14 % qui ne le permettent pas (l'Irlande et le Royaume-Uni n'autorisent pas le mariage, et il n'existe aucune législation en Moldova, Pologne, Roumanie et Russie). La situation juridique dans les 32 % d'Etats restants n'est pas claire.

III. TEXTES INTERNATIONAUX

58. L'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée le 7 décembre 2000, énonce :

«Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.»

EN DROIT

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

59. La requérante allègue la violation de l'article 8 de la Convention, dont le passage pertinent est 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. »

A. Arguments des parties

1. La requérante

60. La requérante soutient que, malgré les avertissements de la Cour quant à l'importance de se livrer à un examen constant de la nécessité d'une réforme juridique, le Gouvernement n'a toujours pas pris de mesures constructives pour remédier aux souffrances et à la détresse qu'elle-même et d'autres transsexuels opérés éprouvent. La non-reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle sur le plan juridique est source de nombreuses situations discriminatoires et humiliantes dans sa vie quotidienne. Par le passé, en particulier de 1990 à 1992, elle a été harcelée à son travail et n'a pas été protégée comme il convenait contre des actes discriminatoires. Elle voit dans toutes les démarches spéciales qu'elle doit accomplir concernant ses cotisations à l'assurance nationale et sa pension de retraite de l'État une différence de traitement injustifiée, puisque ces démarches ne s'imposeraient pas si son sexe féminin était reconnu sur le plan juridique. En particulier, le fait même que le ministère des Affaires sociales (*Department of Social Security* – le «DSS») ait pour politique de classer «confidentiels» les dossiers des transsexuels constitue selon elle une différence de traitement. Du fait de cette politique, il lui est par exemple impossible de se présenter au DSS sans prendre rendez-vous au préalable.

61. La requérante affirme en outre qu'il existe un risque réel que son employeur découvre son identité passée. Il est en effet possible à celui-ci de retracer sa carrière à partir de son numéro d'assurance nationale, et elle croit que cela s'est en fait produit. Elle est du reste persuadée que si elle n'a pas obtenu de promotion récemment c'est parce que son employeur s'est rendu compte de sa situation.

62. Quant à l'âge de la retraite, la requérante, qui dit travailler depuis quarante-quatre ans, considère que le refus de l'admettre au bénéfice d'une pension de retraite de l'Etat à l'âge de soixante ans sur la base d'un critère purement biologique de détermination du sexe est contraire à l'article 8 de la Convention. De même, elle n'a pas pu demander la gratuité des abonnements d'autobus à Londres à l'âge de soixante ans, à l'instar des autres femmes, mais a dû attendre l'âge de soixante-cinq ans. Par ailleurs, invitée à déclarer son sexe à la naissance ou à présenter un extrait de son acte de naissance au moment de souscrire une assurance-vie, des prêts hypothécaires, une pension privée et une assurance automobile, elle a renoncé à profiter de ces possibilités.

63. La requérante fait valoir que la compréhension scientifique du transsexualisme et l'attitude de la société à l'égard de ce phénomène connaissent une évolution rapide, non seulement en Europe mais aussi ailleurs. Elle renvoie notamment à l'article 29 du code civil néerlandais, à l'article 6 de la loi italienne n° 164 du 14 avril 1982 et à l'article 29 du code civil turc, tel qu'amendé par la loi n° 3444 du 4 mai 1988, qui autorisent les modifications de l'état civil. Elle signale en outre qu'en Nouvelle-Zélande, en vertu d'une loi de 1995 (partie V, article 28), les tribunaux peuvent, après examen des preuves médicales et autres, ordonner la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle d'une personne transsexuelle. La requérante ne voit aucune raison convaincante de ne pas adopter une démarche analogue au Royaume-Uni. Elle affirme que la société accepte plus facilement les transsexuels et se préoccupe davantage de leur situation. Elle en veut pour preuve la place accordée à ces questions dans la presse, à la radio et à la télévision, ainsi que la présentation sous un jour favorable de personnages transsexuels dans des programmes grand public.

2. *Le Gouvernement*

64. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement affirme que le transsexualisme ne fait pas l'objet d'une approche uniforme dans les Etats contractants et que, compte tenu de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats au regard de la Convention, l'absence de reconnaissance juridique au Royaume-Uni de la nouvelle identité sexuelle de la requérante n'emporte pas violation de l'article 8 de la Convention. Il conteste l'affirmation de l'intéressée selon laquelle les recherches scientifiques et «une évolution majeure de la société» ont abouti à une large acceptation du transsexualisme ou à un consensus en la matière.

65. Le Gouvernement admet qu'il peut y avoir des cas particuliers où le refus de reconnaître juridiquement la nouvelle identité sexuelle d'une personne transsexuelle peut s'analyser en une violation de l'article 8, en

particulier lorsqu'il en résulte concrètement et réellement un préjudice et une humiliation pour l'intéressée au quotidien (arrêt *B. c. France* du 25 mars 1992, série A n° 232-C, pp. 52-54, §§ 59-63). Il conteste toutefois que la requérante subisse réellement de tels inconvénients puisqu'elle a notamment pu obtenir d'importantes pièces d'identité (passeport et permis de conduire, par exemple) portant les prénoms et l'identité sexuelle qu'elle a choisis.

66. Quant aux difficultés particulières invoquées par la requérante, le Gouvernement soutient qu'un employeur ne peut établir le sexe de l'intéressée à partir du numéro d'assurance nationale puisque celui-ci ne renferme aucune référence codée à cette donnée. La requérante s'est vu délivrer une nouvelle carte d'assurance nationale indiquant ses nouveaux prénoms et titre. En outre, le DSS met en œuvre une politique de confidentialité des données personnelles du titulaire d'un numéro d'assurance nationale et, en particulier, des mesures et une procédure de protection spéciale des transsexuels. Par conséquent, un employeur n'a aucun moyen d'obtenir légalement du DSS des informations sur l'identité sexuelle antérieure d'un employé. Selon le Gouvernement, il est également très peu probable que l'employeur de la requérante découvre la conversion sexuelle de celle-ci par un quelconque autre moyen grâce à son numéro d'assurance nationale. Quant au refus de délivrer un nouveau numéro d'assurance nationale, il se justifierait par le fait que son unicité revêt une importance capitale pour l'administration du système d'assurance nationale et la prévention de l'usage frauduleux d'anciens numéros.

67. Le Gouvernement juge totalement infondées les craintes de la requérante quant à la divulgation de son ancienne identité sexuelle à l'âge de soixante ans lorsque son employeur ne sera plus tenu de déduire ses cotisations d'assurance nationale de son salaire, puisqu'elle s'est déjà vu délivrer l'attestation appropriée de dérogation d'âge (formulaire CF384).

68. Pour ce qui est de l'impossibilité pour la requérante de bénéficier d'une pension de retraite de l'Etat à l'âge de soixante ans, le Gouvernement fait valoir que la distinction entre hommes et femmes quant à l'âge de la retraite a été jugée compatible avec le droit communautaire (article 7 § 1 a) de la directive 79/7/CEE; Cour de justice des Communautés européennes, *R. v. Secretary of State for Social Security, ex parte Equal Opportunities Commission*, affaire C-9/91, Recueil 1992, p. I-4927). En outre, dans la mesure où il n'est pas en soi contraire à l'article 8 de la Convention de continuer à considérer la requérante comme un homme sur le plan juridique, autoriser celle-ci à bénéficier d'une pension à l'âge de soixante ans constituerait un traitement privilégié, injuste pour le reste de la population.

69. En ce qui concerne enfin les allégations de l'intéressée relatives aux actes d'agression et de harcèlement dont elle aurait été victime à son

travail, le Gouvernement soutient qu'elle aurait pu engager des poursuites pour harcèlement et agression en vertu du droit pénal. Les actes de harcèlement sur le lieu de travail peuvent également donner lieu, lorsqu'ils sont liés au transsexualisme de la victime, à une plainte au titre de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle si l'employeur a connaissance des agissements en cause et ne prend aucune mesure pour les prévenir. Le droit interne offrait donc une protection adéquate.

70. Le Gouvernement soutient qu'au total un juste équilibre a été ménagé entre les droits de l'individu et l'intérêt général de la communauté. Quant à l'existence de situations où une personne transsexuelle peut avoir à révéler son changement d'identité sexuelle à un nombre restreint de personnes, ces situations sont inévitables et nécessaires, par exemple dans le domaine des contrats d'assurance où les antécédents médicaux et le sexe ont une incidence sur le calcul des primes.

B. Appréciation de la Cour

1. Considérations liminaires

71. La présente affaire soulève la question de savoir si l'Etat défendeur a ou non méconnu son obligation positive de garantir à la requérante, transsexuelle opérée, le droit au respect de sa vie privée, notamment en ne reconnaissant pas la conversion sexuelle de l'intéressée sur le plan juridique.

72. La Cour réaffirme que la notion de « respect », au sens de l'article 8, manque de netteté, surtout en ce qui concerne les obligations positives inhérentes à cette notion; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions régnant dans les Etats contractants, et la marge d'appréciation laissée aux autorités peut être plus large en cette matière que pour d'autres questions relevant de la Convention. Afin de déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (arrêt *Cossey c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 15, § 37).

73. La Cour rappelle qu'elle a déjà eu à examiner des griefs relatifs à la situation des transsexuels au Royaume-Uni (arrêts *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986, série A n° 106, *Cossey* précité, *X, Y et Z c. Royaume-Uni* du 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II, et *Sheffield et Horsham* précité). Dans ces affaires, elle avait conclu que le refus du gouvernement britannique de modifier le registre des naissances, ou d'en fournir des extraits qui ont une substance et une nature différentes de celles des mentions originales concernant le sexe déclaré de l'individu, ne pouvait passer pour une

ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (arrêts *Rees*, p. 14, § 35, et *Cossey*, p. 15, § 36, précités). Elle avait également estimé que l'Etat défendeur n'avait aucune obligation positive de remanier son système d'enregistrement des naissances en créant un nouveau système ou type de documents aptes à fournir la preuve de l'état civil actuel. Elle avait de même considéré que l'Etat n'était pas astreint à autoriser des annotations dans le registre des naissances ni tenu d'empêcher de divulguer une telle annotation à des tiers (arrêts *Rees*, p. 17, § 42, et *Cossey*, p. 15, §§ 38-39, précités). Dans ces affaires, la Cour avait constaté que les autorités avaient pris des mesures pour minimiser les risques pour les transsexuels de se voir poser des questions embarrassantes (par exemple en leur permettant d'obtenir des permis de conduire, des passeports et d'autres types de documents établis sous leurs nouveaux prénoms et sexe). En outre, elle avait estimé que le parcours personnel des requérants dans ces affaires ne démontrait pas que la non-reconnaissance générale sur le plan juridique de leur conversion sexuelle leur causât des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on pût considérer qu'il y avait dépassement de la marge d'appréciation de l'Etat en la matière (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, pp. 2028-2029, § 59).

74. Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDH 2001-I). Cependant, la Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, parmi d'autres, les arrêts *Cossey* précité, p. 14, § 35, et *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §§ 67-68, CEDH 2002-IV). Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoires. Si la Cour devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Stafford* précité, § 68). Dans le contexte en cause, la Cour, depuis 1986, s'est déclarée à maintes reprises consciente de la gravité des problèmes que rencontraient les transsexuels et a souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées en la matière (arrêts *Rees*, pp. 18-19, § 47, *Cossey*, p. 17, § 42, et *Sheffield et Horsham*, p. 2029, § 60, précités).

75. La Cour se propose donc d'examiner la situation dans l'Etat contractant concerné et en dehors de celui-ci pour évaluer, «à la lumière des conditions d'aujourd'hui», quelles sont l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposent à l'heure actuelle (voir l'arrêt *Tyrer*

c. *Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31, et la jurisprudence ultérieure).

2. *La situation de la requérante en tant que transsexuelle*

76. La Cour constate que la requérante, déclarée de sexe masculin à la naissance, a subi une opération de conversion sexuelle et mène désormais une vie sociale de femme. Nonobstant, l'intéressée demeure un homme sur le plan juridique. Cette situation a eu et continue d'avoir des répercussions sur sa vie lorsque le sexe revêt une pertinence juridique et que des distinctions sont opérées entre hommes et femmes, par exemple pour les pensions et l'âge d'admission à la retraite. Ainsi, du fait qu'on la considère juridiquement comme un homme, elle doit continuer de payer ses cotisations à l'assurance nationale jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. Toutefois, étant donné qu'elle est employée sous son identité sexuelle féminine, elle a pu obtenir une attestation de dérogation d'âge qui lui permet de se substituer à son employeur pour ce qui est du versement des cotisations. Si le Gouvernement fait valoir que cette mesure tient dûment compte de la situation difficile de la requérante, la Cour constate que celle-ci doit néanmoins accomplir une démarche spéciale qui, en soi, peut attirer l'attention sur sa condition.

77. Il faut également reconnaître 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 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41). Le stress et l'aliénation qu'engendre la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transsexuelle opérée et la condition imposée par le droit qui refuse de consacrer la conversion sexuelle ne sauraient, de l'avis de la Cour, être considérés comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité. On a affaire à un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transsexuelle dans une situation anormale lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété.

78. Dans le cas d'espèce, comme dans beaucoup d'autres, la conversion sexuelle de la requérante a été prise en charge par le service national de santé, qui reconnaît l'état de dysphorie sexuelle et, entre autres choses, assure la conversion par intervention chirurgicale en vue de parvenir à l'un de ses buts essentiels, à savoir que la personne transsexuelle se rapproche autant que possible du sexe auquel elle a le sentiment d'appartenir réellement. La Cour est frappée par le fait que la conversion sexuelle, qui est opérée en toute légalité, ne débouche pourtant pas sur une pleine consécration en droit, qui pourrait être considérée comme l'étape ultime et l'aboutissement du processus de transformation long et difficile subi par l'intéressée. Pour l'appréciation à effectuer sous

l'angle de l'article 8 de la Convention, il y a lieu d'attacher de l'importance à la cohérence des pratiques administratives et juridiques dans l'ordre interne. Lorsqu'un Etat autorise le traitement et l'intervention chirurgicale permettant de soulager la situation d'une personne transsexuelle, finance tout ou partie des opérations et va jusqu'à consentir à l'insémination artificielle d'une femme qui vit avec un transsexuel (ainsi que le montre l'affaire *X, Y et Z c. Royaume-Uni* précitée), il paraît illogique qu'il refuse de reconnaître les implications juridiques du résultat auquel le traitement conduit.

79. La Cour note que le caractère insatisfaisant de la situation et des difficultés actuelles des transsexuels au Royaume-Uni a été reconnu par les tribunaux internes (voir l'affaire *Bellinger v. Bellinger* citée au paragraphe 52 ci-dessus) et par le groupe de travail interministériel qui a examiné la situation au Royaume-Uni et conclu que, nonobstant les dispositions prises dans la pratique, les transsexuels connaissent des problèmes auxquels la majorité de la population n'a pas à faire face (paragraphe 50 ci-dessus).

80. Cela étant, la Cour a examiné les arguments contraires tenant à l'intérêt général qui ont été invoqués pour justifier le maintien de la situation actuelle. Elle constate que dans les affaires britanniques antérieures elle a attaché de l'importance aux aspects médicaux et scientifiques du problème, au point de savoir dans quelle mesure on pouvait parler d'une communauté de vues aux niveaux européen et international, et aux conséquences que pourraient avoir des modifications apportées au système des registres des naissances.

3. Aspects médicaux et scientifiques

81. Il demeure vrai qu'aucune découverte concluante n'est intervenue concernant les causes du transsexualisme (en particulier le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau). Dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger*, les expertises ont été interprétées comme indiquant une tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives. La Cour juge toutefois plus significatif le fait qu'il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (par exemple, le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, quatrième édition (DMS-IV) a remplacé le diagnostic de transsexualisme par celui de «trouble de l'identité sexuelle»; voir également la *Classification internationale des maladies*, dixième révision (CIM-10)). Les services de santé du Royaume-Uni, tout comme ceux de

la plupart des autres Etats contractants, reconnaissent l'existence de cet état médical et assurent ou permettent des traitements, y compris des interventions chirurgicales irréversibles. Les actes médicaux et chirurgicaux qui ont rendu possible la conversion sexuelle de la requérante en l'espèce ont en fait été effectués sous le contrôle des autorités sanitaires nationales. En outre, étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne une telle chirurgie et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle. Aussi le fait que les causes exactes du transsexualisme soient toujours débattues par la communauté scientifique et médicale ne revêt-il plus une aussi grande importance.

82. S'il demeure vrai également qu'une personne transsexuelle ne peut pas acquérir toutes les caractéristiques biologiques du nouveau sexe (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, p. 2028, § 56), la Cour constate qu'avec la sophistication croissante des interventions chirurgicales et des types de traitements hormonaux, le principal aspect biologique de l'identité sexuelle qui reste inchangé est l'élément chromosomique. Or on sait que des anomalies chromosomiques peuvent survenir naturellement (par exemple dans les cas d'intersexualité, où les critères biologiques à la naissance ne concordent pas entre eux) et que certaines personnes qui en sont atteintes doivent subir une conversion à l'un ou à l'autre sexe, selon le cas. Pour la Cour, il n'est pas évident que l'élément chromosomique doive inévitablement constituer – à l'exclusion de tout autre – le critère déterminant aux fins de l'attribution juridique d'une identité sexuelle aux transsexuels (voir l'opinion dissidente de *Lord Justice Thorpe* dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger* citée au paragraphe 52 ci-dessus, et la décision du juge Chisholm dans l'affaire australienne *Re Kevin* citée au paragraphe 56 ci-dessus).

83. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que l'état des connaissances médicales ou scientifiques fournisse un argument déterminant quant à la reconnaissance juridique des transsexuels.

4. *Mesure dans laquelle on peut parler d'une communauté de vues aux niveaux européen et international*

84. Déjà à l'époque de l'affaire *Sheffield et Horsham*, un consensus était en train de se dessiner au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe quant à la reconnaissance juridique de la conversion sexuelle (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, p. 2021, § 35). La dernière étude soumise par Liberty en l'espèce montre que cette tendance se confirme au niveau international (paragraphe 55-56 ci-dessus). Ainsi, en Australie et en Nouvelle-Zélande, il apparaît que les tribunaux

abandonnent le critère du sexe biologique à la naissance (tel qu'énoncé dans l'affaire britannique *Corbett v. Corbett*) pour considérer que, dans le contexte du mariage d'une personne transsexuelle, le sexe doit dépendre d'une multitude de facteurs à prendre en compte au moment du mariage.

85. La Cour constate que dans l'affaire *Rees*, en 1986, elle avait relevé qu'il n'existait guère de communauté de vues entre les États, certains autorisant la conversion sexuelle et d'autres non, et que, dans l'ensemble, le droit paraissait traverser une phase de transition (arrêt *Rees* précité, p. 15, § 37). Dans l'affaire *Sheffield et Horsham* tranchée par elle ultérieurement, elle mit l'accent sur l'absence d'une démarche européenne commune quant à la manière de traiter les répercussions que la reconnaissance juridique des changements de sexe pouvait avoir dans d'autres domaines du droit tels que le mariage, la filiation ou la protection de la vie privée ou des données. Si cela semble demeurer le cas, l'absence de pareille démarche commune entre les quarante-trois États contractants n'est guère surprenante, eu égard à la diversité des systèmes et traditions juridiques. Conformément au principe de subsidiarité, il appartient en effet 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, pour résoudre dans leurs ordres juridiques internes les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les États contractants doivent jouir d'une ample marge d'appréciation. Aussi la Cour attache-t-elle 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.

5. Incidences sur le système d'enregistrement des naissances

86. Dans l'affaire *Rees*, la Cour avait admis que le Gouvernement pouvait accorder une grande importance à la nature historique du système d'enregistrement des naissances. L'argument selon lequel le fait d'autoriser des exceptions nuirait à la finalité du système avait fortement pesé dans son appréciation.

87. On peut constater toutefois que le caractère historique du système d'enregistrement des naissances connaît déjà plusieurs exceptions : ainsi, en cas de légitimation ou d'adoption, il est possible de délivrer des extraits reflétant le changement d'état intervenu. Pour la Cour, faire une autre exception dans le cas des transsexuels (dont le nombre se situe entre 2 000 et 5 000 au Royaume-Uni d'après le rapport du groupe de travail

interministériel (p. 26)) ne mettrait pas en péril tout le système. Le gouvernement britannique a certes invoqué par le passé l'inconvénient que cela représenterait pour les tiers, qui risqueraient de se voir privés d'un accès aux inscriptions initiales, ainsi que les complications qui en résulteraient dans le domaine du droit de la famille et des successions (arrêt *Rees* précité, p. 18, § 43). Il s'agissait là toutefois d'assertions formulées de manière générale et, au vu des éléments dont elle dispose à l'heure actuelle, la Cour constate qu'aucun risque réel de préjudice susceptible de résulter de modifications du système actuel n'a été identifié.

88. Elle note par ailleurs que le gouvernement a récemment formulé des propositions de réforme tendant à rendre possible en permanence la modification des données relatives à l'état civil (paragraphe 54 ci-dessus). Elle n'est donc pas convaincue que la nécessité de maintenir inébranlablement l'intégrité de la dimension historique du système d'enregistrement des naissances revête aujourd'hui la même importance qu'en 1986.

6. Recherche d'un équilibre en l'espèce

89. La Cour a relevé ci-dessus (paragraphe 76-79) les difficultés et anomalies de la situation de la requérante en tant que transsexuelle opérée. Elle reconnaît que le niveau d'ingérence quotidienne que subissait la requérante dans l'affaire *B. c. France* précitée n'est pas atteint en l'occurrence et que, sur certains points, les pratiques adoptées par les autorités permettent d'éviter ou de minimiser le risque de difficultés et d'embarras auquel la requérante en l'espèce se trouve exposée.

90. Cela dit, la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention en particulier, où la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain (voir, notamment, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62, CEDH 2002-III, et *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Au XXI^e siècle, 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. En résumé, la situation insatisfaisante des transsexuels opérés, qui vivent entre deux mondes parce qu'ils n'appartiennent pas vraiment à un sexe ni à l'autre, ne peut plus durer. Cette appréciation trouve confirmation au niveau national dans le rapport du groupe de travail interministériel et dans l'arrêt

rendu par la Cour d'appel en l'affaire *Bellinger v. Bellinger* (paragraphe 50 et 52-53 ci-dessus).

91. La Cour ne sous-estime pas les difficultés que pose un changement fondamental du système ni les importantes répercussions qu'une telle mesure aura inévitablement, non seulement pour l'enregistrement des naissances, mais aussi dans des domaines tels que l'accès aux registres, le droit de la famille, la filiation, la succession, la justice pénale, l'emploi, la sécurité sociale et les assurances. Toutefois, il ressort clairement du rapport du groupe de travail interministériel que ces problèmes sont loin d'être insurmontables, ledit groupe de travail ayant estimé pouvoir proposer comme l'une des options la pleine reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle, sous réserve de certains critères et procédures. Ainsi que *Lord Justice Thorpe* l'a fait observer dans l'affaire *Bellinger*, toutes les difficultés corollaires qui pourraient en surgir, en particulier dans le domaine du droit de la famille, sont à la fois gérables et acceptables si l'on se limite aux transsexuels opérés ayant pleinement réalisé leur conversion. La Cour n'est pas non plus convaincue par la thèse du Gouvernement consistant à dire que le fait de tolérer l'application à la requérante des dispositions spécifiques aux femmes, ce qui changerait également la date à laquelle celle-ci pourrait bénéficier de sa pension d'Etat, serait source d'injustice pour les autres personnes affiliées à l'assurance nationale et au régime de pensions de l'Etat. En fait, il n'a pas été démontré qu'une modification de la condition des transsexuels risquerait d'entraîner des difficultés concrètes ou notables ou une atteinte à l'intérêt public. Quant aux autres conséquences éventuelles, la Cour considère qu'on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément à l'identité sexuelle choisie par elles au prix de grandes souffrances.

92. Dans les affaires britanniques dont elle a eu à connaître depuis 1986, la Cour a toujours souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées, eu égard à l'évolution de la science et de la société (voir les références au paragraphe 73 ci-dessus). Dans la dernière d'entre elles, l'affaire *Sheffield et Horsham*, tranchée en 1998, elle observa que l'Etat défendeur n'avait adopté aucune mesure, malgré une meilleure acceptation sociale du transsexualisme et une reconnaissance croissante des problèmes auxquels ont à faire face les transsexuels opérés (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, p. 2029, § 60). Tout en ne constatant aucune violation dans ladite affaire, elle réaffirma explicitement que la question devait donner lieu à un examen permanent. Depuis lors, le groupe de travail interministériel a publié en avril 2000 un rapport dans lequel il examine la situation actuelle des transsexuels, notamment dans les domaines du droit pénal, de la famille et de l'emploi, et dégage diverses options en vue d'une réforme.

Rien n'a réellement été fait pour mettre en œuvre ces propositions et, en juillet 2001, la Cour d'appel a constaté qu'il n'y avait aucun projet en ce sens (paragraphe 52-53 ci-dessus). On peut constater que la seule réforme législative notable à avoir vu le jour, et qui applique certaines dispositions non discriminatoires aux transsexuels, fut entreprise à la suite d'une décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 avril 1996 qui assimilait une discrimination fondée sur le changement de sexe à une discrimination fondée sur le sexe (paragraphe 43-45 ci-dessus).

93. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'Etat défendeur ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation en la matière, sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention. Aucun facteur important d'intérêt public n'entrant en concurrence avec l'intérêt de la requérante en l'espèce à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, la Cour conclut que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la balance en faveur de la requérante. Dès lors, il y a eu manquement au respect du droit de l'intéressée à sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

94. La requérante allègue également la violation de l'article 12 de la Convention, ainsi libellé :

«A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.»

A. Arguments des parties

1. La requérante

95. La requérante se plaint de l'incapacité dans laquelle elle se trouve, du fait que la loi la considère comme un homme, d'épouser son compagnon avec lequel elle entretient pourtant une relation physique normale. Elle soutient que la récente affaire *Bellinger v. Bellinger* a montré que la définition du sexe d'une personne aux fins du mariage donnée dans l'affaire *Corbett v. Corbett* n'est plus satisfaisante et que, même s'il continue d'être acceptable de s'appuyer sur les critères biologiques, il est contraire à l'article 12 de n'en utiliser que certains pour déterminer le sexe et exclure les personnes qui n'y répondent pas.

2. Le Gouvernement

96. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour (arrêts *Rees*, *Cossey*, et *Sheffield et Horsham* précités), le Gouvernement affirme que ni l'article 12 ni l'article 8 de la Convention n'obligent un Etat à autoriser une personne transsexuelle à se marier avec une personne de son sexe d'origine. Il fait également observer que la démarche adoptée en droit interne a été examinée et confirmée récemment par la Cour d'appel dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger*, désormais pendante devant la Chambre des lords. Il considère que toute réforme dans ce domaine important et délicat doit émaner des propres juridictions du Royaume-Uni agissant dans le cadre de la marge d'appréciation que la Cour a toujours accordée. Il soutient en outre que tout changement risque d'entraîner des conséquences indésirables, faisant valoir qu'une reconnaissance juridique pourrait soit invalider des mariages déjà contractés, soit aboutir, pour les transsexuels et leurs partenaires, à des mariages entre personnes du même sexe. Il souligne l'importance d'une évaluation minutieuse et approfondie des conséquences que pourrait avoir un changement dans ce domaine et la nécessité de prendre des dispositions transitoires.

B. Appréciation de la Cour

97. La Cour rappelle que dans les affaires *Rees*, *Cossey*, et *Sheffield et Horsham*, l'impossibilité pour les requérants transsexuels d'épouser une personne du sexe opposé à leur nouveau sexe fut jugée non contraire à l'article 12 de la Convention. Cette conclusion procédait, suivant l'affaire, du raisonnement selon lequel le droit de se marier visait le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent (arrêt *Rees* précité, p. 19, § 49), de l'idée que l'attachement aux critères biologiques pour déterminer le sexe d'une personne aux fins du mariage relevait du pouvoir reconnu aux Etats contractants de réglementer par des lois l'exercice du droit de se marier et du constat que les lois de l'Etat défendeur en la matière ne pouvaient être considérées comme restreignant ou réduisant le droit pour une personne transsexuelle de se marier d'une manière ou à un degré qui l'eussent atteint dans sa substance même (arrêts *Cossey*, pp. 17-18, §§ 44-46, et *Sheffield et Horsham*, p. 2030, §§ 66-67, précités). La Cour se fonda également sur le libellé de l'article 12, interprété par elle comme protégeant le mariage en tant que fondement de la famille (arrêt *Rees*, *loc. cit.*).

98. Réexaminant la situation en 2002, la Cour observe que par l'article 12 se trouve garanti le droit fondamental, pour un homme et une femme, de se marier et de fonder une famille. Toutefois, le second aspect n'est pas une condition du premier, et l'incapacité pour un couple de

concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit visé par la première branche de la disposition en cause.

99. L'exercice du droit de se marier emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques. Il obéit aux lois nationales des Etats contractants, mais les limitations en résultant ne doivent pas le restreindre ou réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (arrêts *Rees* précité, p. 19, § 50, et *F. c. Suisse* du 18 décembre 1987, série A n° 128, p. 16, § 32).

100. Certes, la première partie de la phrase vise expressément le droit pour un homme et une femme de se marier. La Cour n'est pas convaincue que l'on puisse aujourd'hui continuer d'admettre que ces termes impliquent que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques (ainsi que l'avait déclaré le juge Ormrod dans l'affaire *Corbett v. Corbett*, paragraphe 21 ci-dessus). Depuis l'adoption de la Convention, l'institution du mariage a été profondément bouleversée par l'évolution de la société, et les progrès de la médecine et de la science ont entraîné des changements radicaux dans le domaine de la transsexualité. La Cour a constaté ci-dessus, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, que la non-concordance des facteurs biologiques chez un transsexuel opéré ne pouvait plus constituer un motif suffisant pour justifier le refus de reconnaître juridiquement le changement de sexe de l'intéressé. D'autres facteurs doivent être pris en compte: la reconnaissance par la communauté médicale et les autorités sanitaires dans les Etats contractants de l'état médical de trouble de l'identité sexuelle, l'offre de traitements, y compris des interventions chirurgicales, censés permettre à la personne concernée de se rapprocher autant que possible du sexe auquel elle a le sentiment d'appartenir, et l'adoption par celle-ci du rôle social de son nouveau sexe. La Cour note également que le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée récemment s'écarte – et cela ne peut être que délibéré – de celui de l'article 12 de la Convention en ce qu'il exclut la référence à l'homme et à la femme (paragraphe 58 ci-dessus).

101. Le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 n'englobe toutefois pas l'ensemble des questions se posant sur le terrain de l'article 12, lequel mentionne expressément les conditions imposées par les lois nationales. La Cour a donc examiné si le fait que le droit national retienne aux fins du mariage le sexe enregistré à la naissance constitue en l'espèce une limitation portant atteinte à la substance même du droit de se marier. A cet égard, elle juge artificiel d'affirmer que les personnes ayant subi une opération de conversion sexuelle ne sont pas privées du droit de se marier puisque, conformément à la loi, il leur demeure possible d'épouser une personne du sexe opposé à leur ancien sexe. En l'espèce, la requérante mène une vie de femme, entretient une relation avec un homme et souhaite épouser uniquement un homme. Or elle n'en a pas la possibilité.

Pour la Cour, l'intéressée peut donc se plaindre d'une atteinte à la substance même de son droit de se marier.

102. La Cour n'aperçoit aucune autre raison qui l'empêcherait d'aboutir à cette conclusion. Le Gouvernement soutient que dans ce domaine sensible le contrôle du respect des conditions requises par le droit national pour se marier doit rester l'apanage des juridictions internes, dans le cadre de la marge d'appréciation de l'Etat; et d'évoquer à cet égard les répercussions possibles sur les mariages déjà contractés dans lesquels l'un des partenaires est transsexuel. Il ressort toutefois des opinions exprimées par la majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Bellinger v. Bellinger* que les tribunaux internes tendent à penser qu'il serait préférable que la question soit traitée par le pouvoir législatif; or le gouvernement n'a à présent aucune intention de légiférer (paragraphe 52-53 ci-dessus).

103. Les éléments soumis par Liberty permettent de constater que si le mariage des transsexuels recueille une grande adhésion, le nombre des pays qui autorisent le mariage des transsexuels sous leur nouvelle identité sexuelle est inférieur à celui des Etats qui reconnaissent la conversion sexuelle elle-même. La Cour n'est toutefois pas convaincue que cela soit de nature à conforter la thèse selon laquelle les Etats contractants doivent pouvoir entièrement régler la question dans le cadre de leur marge d'appréciation. En effet, cela reviendrait à conclure que l'éventail des options ouvertes à un Etat contractant peut aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier. La marge d'appréciation ne saurait être aussi large. S'il appartient à l'Etat contractant de déterminer, notamment, les conditions que doit remplir une personne transsexuelle qui revendique la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle pour établir que sa conversion sexuelle a bien été opérée et celles dans lesquelles un mariage antérieur cesse d'être valable, ou encore les formalités applicables à un futur mariage (par exemple les informations à fournir aux futurs époux), la Cour ne voit aucune raison justifiant que les transsexuels soient privés en toutes circonstances du droit de se marier.

104. Elle conclut donc qu'il y a eu violation de l'article 12 de la Convention en l'espèce.

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

105. La requérante allègue aussi la violation de l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

106. Elle affirme que la non-reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle est source de toute une série de situations discriminatoires et de préjudices. Elle invoque en particulier le fait qu'elle ne peut ni prétendre à une pension de l'État avant l'âge de soixante-cinq ans ni bénéficier de la gratuité des abonnements d'autobus à Londres, privilège réservé aux femmes ayant atteint l'âge de soixante ans et aux hommes ayant atteint celui de soixante-cinq ans.

107. Le Gouvernement soutient qu'aucune question distincte ne se pose par rapport aux points examinés sous l'angle de l'article 8 de la Convention et que les griefs ne révèlent aucun traitement discriminatoire contraire à la disposition précitée.

108. La Cour estime qu'au cœur des griefs énoncés par la requérante sur le terrain de l'article 14 de la Convention se trouve la non-reconnaissance juridique de la conversion sexuelle d'une personne transsexuelle opérée. Ces questions ont été examinées sous l'angle de l'article 8, dont la violation a été constatée. Dans ces conditions, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 14 de la Convention et ne formule aucune conclusion séparée sur ce grief.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

109. La requérante dénonce une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

110. Elle estime en effet n'avoir disposé d'aucun recours effectif quant aux griefs ci-dessus.

111. Le Gouvernement soutient qu'aucune allégation défendable de violation d'un droit reconnu par la Convention n'a été formulée en l'espèce qui permettrait la mise en jeu du droit à un recours garanti par l'article 13. Quoi qu'il en soit, depuis le 2 octobre 2000, date à laquelle la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*) est entrée en vigueur, il est possible d'invoquer les droits protégés par la Convention devant les juridictions nationales, et la requérante peut désormais faire redresser par un tribunal interne toute violation d'un droit reconnu par la Convention.

112. La Cour réitère que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance

nationale compétente à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2286, § 95).

113. La Cour ayant conclu ci-dessus à la violation des articles 8 et 12 de la Convention, il ne fait aucun doute que les griefs tirés de ces dispositions sont défendables aux fins de l'article 13 de la Convention. Toutefois, selon la jurisprudence des organes de la Convention, l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne car sinon la Cour imposerait aux Etats contractants d'incorporer la Convention (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, p. 48, § 86). Par conséquent, les griefs de la requérante se heurtent à ce principe pour autant qu'elle se plaint de l'absence de tout recours avant le 2 octobre 2000, date d'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Après cette date, elle aurait pu saisir les tribunaux internes, qui disposaient d'un éventail de possibilités pour redresser la situation.

114. Partant, la Cour ne constate aucune violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

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

115. 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

116. La requérante demande au total 38 200 livres sterling (GBP) pour dommage matériel, soit 31 200 GBP pour la pension qu'elle n'a pu revendiquer à l'âge de soixante ans et 7 000 GBP, montant estimé équivalant à l'abonnement d'autobus pour retraités dont elle n'a pas pu bénéficier. Elle réclame également 40 000 GBP au titre du préjudice moral pour la détresse, l'anxiété et l'humiliation subies.

117. Le Gouvernement soutient qu'au cas où la Cour conclurait à une violation de la Convention, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention.

118. La Cour rappelle qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le préjudice moral allégué et la violation de la Convention et que la satisfaction équitable peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus professionnels ou d'autres sources de revenus (voir, parmi d'autres, les arrêts *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50)

du 13 juin 1994, série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV).

119. La Cour relève que la requérante n'a pas pu prendre sa retraite et bénéficier d'une pension de l'État à l'âge de soixante ans comme les autres employés de sexe féminin, ni demander la gratuité des abonnements d'autobus. On ne peut toutefois déterminer avec précision l'étendue du préjudice financier ayant pu en résulter pour elle puisqu'elle a continué de travailler – quoique peut-être pas par choix – et de percevoir un salaire. La Cour a par ailleurs souligné ci-dessus les difficultés et le stress qu'engendre pour la requérante sa condition de transsexuelle opérée. Elle constate néanmoins que jusqu'en 1998 des questions analogues ont été jugées relever de la marge d'appréciation du Royaume-Uni et ne révéler aucune violation.

120. La Cour considère aujourd'hui que la situation, telle qu'elle a évolué, ne relève plus de la marge d'appréciation du Royaume-Uni. Il appartient à l'Etat britannique de mettre en œuvre, en temps utile, les mesures qu'il juge appropriées pour satisfaire, en conformité avec le présent arrêt, aux obligations qui lui incombent d'assurer à la requérante et aux autres personnes transsexuelles le droit au respect de leur vie privée et le droit de se marier. Certes, la requérante a sans aucun doute éprouvé de la détresse et de l'anxiété par le passé, mais c'est la non-reconnaissance juridique de la conversion sexuelle des transsexuels opérés qui se trouve au cœur des griefs formulés dans la présente affaire – la dernière en date d'une série de requêtes soulevant les mêmes questions. La Cour n'estime donc pas opportun d'allouer une indemnité à la requérante en l'espèce. Les constats de violation, avec les conséquences qui en découlent pour l'avenir, peuvent, dans les circonstances, passer pour constituer une satisfaction équitable.

B. Frais et dépens

121. Au titre des frais et dépens, la requérante sollicite 17 000 GBP pour les honoraires de ses *solicitors* et 24 550 GBP pour ceux d'un avocat principal (*senior counsel*) et d'un avocat en second (*junior counsel*). Elle demande également 2 822 GBP pour les frais de voyage, de séjour et autres liés à l'audience devant la Cour. Le montant total réclamé de ce chef s'élève donc à 44 372 GBP.

122. Le Gouvernement trouve cette somme excessive par rapport à celles accordées dans d'autres affaires dirigées contre le Royaume-Uni. Il vise en particulier le montant de 39 000 GBP censé correspondre à la période relativement récente durant laquelle s'est exercé le mandat des *solicitors* actuels de la requérante et qui ne couvrirait que les observations complémentaires et l'audience devant la Cour.

123. Eu égard au degré de complexité de l'affaire et aux procédures adoptées en l'espèce, la Cour juge élevées les sommes réclamées par la requérante au titre des frais et dépens, d'autant qu'aucune précision n'a été fournie quant au nombre d'heures de travail ou aux tarifs appliqués. Compte tenu des sommes allouées dans d'autres affaires britanniques et des montants versés par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire, la Cour octroie de ce chef 39 000 euros, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée. L'indemnité est libellée en euros, à convertir en livres sterling à la date du règlement, la Cour jugeant approprié d'adopter dorénavant, en principe, l'euro comme monnaie de référence pour toutes les indemnités allouées à titre de satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la Convention.

C. Intérêts moratoires

124. L'indemnité étant libellée en euros, à convertir dans la monnaie nationale à la date du règlement, la Cour considère que le taux des intérêts moratoires doit refléter le choix qu'elle a fait d'adopter l'euro comme monnaie de référence. Elle juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 12 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que les constats de violation constituent en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par la requérante ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 39 000 EUR (trente-neuf mille euros) pour frais et dépens, plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, à convertir en livres sterling à la date du règlement ;
7. *Dit*, par quinze voix contre deux, que 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 augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 juillet 2002.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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 M. Fischbach ;
- opinion en partie dissidente de M. Türmen ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Greve.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE FISCHBACH

(Traduction)

Bien qu'ayant voté avec la majorité de la Cour concernant le point 7 du dispositif de l'arrêt, j'aurais préféré que la Cour fixe un taux déterminé pour les intérêts moratoires.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

En ce qui concerne les intérêts moratoires, j'aurais préféré que la Cour fixe, au point 7 du dispositif de son arrêt, un taux déterminé.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

En l'espèce, je ne partage pas le point de vue de la majorité de mes collègues concernant les intérêts moratoires.

Les juges s'accordent à reconnaître que l'euro est *une monnaie de référence appropriée* pour toutes les indemnités allouées au titre de l'article 41. La Cour souhaite que pareilles *indemnités soient payées rapidement*, et les intérêts moratoires sont censés être une incitation à cette fin, mais ils ne doivent pas revêtir un *caractère punitif*. Jusque-là, je n'émetts aucune réserve.

En vertu de la nouvelle politique de la Cour, les indemnités sont libellées en euros à convertir dans la monnaie nationale à la date du règlement. Dans la présente affaire, il en résulte que l'indemnité accordée à la requérante perdra de sa valeur si la monnaie de son pays, la livre sterling, continue de se renforcer par rapport à l'euro. La conversion dans la monnaie nationale à la date du règlement, par opposition à une conversion à la date de l'arrêt, favorisera les requérants de la zone euro et ceux de pays dont la monnaie est en parité avec l'euro ou plus faible. Tous les autres requérants subiront une perte du fait de la nouvelle politique. A mon sens, cette démarche est contraire aux dispositions de l'article 14 combiné avec l'article 41. De surcroît, elle va à l'encontre du souhait de la Cour d'octroyer des indemnités aussi équitables que possible, c'est-à-dire de les maintenir autant que faire se peut à une valeur constante.

Ce deuxième objectif a également inspiré la modification de la pratique antérieure de la Cour qui consistait à prendre pour base de sa décision, dans chaque affaire, le taux des intérêts moratoires applicable dans l'Etat membre concerné.

La majorité tente de garantir l'équité des indemnités en appliquant le taux d'intérêt variable tout au long de la période de retard de paiement. La Cour adopte désormais le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal que pratique la Banque centrale européenne (BCE) lorsqu'elle accorde des liquidités au jour le jour à des banques commerciales, majoré de trois points. Dans de nombreux cas, comme en l'espèce, le requérant bénéficiera d'un taux inférieur à celui que la Cour a utilisé jusqu'ici, c'est-à-dire le taux d'intérêt légal applicable dans le pays concerné.

Le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal est appliqué aux intérêts payés par les banques à la BCE sur des prêts d'urgence. En d'autres termes, il s'agit d'un taux qui constitue un plafond pour le marché monétaire; or ce taux ne présente guère, voire pas d'intérêt en

pratique pour la plupart des requérants devant la Cour. En revanche, le taux des intérêts moratoires applicable dans chacun des Etats parties à la Convention reflète la situation sur le marché monétaire national concernant les intérêts à payer par les requérants, qui peuvent avoir à emprunter de l'argent en attendant le paiement des indemnités qui leur sont allouées à la suite d'un arrêt de la Cour. Aussi le taux des intérêts moratoires applicable au niveau national offre-t-il aux requérants une compensation que ne garantit pas le nouveau taux choisi par la majorité de la Cour.

Par ailleurs, j'estime qu'un requérant qui se voit allouer une indemnité doit pouvoir s'informer par lui-même du taux des intérêts moratoires applicable. Tous les requérants en Europe ne peuvent pas aisément se tenir au courant du taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal que pratique la BCE lorsqu'elle accorde aux banques des liquidités au jour le jour. Ce taux est stable depuis quelque temps mais, si besoin est, il peut être réactualisé toutes les semaines, voire tous les jours. Certes, il incombe à l'Etat de prouver qu'il a effectivement payé le requérant conformément à l'arrêt de la Cour, et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de vérifier que le paiement a été correctement effectué, mais il s'agit là, à mon sens, d'une procédure bureaucratique supplémentaire qui rend les choses encore plus difficiles pour les requérants. Quoi qu'il en soit, la base sur laquelle la majorité de la Cour se fonde pour fixer le nouveau taux des intérêts moratoires est sans rapport avec le taux réel applicable à un emprunt que devra peut-être contracter un requérant dans l'attente du paiement des indemnités allouées dans un arrêt. Le nouveau taux d'intérêt variable n'offre aucune compensation, et le souci d'équité relativement abstrait qui inspire ce choix ne mérite pas, à mon avis, d'appliquer une nouvelle procédure qui risque d'être bureaucratique.

KALASHNIKOV v. RUSSIA
(*Application no. 47095/99*)

THIRD SECTION¹

JUDGMENT OF 15 JULY 2002²

1. In its composition prior to 1 November 2001.
2. English original.

SUMMARY¹**Prison conditions****Article 3**

Degrading treatment – Prison conditions – Examination of conditions of detention – Overcrowding – Sleep deprivation – Prison hygiene – Health care – Relevance of period spent in particular conditions of detention – Absence of intention of authorities to humiliate or debase

Article 5 § 3

Length of detention on remand – Relevant and sufficient reasons – Duty of authorities to act with due expedition

Article 6 § 1

Reasonable time – Criminal proceedings – Length of criminal proceedings – Duty of authorities to act with special diligence when accused in detention

Article 57 (former Article 64)

Reservation – Russia’s reservation to Article 5 – Inapplicability of reservation to length of detention on remand

*
* * *

Criminal proceedings were brought against the applicant in February 1995 and he was taken into custody in June 1995. He was convicted of embezzlement in August 1999 and sentenced to a period of imprisonment. He was released in June 2000 following an amnesty. Throughout most of his detention, the applicant was held in detention facility IZ-47/1 in Magadan. The cell in which he was kept, measuring 17 sq. m (20.8 sq. m according to the Government), was designed for eight inmates but at any given time held at least eleven and normally more (twenty-four, according to the applicant), as a result of which inmates had to take turns to sleep in the eight available beds. The applicant claimed that it was impossible to sleep properly, due to the general commotion and the fact that the television and cell light were on constantly. He further claimed that the toilet was not screened off from the living and dining area, that there was no ventilation in the cell to which he was confined for most of the day along with heavy smokers, and that the cell was infested with cockroaches and ants. During his detention he

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

contracted a variety of skin diseases and fungal infections and on several occasions detainees with tuberculosis and syphilis were placed in his cell. The Government submitted that the applicant was given systematic medical examinations and care and that he did not risk contracting these diseases.

Held

(1) Article 3: The Convention entered into force for Russia on 5 May 1998, but in assessing the effect on the applicant of the conditions of detention regard may be had to the overall period during which he was detained. It may be questioned whether the accommodation could be regarded as attaining acceptable standards, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment having set 7 sq. m per prisoner as an approximate desirable guideline. The Government acknowledged that, due to general overcrowding, each bed was used by more than one detainee, and it was not necessary to establish the precise numbers involved. The cell was continuously severely overcrowded, which in itself raised an issue under Article 3. Sleeping conditions were further aggravated by the constant lighting, as well as by the general commotion and noise and the resulting deprivation of sleep must have constituted a heavy physical and psychological burden on the applicant. Moreover, the cell had no adequate ventilation and was infested with pests. Although the applicant received treatment for his skin diseases and fungal infections, their recurrence suggested that the very poor conditions facilitating their propagation remained unchanged and it was a matter of grave concern that he was detained on occasions with persons suffering from tuberculosis and syphilis. An additional aspect of the cramped and unsanitary conditions was the toilet facilities. While major improvements had apparently been made, this did not detract from the wholly unacceptable conditions which the applicant had had to endure at the material time and which were a matter of concern for the trial court. The absence of any positive intention to humiliate or debase the applicant could not exclude the finding of a violation. The conditions of detention which he had to endure, in particular the severely overcrowded and unsanitary environment and its detrimental effect on the applicant's health and well-being, combined with the length of the period involved, amounted to degrading treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 3: (a) Government's preliminary objection (reservation) – The Russian reservation is framed to exclude from the scope of Article 5 § 3 the temporary application of specific provisions of the Code of Criminal Procedure concerning the procedure for the arrest, holding in custody and detention of persons suspected of having committed a criminal offence. Notwithstanding the reference to the time-limits of detention during the investigative stage, the reservation is concerned with the procedure for applying preventive custody measures, whereas the applicant's complaint relates to the length of his detention on remand and not its lawfulness. Therefore, the reservation does not apply in the present case.

(b) The total period of the applicant's detention amounted to just over four years and one month, of which one year and almost three months lay within the Court's jurisdiction *ratione temporis*, although account could be taken of the fact that he had already spent over two years and ten months in custody. Although the reasons

relied on by the courts to justify the applicant's detention were initially relevant and sufficient, they lost that character as time passed. Furthermore, the protracted proceedings were not attributable to either the complexity of the case or the applicant's conduct. Rather, the authorities had not acted with all due expedition.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1: The period to be examined amounted to five years and almost two months and, while the Court's jurisdiction covered only the period after entry into force of the Convention in respect of Russia, account could be taken of the state of the proceedings at that time. The domestic courts had found that the case was not so complex as to justify the delays in the proceedings and, while the applicant could be held responsible for certain delays, his conduct had not contributed substantially to the length. On the other hand, the authorities had failed in their duty of special diligence, in view of the fact that the applicant was detained throughout.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Wemhoff v. Germany, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Corigliano v. Italy, judgment of 10 December 1982, Series A no. 57

Dobbertin v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-D

Imbrioscia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

Yağcı and Sargın v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A

Mansur v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A, no. 319-B

Scott v. Spain, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

I.A. v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

Dougoz v. Greece, no. 40907/98, ECHR 2001-II

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III

In the case of Kalashnikov v. Russia,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mr L. LOUCAIDES,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 September 2001 and 24 June 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47095/99) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Valeriy Yermilovich Kalashnikov (“the applicant”), on 1 December 1998.

2. The applicant complained, in particular, about his conditions of detention, the length of his detention and the length of the criminal proceedings against him.

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

4. The applicant and the Russian Government (“the Government”) each filed observations on the admissibility and merits (Rule 54 § 3(b)). The parties replied in writing to each other’s observations.

5. A hearing on the admissibility and merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 September 2001 (Rule 54 § 4).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. LAPTEV, Representative of the Russian Federation
before the Court,

Agent,

Mr Y. BERESTNEV,

Mr S. VOLKOVSKY,

Mr S. RAZUMOV,

Mr Y. KALININ,

Advisers,

Mr K. BAHTIAROV,
 Mr O. ANKUDINOV,
 Mr V. VLASHIN,

Experts;

(b) *for the applicant*

Mrs K. MOSKALENKO, of the Moscow International
 Protection Centre,

Mr N. SONKIN, of the Moscow Regional Bar,

Counsel.

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Mrs K. Moskalenko, Mr N. Sonkin and Mr P. Laptev and the replies of Mr V. Vlasihin, Mr P. Laptev and Mrs K. Moskalenko to questions from three judges.

6. At the Court's request, the Government had submitted photographs of the cell in which the applicant was detained. They also provided a video-recorded film of the renovated cell and adjoining premises. The renovation works had been performed after the applicant's release.

7. By a decision of 18 September 2001, the Court declared the application partly admissible¹.

Thereafter it considered that an on-site inspection or "fact-finding mission" was not necessary, as it had sufficient material in the case file on which to reach its conclusions. In particular, it considered that no useful purpose would be served by such an exercise because the present conditions of the cell, as shown in the video, no longer bore any resemblance to those obtaining while the applicant was in custody, as confirmed by photographs that had been taken at the time.

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Third Section.

9. The parties filed no further observations on the merits of the application.

10. On 28 December 2001 the applicant filed claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention, on which the Government submitted comments.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant, born in 1955, is living in Moscow. At the material time he was the President of the North-East Commercial Bank (Северо – Восточный Акционерный Банк).

1. *Note by the Registry.* Extracts of the decision are reported in ECHR 2001-XI.

12. On 8 February 1995 criminal proceedings were initiated against the applicant, the details of which are set out under sub-heading B below. On 29 June 1995 the applicant was taken into custody and, by a judgment of the Magadan City Court (Магаданский городской суд) of 3 August 1999, convicted of embezzlement and sentenced to a term of imprisonment.

A. The conditions of detention

13. From 29 June 1995 to 20 October 1999 the applicant was kept in detention facility IZ-47/1 in the city of Magadan (Investigatory Isolation Ward no. 1 (СИЗО-1)). On 20 October 1999 he was sent to serve his sentence, following the City Court judgment of 3 August 1999, to penitentiary establishment AV-261/3 in the village of Talaya. On 9 December 1999 he was transferred back to the detention facility in Magadan, where he stayed until his release on 26 June 2000.

1. The applicant's submissions on the facts

14. As regards the first period of his detention in the Magadan detention facility, the applicant alleged that he had been kept in a cell measuring 17 sq. m containing 8 bunk beds. However, it nearly always held 24 inmates; only rarely did the number fall to 18. As there were three men to each bunk, the inmates took turns to sleep. They would lie or sit on the floor or cardboard boxes waiting for their turn. It was impossible to sleep properly as the television was on left around the clock and the cell was very noisy, during the day. The light in the cell was never turned off.

15. The lavatory pan in the corner of the cell offered no privacy. A partition separated it from a washbasin, but not from the living area and dining table. The lavatory pan was elevated from the floor by half a metre while the partition was 1.1 m high. Therefore, anyone using the toilet was in full view of both his cellmates and prison guards observing the inmates through a spyhole in the door.

Inmates had to eat their meals in the cell at a dining table which was only a metre away from the toilet. The meals were of poor quality.

16. The cell, which had no ventilation, was stiflingly hot in summer and very cold in winter. Because of the poor quality of the air in the cell, a window had to remain open all the time. Being surrounded by heavy smokers, the applicant was forced to become a passive smoker. He claims that he was never given proper bedding, dishes or kitchen utensils. He only received a quilted mattress and a thin flannel blanket from the authorities, and had to borrow kitchenware from cellmates who had received the items from relatives.

17. The cells of the detention facility were overrun with cockroaches and ants, but no attempt was made to exterminate them. The only

sanitary precaution taken was that once a week the guards gave the inmates a litre of chloride disinfectant for the lavatory.

18. The applicant contracted a variety of skin diseases and fungal infections, losing his toenails and some of his fingernails. During the trial from 11 November 1996 to 23 April 1997 and from 15 April to 3 August 1999, a recess was ordered so that he could be treated for scabies.

On six occasions, detainees with tuberculosis and syphilis were placed in his cell and he received prophylactic antibiotic injections.

19. The applicant said that he was only allowed to take a walk outside his cell one hour a day and usually was only able to take a hot shower twice a month.

20. Finally the applicant stated that, following his transfer back to the same facility on 9 December 1999, the detention conditions had not materially improved. He was not provided with proper bedding, towels or kitchenware. There was no treatment available for his skin disease due to a lack of proper medication. His cell was still overrun with cockroaches and there had been no anti-infestation treatment for five years. However, in March-April 2000 the number of inmates in his eight-bed cell was reduced to eleven.

2. The Government's submissions on the facts

21. The Government claimed that the applicant's cell measured 20.8 sq. m. The applicant had been given a separate sleeping berth, bedding, kitchen utensils and access to health care. The cell was designed for eight inmates. In connection with the general overcrowding of the detention facility, each bed in the cells was used by two or three inmates. In the applicant's cell there were eleven or more inmates at any given time. Normally the number of inmates was fourteen. The beds were used in turn by several prisoners on the basis of eight-hour shifts of sleep per prisoner. All inmates were provided with wadded mattresses, cotton blankets and sheets.

22. The applicant's cell was equipped with a sanitary unit, including a lavatory pan and a washbasin. The lavatory pan was situated in the corner of the cell and was separated from the dwelling place by a partition – 1.1 m high – ensuring privacy. The standards had been set by the “Directives on Planning and Constructing Pre-Trial Detention Facilities of the USSR Ministry of the Interior”, which were approved on 25 January 1971.

The Government submitted photographs to the Court showing the applicant's cell, which the applicant claimed had been improved slightly since the beginning of his detention. The Government also provided a video-recording of the facilities following major renovation after the applicant's release.

23. The cell had windows giving access to fresh air and daylight. It was impossible to equip the cell with a ventilation system. In hot weather a window in the cell door could be opened for better ventilation. Inmates were also permitted to have compact fans delivered to them by relatives.

24. There was a television in the cell which belonged to the applicant, who could decide when to switch it on or off. Programmes were only transmitted during part of the day in the region.

25. On 11 February 1998 an inmate in the applicant's cell was diagnosed with syphilis. The inmate was immediately put in a separate cell and underwent a complete course of treatment for the disease. The other inmates, including the applicant, who had shared the cell with him, were given appropriate preventive treatment on 26 February 1998 and underwent serological control measures. This was done pursuant to the "Guidelines on Medical Care for Persons Held in Pre-Trial Detention Facilities and Correctional Labour Institutions of the USSR Ministry of the Interior", which had been approved on 17 November 1989.

In January 1999 one of the blocks in the detention facility was closed for repairs and the detainees were transferred to vacant places in other cells. The detainees who were moved to the applicant's cell stayed there for a week. Some of them were ill with tuberculosis. However, in the opinion of the medical personnel, they did not present a danger to other inmates as they were receiving medical treatment as out-patients.

On 2 June 1999 an inmate who was found to have residual tuberculosis was placed in the applicant's cell. He received preventive treatment for a period of two months to avoid a relapse. As he did not have tuberculosis in its open form, there was no danger of its transmission to other inmates.

The applicant underwent repeated fluorographic examinations which showed no abnormality of the thorax.

On 15 June 1999 an inmate who was undergoing treatment for syphilis was placed in the applicant's cell. Medical examinations performed subsequently showed negative results. Blood tests which were performed in this connection on the applicant also revealed negative results.

26. The applicant was systematically examined by the medical personnel and received medical assistance from a dermatologist, a therapist and a stomatologist. When the applicant was diagnosed with different diseases (neurocirculatory dystonia, scabies and fungal infections) he received immediate medical care. There were recesses during the trial in order to allow the applicant to receive medical treatment.

27. The applicant could shower every seven days and was permitted to walk outside his cell for up to two hours a day.

28. Finally the Government submitted that, in order to prevent outbreaks of infectious disease, pre-trial detention facilities took prophylactic disinfection measures to destroy pathogenic micro-organisms, arthropoda and rodents, pursuant to the above-mentioned

ministerial guidelines of 1989. It was conceded, however, that the infestation of detention facilities with insects was a problem.

3. Medical records and an expert report

29. According to the applicant's medical records, he had scabies in December 1996, allergic dermatitis in July and August 1997, a fungal infection on his feet in June 1999, a fungal infection on his fingernail in August 1999, mycosis in September 1999 and fungal infections on his feet, hands and groin in October 1999. The records also state that the applicant received treatment for these medical conditions.

30. A report by medical experts issued in July 1999 stated that the applicant was suffering from neurocirculatory dystonia, astheno-neurotic syndrome, chronic gastroduodenitis, a fungal infection on his feet, hands and groin, and mycosis.

B. The criminal proceedings and appeals against pre-trial detention

31. On 8 February 1995 the applicant was suspected of embezzling funds from the bank and subjected to a preventive measure in the form of a ban on leaving a specified place. The criminal case was assigned the number 48529.

32. On 17 February 1995 he was formally charged with misappropriating 2,050,000 company shares.

33. On 29 June 1995, by an order of the investigator, which was approved by the prosecutor, the applicant was arrested. He was remanded in custody on the ground that he had obstructed the establishment of the truth in the criminal proceedings. In particular, it was stated in the order, with references to specific instances, that the applicant had refused to turn over certain bank documents necessary for the investigation, had brought pressure to bear on witnesses and had tampered with documents. The order also referred to the seriousness of the offence with which the applicant was charged.

The applicant's detention was subsequently extended by the competent prosecutor on unspecified dates.

34. On 4 July, 31 August and 26 September 1995, the applicant's defence lawyer filed applications for his release from custody with the Magadan City Court, which rejected them on 14 July, 9 September and 4 November 1995 respectively.

35. The applicant contends that from August until November 1995 no investigative activity took place as the two investigators in charge of the case were on holiday, and the person to whom the case was temporarily assigned took no action.

36. On 14 December 1995 the applicant was charged with eight additional counts relating to the embezzlement of funds from the bank.

37. On 6 February 1996 the preliminary investigation of the charges against the applicant ended and the case was sent to the Magadan City Court.

38. On 1 March 1996 the applicant filed with the City Court a request for his release from custody, which was refused on 27 March 1996.

39. On the same day the City Court decided to remit the case to the Magadan Regional Prosecutor for further investigation. The latter lodged an appeal against the decision with the Magadan Regional Court (Магаданский областной суд) which, on 29 April 1996, rejected it.

40. Following an additional investigation which began on 15 May 1996, the Regional Prosecutor remitted the case to the City Court on 19 June 1996.

41. In the meantime, on 16 May 1996, the applicant filed an application for release from custody with the City Court in which he stated that he was being held in poor conditions and that his health had deteriorated. His application for release was refused on 26 May 1996.

On 23 June 1996 the applicant lodged another request for release.

42. On 11 November 1996 the City Court began its examination of the applicant's case. On the same day it rejected his request for release filed on 23 June 1996.

43. At the hearing on 27 December 1996 the applicant asked the City Court to release him from custody on medical grounds. He stated that there were twenty-one inmates in his cell which had just eight beds; there was no ventilation in the cell where everybody smoked; the television was constantly blaring and he had contracted scabies. Upon receiving a medical certificate confirming that he had contracted the disease, the City Court adjourned the hearing until 14 January 1997. It refused to release the applicant from custody on owing to the seriousness of the offence with which he was charged and the danger of his obstructing the establishment of the truth if released.

44. The examination of the applicant's case by the City Court lasted until 23 April 1997.

On 7 May 1997 the case was adjourned owing to the fact that the presiding judge had been removed from office for improper conduct unrelated to the applicant's case.

45. On 15 June 1997 the applicant filed another request for release, referring to the poor conditions in which he was being detained.

46. In July 1997 the applicant's case was assigned to another judge who scheduled a hearing for 8 August 1997. On that day the hearing was postponed because the defence lawyer was unable to attend for health reasons. The applicant's request for release was rejected owing to the

seriousness of the offence with which he was charged and the danger of his obstructing the establishment of the truth.

A further request for release from custody filed by the applicant on 21 September 1997 was refused on 21 October 1997.

47. On 22 October 1997 the applicant complained to the Magadan Regional Court about his case, asking for it to be transferred from the City Court to the Regional Court. He also submitted a complaint to the Supreme Court of Russia (Верховный Суд Российской Федерации) which forwarded it to the Magadan Regional Court for examination. By letters of 31 October and 25 November 1997, the Regional Court informed the applicant that there was no reason for it to assume jurisdiction and suggested he refer any questions relating to his case to the City Court. It also requested the City Court to examine the applicant's case.

48. On 21 November 1997 he made complaints to various authorities, in particular the Office of the President of the Russian Federation, the Magadan City Court, the National Judges' Qualification Board (Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации) – a body dealing with questions of professional competence – and the Prosecutor General. In his complaints, he submitted, *inter alia*, that he was being held in appalling conditions without any decision on the substance of the charges being forthcoming, that he had contracted various skin diseases, that his toenails had fallen off and that he was suffering from a heart condition.

49. By a letter of 5 February 1998, the President of the Magadan City Court informed the applicant that the court would resume its consideration of his case before 1 July 1998. He referred to its complexity and the heavy workload of the judges.

50. On 11 February 1998 the Magadan Regional Court forwarded to the City Court eleven complaints made by the applicant, which it had received from the Prosecutor General, the Supreme Court and other authorities.

51. On 23 February 1998 the applicant went on hunger strike with a view to drawing the authorities' attention to his lengthy detention and lack of court hearings. He remained on hunger strike until 17 March 1998.

52. On 1 March 1998 the applicant complained about his case to the Office of the President of Russia and to a parliamentary committee of the State Duma, requesting their assistance to secure the transfer of his case to the Magadan Regional Court.

53. On 3 March 1998 the Department of Justice of the Magadan Region, in response to the applicant's complaint addressed to the Ministry of Justice of Russia, stated that the court would be able to deal with his case in the second half of 1998.

54. Meanwhile, the applicant lodged a request with the Constitutional Court (Конституционный Суд Российской Федерации) for a review of the constitutionality of the provisions of Articles 223-1 and 239 of the Code of Criminal Procedure concerning time-limits for the start of trials. By a letter of 10 March 1998, the Constitutional Court informed the applicant that, since the impugned provisions did not lay down any time-limits with regard to the length of detention while a case was being considered by the courts, his request could not be considered.

55. The applicant also complained to the National Judges' Qualification Board about the delay in the consideration of his case. By a letter of 30 March 1998, it asked the Magadan Regional Court to investigate the matter.

56. On 2 April 1998 the applicant filed a complaint with the Supreme Court about the delay in setting the date for his trial; he also referred to the poor conditions in which he was being held. A copy of his complaint was sent to other authorities. All his complaints were forwarded by the addressee institutions to the Magadan City Court for examination.

57. On 13 April 1998 the Magadan Regional Court informed the applicant that the City Court had been requested to arrange to consider his case. It also stated that the case was to be tried by the City Court and that the Regional Court could only act as a court of cassation.

58. On 25 May 1998 the applicant filed a petition with the City Court asking for his case to be transferred to the Regional Court for trial.

By a decision of the President of the Regional Court of 28 May 1998, the applicant's case was transferred to the Khasynskiy District Court (Хасынский районный суд) so that the proceedings could be expedited.

59. On 11 June 1998 the applicant complained about the delay to the National Judges' Qualification Board in starting the court hearings.

60. On 16 June 1998 the applicant filed a request for release from custody with the Khasynskiy District Court in which he stated that his health had deteriorated as a result of the overcrowding and the poor conditions in his cell in the detention facility.

On the same day he sent an application to the Khasynskiy District Court asking it to transfer his case to the Magadan Regional Court. He submitted that the transfer of his case to the Khasynskiy District Court was unlawful and that its distance from the city of Magadan would hamper an objective and fair examination of his case.

61. On 1 July 1998 the applicant complained to the Regional Court that the Khasynskiy District Court had not yet set a hearing date and asked it to speed up the proceedings.

62. On 3 July 1998 the case was remitted to the Magadan City Court as the applicant had opposed its transfer to the Khasynskiy District Court.

63. On 8 July 1998 the applicant received a letter from the Regional Court informing him that there were no grounds for it to act as a court of first instance or to assume jurisdiction in the case.

The next day the applicant requested the City Court to release him, referring to the poor conditions of detention.

64. On 31 July 1998 the applicant complained to the National Judges' Qualification Board about the prolonged failure of the City Court to examine his case. On 19 August 1998 his complaint was transmitted to the Magadan Regional Court with a request for information both on the complaint and on the work of the City Court. On 27 August 1998 the Regional Court forwarded the applicant's complaint to the City Court.

The applicant also submitted a complaint to the Magadan Regional Court about the delay in starting the trial. On 11 August 1998 it transmitted the complaint to the City Court.

65. On 7 September 1998 the applicant filed another complaint with the National Judges' Qualification Board stating that all his previous complaints had been sent by the Magadan Regional Court to the City Court without any measures being taken. On 23 September 1998 the applicant's complaint was forwarded to the Magadan Regional Court with a reminder about the outstanding request for information on the reasons for the prolonged delay in examining the applicant's case. On 7 September 1998 the applicant also lodged a complaint about the delay in the proceedings to the Supreme Court.

On 5 October 1998 the applicant submitted further complaints to the Regional and National Judges' Qualification Boards.

66. On 13 November 1998 the City Court set the case down for trial on 28 January 1999.

67. On 25 November 1998 the applicant complained to the National Judges' Qualification Board about the actions of the President of the Magadan City Court, apparently requesting the institution of criminal proceedings against him. On 22 December 1998 the complaint was forwarded for examination to the President of the Magadan Regional Court with a request for a report to be sent to the competent Qualification Board in the event that the applicant's allegations were substantiated.

On 16 December 1998 the Magadan Regional Court forwarded another complaint by the applicant to the City Court.

68. On 18 January 1999 the applicant applied to the City Court for release from custody.

69. On 28 January 1999 the Magadan City Court decided to send the applicant's case back to the prosecutor for further investigation due to the violation of procedural rules by the investigative authorities. The violations consisted of incomplete disclosure of the prosecution evidence to the accused at the end of the preliminary investigation, a failure to keep

a precise record of the file documents. The court refused the applicant's request for release in view of the gravity of the charges and the danger of his obstructing the establishment of the truth if released. The applicant lodged an appeal against the refusal with the Magadan Regional Court, which dismissed it on 15 March 1999. The Regional Court however ruled that the decision to send the case back to the investigative authorities was unfounded and ordered the City Court to proceed with the trial. In a separate decision, issued on the same day, it considered the lengthy delay unjustifiable in view of the fact that the case was not particularly complex, and requested the City Court to inform it within one month of the measures taken.

70. On 17 March 1999 the applicant made a further application to the City Court for release from custody.

On the same day he complained to the National Judges' Qualification Board about his lengthy detention without a court judgment. Five days later he made a similar complaint to the Regional Judges' Qualification Board.

On 5 April 1999 the applicant filed another complaint with the National Judges' Qualification Board about the prolonged delay in the proceedings.

71. On 15 April 1999 the City Court resumed its examination of the applicant's case.

At the hearing on 20 April 1999 the prosecutor requested that, in view of the length of the applicant's detention, a psychiatric assessment of the applicant be carried out in order to determine the state of his mental health. The City Court granted that request and adjourned the hearing until 30 April 1999.

72. At the hearing on 30 April 1999 the applicant unsuccessfully applied for release from custody. He submitted that he was suffering from a lack of sleep. There were eighteen inmates in his cell who had to sleep in shifts. He further argued that it would be impossible for him to obstruct the establishment of the truth in his case as all the investigative measures had already been taken.

The prosecutor at the hearing asked the City Court to request the authorities at the detention facility in which the applicant was being held to provide him with conditions that would allow him normal sleep and rest during the court hearings. The prosecutor further stated that he would submit a similar request to the prosecutor in charge of supervising detention facilities.

The applicant submits that subsequently the prosecutor visited his cell, acknowledged that conditions were poor, but stated that the situation in other cells in the detention facility was no better and that there was no money to improve the conditions.

73. At the hearing on 8 June 1999 the applicant requested his release. He stated that in his cell, where there were eighteen inmates, he could not

prepare himself adequately to testify before the trial court. He further submitted that he had contracted scabies twice and that his bed sheets were never changed. His request was rejected.

74. At the hearing on 16 June 1999 the applicant filed another request for release, referring to the conditions of his detention. He submitted that he had a fungal infection and that his body was covered with sores caused by bites from bugs infesting his bed. He was sharing his bed with two other inmates. Inmates could only shower once every two weeks. The atmosphere in the cell was stifling as everybody smoked. He was feeling unwell and suffering from a heart condition. His weight had dropped from 96 kg to 67 kg. He further submitted that it would be impossible for him to obstruct the examination of his case if released.

The City Court decided not to examine the request because it was apparently made outside the context of the hearing.

75. On 22 June 1999 the National Judges' Qualification Board removed the President of the Magadan City Court and the President of the Regional Court and his two deputies from office owing to the delay in examining the applicant's case.

76. At the hearing before the City Court on 23 June 1999 the applicant stated that he was feeling unwell and that he could not participate. The court ordered a medical examination of the applicant by a commission of experts in order to determine whether his condition allowed him to take part in the proceedings and whether he should be hospitalised.

In their conclusions issued on an unspecified date in July 1999, the experts found that the applicant was suffering from a number of medical conditions (see paragraph 30 above). They considered that the treatment of those conditions did not require hospitalisation and that the applicant could remain in the detention facility. They also considered that the applicant's state of health allowed him to attend the court hearings and to testify.

77. At the hearing on 15 July 1999, the applicant requested the trial court to release him from custody. He stated that the court had nearly concluded the examination of the evidence and that it was impossible for him to obstruct the establishment of the truth. His request was refused.

78. In another ruling issued the same day, the City Court noted that, in the period from 15 April until 15 July 1999, it had examined more than thirty applications by the applicant, including repetitive applications on previously rejected motions. It noted that the applicant had stated that he would testify only if his applications were granted and considered that such a position amounted to a deliberate attempt to delay the proceedings.

79. The City Court heard nine of the twenty-nine witnesses who were to give evidence before it. The testimonies of twelve absent witnesses,

which had been given during the pre-trial investigation, were read out in open court.

80. By a judgment of 3 August 1999, the City Court found the applicant guilty on one count and acquitted him on two of the counts in the indictment, which contained 9 separate charges. It sentenced him to five years and six months' imprisonment in a penal colony with a general regime, to run from 29 June 1995. The City Court considered that the preliminary investigation had been poorly handled and that the investigators had unjustifiably attempted to increase the number of counts in the indictment. It also found an infringement of procedural rules consisting, *inter alia*, of shortcomings in the presentation in due form of the relevant documents to the court. Those shortcomings had had to be corrected at the trial, which had resulted in delays. The court noted that there had been a lack of proper procedural supervision by those in charge of the investigation and the prosecutor's office of the Magadan region.

In a separate ruling on the same day, the City Court decided to send part of the indictment back to the prosecutor for additional investigation. The applicant appealed against that ruling to the Supreme Court, which on 30 September 1999 found the decision lawful.

81. The City Court judgment of 3 August 1999 was open to appeal to the Regional Court within seven days of its delivery. The applicant did not lodge an appeal on points of law as he considered that the Regional Court had contributed to his conviction so that an appeal had no prospects of success. On 11 August 1999 the judgment of the City Court became final.

82. On 11 August 1999 the applicant made a request to the director of the detention facility where he was being held to be allowed to serve his sentence in the logistical services team in the facility.

83. On 25 October 1999 the applicant lodged an extraordinary appeal with the President of the Supreme Court of Russia for a review of the City Court judgment. On 11 November 1999 that appeal was dismissed.

On 30 November 1999 the applicant filed further extraordinary appeal with the Supreme Court, which rejected it on 9 June 2000.

84. On 24 September 1999, in the outstanding criminal proceedings, the preventive custody measure was replaced by a ban on leaving a specified place. The applicant, however, remained in custody, serving his original sentence.

85. On 29 September 1999 the proceedings concerning the remainder of the charges were terminated on the ground that the acts allegedly committed by the applicant did not constitute a criminal offence.

On 30 September 1999, however, a new charge relating to the misappropriation of property in his capacity as the bank's president was brought against the applicant.

86. On 19 October 1999, upon completion of the preliminary investigation, the competent prosecutor approved the bill of indictment and sent the case to the Magadan City Court for trial. The bill of indictment bore the original case number 48529 and stated that the proceedings in that case had been initiated on 8 February 1995. The applicant's trial started on 20 December 1999. By a judgment of 31 March 2000 the City Court acquitted the applicant of the new charge.

87. On 26 June 2000 the applicant was released from prison following an amnesty declared on 26 May 2000.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

A. Constitution of the Russian Federation

88. The relevant provision of the Constitution reads as follows:

Point 6 (2) of Section 2

“Until such time as the Russian Federation's rules of criminal procedure have been brought into line with the provisions of this Constitution, the previous procedure for the arrest, detention and keeping in custody of persons suspected of an offence shall apply.”

B. Code of Criminal Procedure

89. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure read as follows:

Article 11 § 1 – Personal inviolability

“No one may be arrested otherwise than on the basis of a judicial decision or a prosecutor's order.”

Article 89 § 1 – Application of preventive measures

“If there are sufficient grounds for believing that an accused may evade an inquiry, preliminary investigation or trial, will obstruct the establishment of the truth in a criminal case or will engage in criminal activity, or if necessary to secure the execution of a sentence, the person conducting the inquiry, the investigator, the prosecutor or the court may impose one of the following preventive measures in respect of the accused: an obligation to provide a written undertaking not to leave a specified place, a personal guarantee or a guarantee by a public organisation, or an order remanding the accused in custody.”

Article 92 – Orders or decisions imposing preventive measures

“When imposing a preventive measure the person conducting the inquiry, the investigator or the prosecutor shall issue a reasoned order, or the court shall give a reasoned decision, specifying the criminal offence which the individual concerned is

suspected of having committed and the grounds for choosing that preventive measure. The order or decision shall be served on the person concerned and at the same time the procedure for appealing against the preventive measure shall be explained to him or her.

A copy of the order or decision imposing the preventive measure shall be immediately served on the person concerned.”

Article 96 – Remands in custody

“Remands in custody as a preventive measure shall comply with the requirements of Article 11 of this Code concerning criminal offences for which the law prescribes a penalty in the form of deprivation of freedom for a period of more than one year. In exceptional cases, this preventive measure may be imposed in criminal matters for which a penalty in the form of deprivation of freedom for a period of less than one year is prescribed by law.”

Article 97 – Time-limits for pre-trial detention

“A period of detention pending the investigation of offences in criminal cases may not exceed two months. This time-limit may be extended by up to three months by a district or municipal prosecutor ... if it is impossible to complete the investigation and there are reasons to vary the preventive measure. A further extension of up to six months from the date of the initial remand in custody may be ordered only in cases of special complexity by a prosecutor of a constituent part of the Russian Federation ...

An extension of the period of detention beyond six months shall be permissible in exceptional cases solely in respect of persons accused of serious or very serious criminal offences. Such extensions may be ordered by a deputy prosecutor general of the Russian Federation (up to one year) or the Prosecutor General of the Russian Federation (up to eighteen months).

No further extension of the period shall be permissible, and an accused held in custody shall be eligible for immediate release.

The documents concerning a completed investigation in a criminal case shall be produced for consultation by the accused and his or her defence counsel not later than one month before the expiry of the maximum period allowed for remands in custody, as prescribed in the second paragraph of the present Article. In the event of the accused being unable to consult the case documents before the expiry of the maximum period allowed for remands in custody, the Prosecutor General of the Russian Federation, [or] a prosecutor of a constituent part of the Russian Federation ... may, not later than five days before the expiry of the maximum period allowed for remands in custody, apply to the judge of the *oblast*, region, *krai* or to a comparable court for an extension of time.

No later than five days after the date of receipt of the application, the judge must take one of the following decisions:

- (1) to extend the period allowed for the remand in custody until the accused and his counsel have consulted the case documents and the case has been referred to the trial court by the prosecutor but, in any event, for no more than six months;
- (2) to reject the prosecutor’s application and to release the person concerned from custody.

Under the same procedure, the period allowed for the remand in custody may be extended, if necessary, to allow a request by the accused or his counsel to pursue the preliminary investigation further to be granted.

If a court remits a case for further investigation when the period allowed for the accused's remand in custody has expired, but the circumstances of the case preclude any variation of the custody measure, the period allowed for the remand in custody shall be extended by the prosecutor supervising the investigation for up to one month from the date on which the case reaches him or her. Any further extension of the period allowed shall take account of the time spent by the accused in custody before the referral of the case to court, and shall be effected in the manner and within the limits prescribed in the first and second paragraphs of this Article.

Extensions of the period allowed for remands in custody in accordance with the present Article shall be subject to appeal to a court and to judicial review of their legality and justification under the procedure provided for in Articles 220¹ and 220² of the present Code."

Article 101 – Revocation or variation of a preventive measure

"A preventive measure shall be revoked when it ceases to be necessary, or reinforced or relaxed if the circumstances of the case so require. The revocation or variation of a preventive measure shall be effected by a reasoned order of the person carrying out the inquiry, the investigator or the prosecutor, or by a reasoned court decision after the case has been transferred to a court.

The revocation or variation by the person conducting the inquiry or the investigator of a preventive measure imposed on the prosecutor's instructions shall be permissible only with the prosecutor's approval."

Article 223-1 – Setting a date for a court hearing

"If the accused is in custody, the issue of the date for a court hearing shall be decided no later than fourteen days from the date the case was referred to the court."

Article 239 – Time-limits for examination of the case

"The examination of a case before the court must start no later than fourteen days after the hearing date has been set."

C. Federal Law on the Detention on Remand of Suspects and Persons Accused of Offences

90. According to section 21 of this Law, applications and complaints of suspects and accused persons to State agencies, bodies of local self-government and non-governmental organisations must be sent via the detention-facility authorities.

Applications and complaints addressed to a public prosecutor, a court or other State agencies supervising detention facilities by suspects and accused persons are not subject to censorship and must be forwarded to the addressee in a sealed envelope no later than the next working day.

D. Reservation of the Russian Federation

91. The instrument of ratification of the Convention deposited by the Russian Federation on 5 May 1998 contains the following reservation:

“In accordance with Article 64 of the Convention, the Russian Federation declares that the provisions of Article 5 paragraphs 3 and 4 shall not prevent ... the temporary application, sanctioned by the second paragraph of point 6 of section Two of the 1993 Constitution of the Russian Federation, of the procedure for the arrest, holding in custody and detention of persons suspected of having committed a criminal offence, established by Article 11 paragraph 1, Article 89 paragraph 1, Articles 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 and 122 of the RSFSR Code of Criminal Procedure of 27 October 1960, with subsequent amendments and additions.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

92. The applicant complained about his conditions of detention in the Magadan detention facility IZ-47/1. He relied on Article 3 of the Convention, which provides:

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

The applicant referred in particular to the overcrowding and unsanitary conditions in his cell and to the length of time he was detained in such conditions, which had an adverse effect on his physical health and caused him humiliation and suffering.

93. The Government argued that the applicant's conditions of detention could not be regarded as torture or inhuman or degrading treatment. The conditions did not differ from, or at least were no worse than, those of most detainees in Russia. Overcrowding was a problem in pre-trial detention facilities in general. The authorities had had no intention of causing physical suffering to the applicant or of harming his health. The administration of the detention facility took all available measures to provide medical treatment for persons suffering from disease and to prevent the infection of other inmates.

94. It was acknowledged that, for economic reasons, conditions of detention in Russia were very unsatisfactory and fell below the requirements set for penitentiary establishments in other member States of the Council of Europe. However, the Government were doing their best to improve conditions of detention in Russia. They had adopted a number of task programmes aimed at the construction of new pre-trial detention facilities, the reconstruction of the existing ones and the elimination of tuberculosis and other infectious diseases in prisons. The implementation of these programmes would allow for a two-fold increase in space for

prisoners and the improvement of sanitary conditions in pre-trial detention facilities.

95. The Court reiterates that 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, for example, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

The Court further reiterates that, according to its case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162).

The Court has considered treatment to be "inhuman" because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering. It has deemed treatment to be "degrading" because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see, for example, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). In considering whether a particular form of treatment is "degrading" within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 (see, among other authorities, *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55). However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see, among other authorities, *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III). The suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment.

Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Yet it cannot be said that detention on remand in itself raises an issue under Article 3 of the Convention. Nor can that Article be interpreted as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds or to place him in a civil hospital to enable him to obtain specific medical treatment.

Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the

practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured (see *Kudla*, cited above, §§ 92-94).

When assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of those conditions, as well as the specific allegations made by the applicant (see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II).

96. In the present case, the Court notes that the applicant was held in Magadan detention facility IZ-47/1 from 29 June 1995 to 20 October 1999 and from 9 December 1999 to 26 June 2000. It observes that, according to generally recognised principles of international law, the Convention is binding on the Contracting States only in respect of facts occurring after its entry into force. The Convention entered into force in respect of Russia on 5 May 1998. However, in assessing the effect on the applicant of his conditions of detention, which were generally the same throughout his period of detention, both on remand and following his conviction, the Court may also have regard to the overall period during which he was detained, including the period prior to 5 May 1998.

97. The Court notes from the outset that the cell in which the applicant was detained measured between 17 sq. m (according to the applicant) and 20.8 sq. m (according to the Government). It was equipped with bunk beds and was designed for 8 inmates. It may be questioned whether such accommodation could be regarded as attaining acceptable standards. In this connection the Court recalls that the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) has set 7 sq. m per prisoner as an approximate, desirable guideline for a detention cell (see the second General Report – CPT/Inf (92) 3, § 43), that is 56 sq. m for 8 inmates.

Despite the fact that the cell was designed for 8 inmates, according to the applicant's submissions to the Court the usual number of inmates in his cell throughout his detention was between 18 and 24. In his application of 27 December 1996 for release from custody, the applicant stated that there were 21 inmates in his 8-bed cell. In a similar application of 8 June 1999, he referred to 18 inmates (see paragraphs 43 and 73 above).

The Court notes that the Government, for their part, acknowledged that due to the general overcrowding of the detention facility each bed in the cells was used by 2 or 3 inmates. However, they appear to disagree with the applicant as to the number of inmates. In their submission, there were 11 or more inmates in the applicant's cell at any given time the usual number of inmates being 14. However, the Government did not submit any evidence to substantiate their contention. According to the applicant, it was only in March-April 2000 that the number of inmates was reduced to 11.

The Court does not find it necessary to resolve the disagreement between the Government and the applicant on this point. The figures

submitted suggest that that at any given time there was 0.9 sq. m to 1.9 sq. m of space per inmate in the applicant's cell. Thus, in the Court's view, the cell was continuously, severely overcrowded. This state of affairs in itself raises an issue under Article 3 of the Convention.

Moreover, on account of the acute overcrowding, the inmates in the applicant's cell had to sleep in turns, on the basis of eight-hour shifts of sleep per prisoner. It appears from the applicant's request for release from custody dated 16 June 1999 that at that time he was sharing his bed with two other inmates (see paragraph 74 above). Sleeping conditions were further aggravated by the fact that the lights were kept on continuously in the cell and the general disturbance and noise from the large number of inmates. The resulting deprivation of sleep must have constituted a heavy physical and psychological burden on the applicant.

The Court further notes the lack of adequate ventilation in the applicant's cell, which held an excessive number of inmates who were apparently permitted to smoke there. Although the applicant was allowed outdoor activity for one or two hours a day, the rest of the time he was confined to his cell, with very limited space for himself and a stuffy atmosphere.

98. The Court next notes that the applicant's cell was infested with vermin and that during his detention no anti-infestation treatment was carried out in his cell. The Government conceded that infestation of detention facilities with insects was a problem, and referred to the 1989 ministerial guideline obliging detention facilities to take disinfection measures. However, it does not appear that this was done in the applicant's cell.

Throughout his detention the applicant contracted various skin diseases and fungal infections, in particular during the years 1996, 1997 and 1999, necessitating recesses in the trial. While it is true that the applicant received treatment for these diseases, their recurrence suggests that the very poor conditions in the cell that facilitated their propagation remained unchanged.

The Court also notes with grave concern that the applicant was detained on occasions with persons suffering from syphilis and tuberculosis, although the Government stressed that infection was prevented.

99. An additional aspect of the cramped and unsanitary conditions described above was the toilet facilities. A partition measuring 1.1 m in height separated the lavatory pan in the corner of the cell from a wash-basin next to it, but not from the living area. There was no screen at the entrance to the toilet. The applicant thus had to use the toilet in the presence of other inmates and was present when the toilet was being used by his cellmates. The photographs provided by the Government show filthy, dilapidated cell and toilet areas, with no real privacy.

Whilst the Court notes with satisfaction the major improvements that have apparently been made to the area of the Magadan detention facility where the applicant's cell was located (as shown in the video-recording which the Government have submitted to the Court), this does not detract from the wholly unacceptable conditions which the applicant clearly had to endure at the material time.

100. The applicant's conditions of detention were also a matter of concern for the trial court that examined his case. In April and June 1999 it requested opinions from medical experts on the effect of the conditions of detention on the applicant's mental and physical health after nearly four years of detention, in order to determine whether he was unfit to take part in the proceedings and whether he should be hospitalised (see paragraphs 71 and 76 above). Even though the experts answered both questions in the negative, the Court notes their conclusions of July 1999, listing the various medical conditions from which the applicant was suffering, that is to say neurocirculatory dystonia, astheno-neurotic syndrome, chronic gastroduodenitis, a fungal infection on his feet, hands and groin, and mycosis (see paragraph 30 above).

101. The Court accepts that in the present case there is no indication that there was a positive intention to humiliate or debase the applicant. However, 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 exclude a finding of violation of Article 3 (see *Peers*, cited above). It considers that the conditions of detention, which the applicant had to endure for approximately four years and ten months, must have caused him considerable mental suffering, undermining his human dignity and arousing in him feelings of humiliation and debasement.

102. In the light of the foregoing, the Court finds that the applicant's conditions of detention, in particular the severely overcrowded and unsanitary environment and its detrimental effect on the applicant's health and well-being, combined with the length of time the applicant was detained in such conditions, amounted to degrading treatment.

103. Accordingly, there has been a violation of Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

104. The applicant complained that his lengthy pre-trial detention violated Article 5 § 3 of the Convention, which provides as follows:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be ... entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

A. The Government's preliminary objection

105. The Government argued that the applicant's complaint should be examined in the light of the Russian reservation. It was submitted that the reservation applied both to the period of the applicant's detention during the preliminary investigation and the court proceedings. They referred to the text of the reservation and the Articles of the Code of Criminal Procedure cited therein. In particular, Articles 11, 89, 92 and 101 of the Code (see paragraph 89 above) conferred a power on the courts to imply preventive custody measures at the trial stage up until the delivery of the judgment.

106. The applicant submitted that the Russian reservation was not applicable in the present case as it did not concern the length of remands in custody. It was contended that the purpose of the reservation was to preserve the right of the prosecutor to order remands in custody and to grant extensions of the periods spent in custody when necessary.

107. The Court observes that the reservation is framed to exclude from the scope of Article 5 § 3 of the Convention the temporary application of specific provisions of the Code of Criminal Procedure, mentioned in the text of the reservation, concerning the procedure for the arrest, holding in custody and detention of persons suspected of having committed a criminal offence. The provisions lay down the conditions and arrangements for the imposition of preventive measures, including remands in custody, and list the authorities competent to take the relevant decisions.

The Court notes that the reservation refers to Article 97 of the Code of Criminal Procedure under which a person can be detained in custody for up to eighteen months during the investigation of criminal offences on an order of the competent prosecutor.

Notwithstanding the reference to the time-limits on detention during the investigative stage, the Court observes that the reservation is concerned with the procedure for applying preventive custody measures, whereas the applicant's complaint relates to the length of his remand in custody, not its lawfulness.

108. The Court therefore finds that the reservation in question does not apply in the present case.

B. Merits of the complaint

1. Period to be taken into consideration

109. It was undisputed that the period to be considered began on 29 June 1995 when the applicant was remanded in custody.

As regards the end of the period concerned, the applicant submitted that the relevant date was 31 March 2000, when the Magadan City Court delivered its second judgment in the case. The Government contended that the period ended on 3 August 1999 with the delivery of the first judgment of the City Court. They also maintained that the Court's examination of the length of the applicant's remand in custody should be limited to the period from 5 May 1998, when the Convention entered into force in respect of Russia, until 3 August 1999.

110. The Court first reiterates that in determining the length of detention pending trial under Article 5 § 3 of the Convention the period to be taken into consideration begins on the day the accused is taken into custody and ends on the day when the charge is determined, even if only by a court of first instance (see, among other authorities, *Wemhoff v. Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 23-24, § 9, and *Labita*, cited above, § 147). Thus, in the present case the applicant's remand in custody began on 29 June 1995, when he was arrested, and ended on 3 August 1999, when he was convicted and sentenced by the Magadan City Court. The further remand on outstanding charges did not alter the fact that, as of 3 August 1999, the applicant was serving a sentence after his conviction by a competent court, within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention.

The total period of the applicant's remand in custody thus amounted to four years, one month and four days.

111. As the period before 5 May 1998 lies outside its jurisdiction *ratione temporis*, the Court may only consider the period of one year, two months and twenty-nine days which elapsed between that date and the judgment of the Magadan City Court of 3 August 1999. However, it must take into account the fact that by 5 May 1998 the applicant, who had first been placed in detention on 29 June 1995, had already been in custody for two years, ten months and six days (see, for example, *mutatis mutandis*, *Mansur v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, Series A, no. 319-B, p. 49, § 51).

2. Reasonableness of the length of detention

(a) Submissions of the parties

112. The applicant maintained that it had not been necessary to take him into custody and keep him in detention for an extended period of time, as there was no proof that he had been trying to obstruct the establishment of the truth in the case. The reasons given by the authorities to justify his detention were not relevant or sufficient.

He also submitted that his case was not particularly complex, as established by the Magadan Regional Court on 15 March 1999. Three of the nine volumes of the case file were made up entirely of his complaints

to the various authorities. The investigation involved the questioning of twenty-nine witnesses and there were two civil plaintiffs in the case.

Finally, the applicant argued that the proceedings had not been conducted with due diligence by the authorities. His lengthy detention was occasioned by the poor quality of the investigation, the prosecution's unwarranted attempts to increase the number of counts in the indictment and a lack of proper control over its activities by the supervisory bodies. In this respect, he referred to the findings of the Magadan City Court on 3 August 1999 (see paragraph 80 above).

113. The Government pointed out that the applicant had been arrested on the ground that he had obstructed the investigation of the truth. They further regarded the period of the applicant's pre-trial detention as reasonable in view of the complexity of the case, its considerable size (nine volumes) and the large number of witnesses and victims involved.

(b) The Court's assessment

(i) Principles established by the Court's case-law

114. The Court reiterates that the question of whether or not a period of detention is reasonable cannot be assessed in the abstract. Whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be examined in each case according to its special features. Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention (see, among other authorities, *Kudla*, cited above, § 110).

It falls in the first place to the national judicial authorities to ensure that, in a given case, the pre-trial detention of an accused person does not exceed a reasonable time. To this end they must, paying due regard to the principle of the presumption of innocence, examine all the facts arguing for or against the existence of the above-mentioned requirement of public interest justifying a departure from the rule in Article 5, and must set them out in their decisions on the applications for release. It is essentially on the basis of the reasons given in these decisions, and any well-documented facts stated by the applicant in his appeals, that the Court is called upon to decide whether or not there has been a violation of Article 5 § 3 (see, among other authorities, *Labita*, cited above, § 152).

The persistence of a reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition *sine qua non* for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. The Court must then establish whether the other grounds given by the

judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were “relevant” and “sufficient”, the Court must also be satisfied that the national authorities displayed “special diligence” in the conduct of the proceedings. The complexity and special characteristics of the investigation are factors to be considered in this respect (see, among other authorities, *Scott v. Spain*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2399-2400, § 74, and *I.A. v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2978-79, § 102).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

(α) Grounds for detention

115. During the period covered by the Court’s jurisdiction *ratione temporis*, the Magadan City Court, in refusing to release the applicant, relied on the gravity of the charges against him and the danger of his obstructing the establishment of the truth while at liberty (see paragraph 69 above). The Court observes that similar grounds had been cited by the City Court earlier – on 27 December 1996 and 8 August 1997 – to justify the applicant’s continued detention (see paragraphs 43 and 46 above).

It further notes that the principal reason given for remanding the applicant in custody on 29 June 1995 was that he had obstructed the investigation of the case by refusing to turn over certain bank documents necessary for the investigation, he had brought pressure to bear on witnesses and had allegedly tampered with the evidence. The investigator also had regard to the gravity of the charges.

116. The Court reiterates that the existence of a strong suspicion of the involvement of a person in serious offences, while constituting a relevant factor, cannot alone justify a long period of pre-trial detention (see, among other authorities, *Scott*, cited above, p. 2401, § 78). As regards the other ground relied on by the Magadan City Court for prolonging the applicant’s detention, namely the danger of obstructing the examination of the case, the Court notes that, unlike the order of the investigator of 29 June 1995, the City Court did not mention any factual circumstances underpinning its conclusions, which were identical in 1996, 1997 and 1999. There is no reference in its rulings to any factor capable of showing that the risk relied on actually persisted during the relevant period.

117. The Court accepts that the interference with the investigation, along with the suspicion that the applicant had committed the offences with which he was charged, could initially suffice to warrant the applicant’s detention. However, as the proceedings progressed and the collection of the evidence became complete, that ground inevitably became less relevant.

118. In sum, the Court finds that the reasons relied on by the authorities to justify the applicant's detention, although relevant and sufficient initially, lost that character with the passage of time.

(β) Conduct of the proceedings

119. As regards the duration of the criminal investigation, the Court notes the domestic courts' findings that the case was not particularly complex and that the investigation of the case had been poorly handled, quality contributing to a delay in the proceedings (see paragraphs 69 and 80 above). The Court finds no reason to come to a different conclusion. It also observes that, according to the domestic courts, the investigators had unjustifiably attempted to increase the number of counts in the indictment (see paragraph 80 above) – a reproach which is borne out by the fact that only one of the nine charges against the applicant was found to be substantiated in the judgment of the Magadan City Court on 3 August 1999.

120. As regards the subsequent judicial proceedings, the Court observes that there were significant delays in the proceedings before the Magadan City Court. The trial, which had begun on 11 November 1996, was adjourned on 7 May 1997 due to the removal from office of the presiding judge. It did not resume until 15 April 1999, although certain procedural steps were taken in July-August 1997 (the appointment of a new judge and scheduling of a hearing), May and July 1998 (the transfer of the case to another court), November 1998 (the scheduling of a hearing), January and March 1999 (decisions on the need for further investigation).

While it is true that the hearing scheduled for 8 August 1997 had to be postponed on account of the absence of the applicant's lawyer and the applicant objected to the transfer of his case to another court – a move intended to expedite the proceedings – the Court finds that he did not substantially contribute to the length of the proceedings between the two trial periods, when there was no progress in the case.

It is thus apparent that the protracted proceedings are attributable neither to the complexity of the case nor to the conduct of the applicant. Having regard to the characteristics of the investigation and the substantial delays in the court proceedings, the Court considers that the authorities did not act with all due expedition.

(γ) Conclusion

121. Against the above background, the Court finds that the period spent by the applicant in detention pending trial exceeded a "reasonable time". There has thus been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

122. The applicant complained that the criminal charges against him had not been determined within a reasonable time, as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] tribunal established by law.”

A. Period to be taken into consideration

123. The applicant submitted that the period to be taken into account had begun on 8 February 1995, with the institution of the criminal proceedings against him, and ended on 31 March 2000, when the Magadan City Court delivered its second judgment in the case.

The Government contended that the period to be considered had lasted from the transmission of the applicant’s case to the Magadan City Court on 6 February 1996 until the delivery of its first judgment on 3 August 1999.

124. The Court reiterates that the period to be taken into consideration in determining the length of criminal proceedings begins with the day on which a person is “charged” within the autonomous and substantive meaning to be given to that term (see, among other authorities, *Corigliano v. Italy*, judgment of 10 December 1982, Series A no. 57, p. 13, § 34, and *Imbrioscia v. Switzerland*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36). It ends with the day on which a charge is finally determined or the proceedings are discontinued.

The period under consideration in the present case thus began on 8 February 1995, when the applicant became a suspect on charges of misappropriation. As regards the end of the period, the Court notes that, following the decision to drop the remaining charges on 29 September 1999, after the City Court judgment of 3 August 1999, a new charge was brought against the applicant on 30 September 1999 on the same set of facts. It observes that the new charge was part of the original criminal case no. 48529, which had been opened on 8 February 1995. In these circumstances and having regard to the timing of the new charge, the Court finds that the period to be considered ended on 31 March 2000, when the City Court delivered its judgment determining the final charge.

The period under consideration – from 8 February 1995 until 31 March 2000 – thus amounted to a total of five years, one month and twenty-three days for, in effect, one level of jurisdiction, although there were numerous ancillary proceedings. While its jurisdiction *ratione temporis* only covers the period after the entry into force of the Convention with respect to Russia on 5 May 1998, the Court may take into account the state of the

proceedings existing on that date (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Yağcı and Sargin v. Turkey*, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, p. 16, § 40).

B. Reasonableness of the length of the proceedings

125. The Court observes that the reasonableness of the length of the proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the applicant's conduct and the conduct of the competent authorities. On the latter point, what is at stake for the applicant has also to be taken into consideration (see, among many other authorities, *Kudla*, cited above, § 124).

1. Submissions of the parties

126. As to the complexity of the case, the applicant referred to the finding of the Magadan Regional Court on 15 March 1999 that the case was not particularly complex and that complexity could not justify the delays which had occurred.

As regards his conduct, the applicant submitted that his complaints had been aimed at accelerating the proceedings. Moreover, his active cooperation with the judiciary was not required under Article 6 of the Convention, nor could his attempt to pursue legal remedies be held against him.

As to the conduct of the authorities, the applicant referred to the poor handling of the preliminary investigation and the investigative shortcomings noted by the Magadan City Court on 3 August 1999. In addition, the City Court had itself breached domestic procedural law by failing to comply with the time-limits for the start of the trial stipulated in Articles 223-1 and 239 of the Code of Criminal Procedure. The applicant pointed out that at the trial the court had questioned only nine witnesses. He also referred to the removal of the judge from his case, which had had nothing to do with him, and to the transfer of his case to the Khasynskiy District Court which had proved ineffective in accelerating the case.

127. The Government acknowledged that the examination of the applicant's case had taken a long time, but submitted that the period was not unreasonable. They maintained that the lengthy examination of the applicant's case had been caused by its complexity and volume, as well as the need for a thorough and comprehensive investigation.

Furthermore, the applicant had contributed to the length of the proceedings by filing multiple applications, including repeated requests on motions which had been previously rejected. The Government referred in this respect to the findings of the Magadan City Court of

15 July 1999 and 22 July 1999 that the applicant's numerous requests filed during the trial amounted to a deliberate attempt to delay the proceedings. The applicant's petitions for a transfer of his case to another court between hearings also had caused delay. It was pointed out that 30% of the applicant's case file was made up of his complaints and motions.

The Government also pointed out that the period of the applicant's custody was subsumed by the length of his sentence. Therefore, the length of the applicant's pre-trial detention had had no impact on the overall period of his detention.

Finally, the Government stated that the authorities had demonstrated a humane attitude towards the applicant by granting him an amnesty, thus allowing his early release, even though he had not compensated the bank and its many customers for the damage he had caused.

2. *The Court's assessment*

(a) **Complexity of the case**

128. The Court notes that the proceedings in issue, in which the applicant was the only defendant, concerned financial offences with considerable evidence, involving the questioning of a number witnesses. It observes, however, that from 7 May 1997, when the trial was adjourned, until 15 April 1999, when it resumed, no investigative measures were taken.

The Court observes the finding of the domestic court that the case was not so complex as to justify the delays in the proceedings (see paragraph 69 above).

It was thus not the complexity of the case or the requirements of the investigation which accounted for the length of the proceedings.

(b) **Conduct of the applicant**

129. The Court notes that throughout the domestic court proceedings the applicant filed numerous requests in connection with his case, both during his trial and between hearings. It notes that Article 6 does not require a person charged with a criminal offence to cooperate actively with the judicial authorities (see, among other authorities, *Dobbertin v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-D, p. 117, § 43).

It observes that the applicant's applications lodged during the trial period beginning on 15 April 1999 were found by the trial court to have been obstructive to the examination of his case. However, there is no indication that during other trial periods, namely from 11 November 1996 to 7 May 1997, and from 20 December 1999 to 31 March 2000, the applicant's conduct could be said to have been in any way dilatory.

As regards the requests lodged by the applicant between hearings, the Court notes that they related mainly to the prolonged failure of the trial court to examine his case. The Court cannot find that these requests helped to slow down the proceedings, in particular as they remained largely without effect. While it is true that in order to expedite the proceedings the applicant's case was transferred to another court, the applicant cannot be criticised for objecting to the transfer after it had resulted in no progress in his case.

The Court also notes that on one occasion, on 8 August 1997, a hearing had to be postponed as the applicant's lawyer had failed to appear.

130. The Court considers that, whilst the applicant can be held responsible for certain delays, his conduct did not contribute substantially to the length of the proceedings.

(c) Conduct of the national authorities

131. As already mentioned, there were significant delays in the domestic proceedings, which could not be explained by the complexity of the case or the applicant's conduct. In particular, the case lay practically dormant before the trial court for nearly two years, that is from 7 May 1997 to 15 April 1999.

132. The Court observes that throughout the proceedings the applicant was kept in custody, a fact which required particular diligence on the part of the courts dealing with the case to administer justice expeditiously.

133. The Court further notes that, following the judgment of the Magadan City Court on 3 August 1999 and the decision of 29 September 1999 not to proceed with the prosecution of the remaining charges, the authorities brought a new charge against the applicant on the basis of the same set of facts, thereby contributing even further to the length of the proceedings, which had already lasted for over four and a half years at the court of first instance.

134. It considers that the authorities failed to discharge their duty of special diligence, particularly after the entry into force of the Convention on 5 May 1998.

3. Conclusion

135. Having regard to the foregoing, the Court considers that the length of the proceedings did not satisfy the "reasonable-time" requirement. Accordingly, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

136. 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. Pecuniary damage

137. The applicant claimed damages in respect of the following items:

1. 130,599 United States dollars (USD) for loss of salary as the president of the North East Commercial Bank during the period of his detention from July 1995 until 20 April 2000;
2. USD 203,000 for loss of salary from another company which had dismissed him because of his arrest;
3. USD 500,000 for the loss of his company’s property following his arrest;
4. USD 8,600 for the loss of his car;
5. USD 11,734,376 for the loss of profits on shares which he was unable to sell at their 1995 market value;
6. USD 436,226 for the loss of his majority shareholding in a factory which was declared bankrupt in 1997.

His overall claim for pecuniary damages totalled USD 13,012,801.

138. The Government contested those claims.

139. The Court reiterates that it will award monetary compensation under Article 41 only where it is satisfied that the loss or damage complained of was actually caused by the violation it has found.

As regards the claim under item 1, the Court notes that the applicant was convicted and that the period of his pre-trial detention was deducted in its entirety from the sentence. It considers therefore that the claim cannot be entertained.

As regards the remainder of the claims, the Court considers that no causal connection has been established between the damage alleged and the violations it has found.

The Court therefore rejects the applicant’s claim under this head.

B. Non-pecuniary damage

140. The applicant claimed 9,636,000 French francs for non-pecuniary damage.

141. The Government submitted that the claim was excessive and that the finding of a violation would constitute sufficient satisfaction.

142. The Court considers that the length of the applicant's detention on remand in such prison conditions, as well as the length of the criminal proceedings, must have caused him feelings of frustration, uncertainty and anxiety which cannot be compensated solely by the finding of a violation.

143. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant a global sum of 5,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

144. The applicant submitted that his expenses for the services rendered by his lawyer in the domestic proceedings amounted to approximately USD 40,000.

145. The Government considered this claim to be unsubstantiated and excessive, given the level of lawyers' fees at the relevant time in the remote Magadan region. They further questioned the authenticity of certain documents supplied by the applicant. It was also argued that the expenses borne by the applicant in the domestic proceedings should not be reimbursed as the applicant had been found guilty and sentenced to a term of imprisonment.

146. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41, it must be established that they were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum (see, for example, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII). It is apparent from the material submitted that the applicant incurred legal costs and expenses in connection with his attempts to secure his release on bail. However, he only provided partial documentary substantiation of the sum claimed. Moreover, the costs incurred did not exclusively relate to the breaches of Articles 3, 5 § 3 and 6 § 1 of the Convention.

Making an assessment on an equitable basis, the Court considers it reasonable to award the applicant the sum of EUR 3,000 under this head.

D. Default interest

147. The Court considers that the default interest should be fixed at an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement;
 - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that simple interest at an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 15 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mr Kovler is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE KOVLER

In general I share my colleagues' opinion in this case. However, having regard to the legal importance of the Court's judgment, I consider it necessary to make certain remarks.

1. The reservation made by Russia in respect of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention concerning the application of certain provisions of the RSFSR Code of Criminal Procedure of 27 October 1960 ("the CCP"), with the subsequent amendments to the procedure for remands in custody of suspects, extends also to Article 97 on "custodial periods" of the CCP, mentioned in the reservation along with other provisions of the CCP. I find it difficult, therefore, to justify the Court's conclusion in paragraph 108 of the judgment that the reservation does not cover part of the applicant's pre-trial detention.

In my view, it would have been more appropriate for the Court to hold that the reservation at least extends to the period spent by the applicant in custody pending the criminal investigation. Nevertheless, it should be borne in mind that a broad construction of the text of the reservation as it applies to Article 97 of the CCP could result in certain findings that further remands in custody beyond the time-limits set out in paragraphs 4 to 7 of Article 97 of the CCP are lawful: in cases where the defendant and his or her advocate cannot examine the case file before the expiry of the maximum custody period, where the defendant and his or her advocate request further investigations or when a court remits a case for further investigations when the custody period has expired.

In other words, Russia's reservation under Article 5 §§ 3 and 4 applies not only to the procedure for remands in custody (which, by the way, is being drastically modified as of 1 July 2002 when relevant provisions of the new CCP come into force), but also to other pre-trial custody periods. In this connection, it is necessary to determine whether "detention on remand" includes the time spent in custody after the criminal case has been transferred to the trial court.

2. Russian procedural law distinguishes between two types of detention on remand: preliminary detention pending the investigation (за следствием) and preliminary detention pending trial (за судом). This difference is reflected in the law of 13 June 2001 which limited to six months the maximum length of court proceedings in criminal cases. However, in paragraph 110 of its judgment, the Court, with reference to its case-law, considered that a remand in custody encompasses the whole pre-trial detention period, from the day when the individual is taken into custody until the trial court's verdict. After all, for a detainee locked up in an overcrowded prison cell, it makes little difference whether his or her detention is considered to be pending the investigation or pending the

trial, or whether it was effected before or after the Convention came into force in respect of the respondent State. This difference could, however, be of importance for the Court, if the Court were to accept that a State's margin of appreciation is relevant to the determination of the reasonableness of custody periods.

The applicant was remanded in custody pending the investigation from 29 June 1995 (the day when he was taken into custody) until 19 June 1996 (the day when the Regional Prosecutor's Office transferred the case to the Magadan City Court), that is to say for eleven months and twenty-two days, which is less than the maximum period of eighteen months set out in paragraph 2 of Article 97 of the CCP, after which a defendant is eligible for immediate release (paragraph 3 of Article 97 of CCP). This part of the applicant's detention cannot be imputed to the respondent State because it predated the entry into force of the Convention in respect of Russia (incompatible *ratione temporis*).

The applicant's detention pending the court proceedings lasted until 3 August 1999, when the Magadan City Court gave its first judgment, that is to say three years one month and twenty-one days (as the Court has established in paragraph 110 of its judgment). One should not forget that the delay in reaching the verdict and, consequently, the applicant's prolonged stay in custody, was partly attributable to the applicant's challenges to judges and his requests that the proceedings be conducted by a different court, as well as to the replacement of advocates and their failure to appear, which facts the Court implicitly accepts at paragraph 130 of its judgment. This delay totalled one year and three months. It would not, of course, justify the procedural delays caused by the courts themselves, but nonetheless creates a different picture of the applicant's detention pending trial.

Finally, the remittance of the case for further investigation and the delivery by the Magadan City Court on 31 March 2000 of the second verdict extended the custody period by another seven months, in accordance with paragraph 7 of Article 97 of the CCP.

However, in all, the applicant spent five years, one month and twenty-three days in custody, four years, nine months and two days of which were spent in Remand Centre no. 1 at Magadan. This cannot be considered to be a reasonable custody period for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention, despite the circumstances I have mentioned above. Pursuant to paragraph 8 of Article 97 of the CCP, the applicant complained several times to the courts about the lawfulness and validity of his detention. He thereby exhausted, as required by Article 35 § 1 of the Convention, all the domestic remedies available to him in this respect.

3. As regards the issues under Article 6 § 1 of the Convention (a fair and public hearing within a reasonable time), the Court has, unfortunately, in my view disregarded the fact that the applicant did not make use of

his right to lodge an appeal against the verdict of 3 August 1999; thus leaving open a question of exhaustion of domestic remedies. It is true, however, that the applicant's arguments are reinforced by the fact that this verdict was not final, given the further investigation and new verdict given on 31 March 2000.

4. Having regard to the above considerations, I consider it appropriate to concur with the opinion of my colleagues as to the violations of Articles 3, 5 § 3 and 6 § 1 of the Convention, but believe that the award of just satisfaction in paragraph 143 of the judgment should have been separately assessed in respect of the different violations found.

KALACHNIKOV c. RUSSIE
(Requête n° 47095/99)

TROISIÈME SECTION¹

ARRÊT DU 15 JUILLET 2002²

1. Dans sa composition antérieure au 1^{er} novembre 2001.
2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Conditions de détention****Article 3**

Traitement dégradant – Conditions de détention – Examen des conditions de détention – Surpopulation – Privation de sommeil – Hygiène au sein de la prison – Soins médicaux – Importance de la période passée dans des conditions de détention particulières – Absence d'intention des autorités d'humilier ou de rabaisser le requérant

Article 5 § 3

Durée de la détention provisoire – Motifs pertinents et suffisants – Devoir des autorités d'agir avec diligence

Article 6 § 1

Délai raisonnable – Procédure pénale – Durée d'une procédure pénale – Devoir des autorités d'agir avec une diligence particulière lorsque l'accusé est en détention

Article 57 (ancien article 64)

Réserve – Réserve de la Russie concernant l'article 5 – Inapplicabilité de la réserve à la durée de la détention provisoire

*
* * *

En février 1995, une procédure pénale fut engagée à l'encontre du requérant, lequel fut incarcéré en juin 1995. En août 1999, il fut condamné pour détournement de fonds à une peine de prison. Il fut remis en liberté en juin 2000 à la suite d'une amnistie. Pendant la majeure partie de sa détention, le requérant fut emprisonné à la maison d'arrêt IZ-47/1 de Magadan. Sa cellule, qui mesurait 17 m² (20,8 m² selon le Gouvernement), était conçue pour huit personnes mais était occupée à tout moment par onze personnes au moins, ce nombre étant en général plus élevé (vingt-quatre selon l'intéressé); en conséquence, les détenus devaient dormir à tour de rôle dans les huit lits disponibles. D'après le requérant, il était impossible de dormir correctement, en raison du bruit ambiant et du fait que la télévision et la lumière étaient constamment allumées. L'intéressé affirme en outre que les toilettes n'étaient pas séparées du reste de la pièce, que la cellule, dans laquelle il était confiné la majeure partie de la journée au milieu de gros

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

fumeurs, ne disposait d'aucun système d'aération, et qu'elle était infestée de cafards et de fourmis. Pendant sa détention, il contracta diverses maladies de peau et infections fongiques et, à plusieurs occasions, des détenus atteints de tuberculose et de syphilis furent placés dans sa cellule. D'après le Gouvernement, le requérant bénéficia systématiquement d'examen et de soins médicaux et ne courut jamais aucun risque d'attraper ces maladies.

1. Article 3: la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998. Toutefois, pour apprécier l'effet sur le requérant de ses conditions de détention, la Cour peut prendre en considération la période globale pendant laquelle l'intéressé a été emprisonné. On peut se demander si pareilles conditions de logement répondent à des normes acceptables, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ayant fixé à environ 7 m² par détenu la surface minimum souhaitable. Le Gouvernement reconnaît qu'en raison de la surpopulation générale chaque lit dans les cellules était utilisé par plus d'un détenu, et il n'est pas utile d'établir des chiffres précis à cet égard. Une surpopulation grave a continuellement été la règle dans la cellule, ce qui soulève en soi une question sous l'angle de l'article 3. Les conditions de repos étaient encore plus perturbées du fait de la lumière constamment allumée dans la cellule ainsi que des va-et-vient et bruits incessants, et la privation de sommeil qui en est résultée doit avoir constitué un lourd fardeau physique et psychologique pour le requérant. Par ailleurs, la cellule n'était pas convenablement aérée et était infestée de parasites. S'il est vrai que l'intéressé a été soigné pour ses maladies de peau et ses infections fongiques, leur caractère récurrent indique que les conditions de vie très médiocres dans la cellule, qui facilitaient leur propagation, sont demeurées inchangées. De plus, le fait que le requérant ait été détenu occasionnellement avec des personnes atteintes de tuberculose et de syphilis est extrêmement préoccupant. Les toilettes représentent un autre exemple des conditions de surpopulation et d'insalubrité. Certes, il apparaît que des améliorations majeures ont été apportées, mais cela n'enlève rien aux conditions totalement inacceptables que l'intéressé a manifestement dû endurer à l'époque des faits et dont la juridiction de jugement s'est également souciée. L'absence de véritable intention d'humilier ou de rabaisser le requérant ne saurait exclure un constat de violation. Les conditions de détention qu'il a dû supporter, en particulier la surpopulation et l'insalubrité extrêmes, et leurs effets préjudiciables sur sa santé et son bien-être, combinées avec la durée de la période concernée, s'analysent en un traitement dégradant.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 5 § 3: a) Exception préliminaire du Gouvernement (réserve) – La réserve est libellée de telle sorte qu'elle exclut du champ de l'article 5 § 3 de la Convention l'application temporaire de dispositions spécifiques du code de procédure pénale qui y sont énumérées, concernant la procédure d'arrestation, de garde à vue et de détention de personnes soupçonnées d'infractions. Nonobstant la référence à la durée maximum de détention pendant la période d'instruction, la réserve a trait à la procédure d'application de mesures d'emprisonnement à titre préventif, alors que le grief du requérant porte sur la durée de la détention provisoire et non sur sa régularité. Dès lors, la réserve ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

b) La période globale de la détention provisoire de l'intéressé s'étend sur un peu plus de quatre ans et un mois, dont un an et près de trois mois relèvent de la compétence *ratione temporis* de la Cour. Toutefois, il convient de tenir compte du fait que le requérant avait alors déjà passé deux ans, dix mois et six jours en prison. Si les motifs invoqués par les autorités pour justifier sa détention étaient au départ pertinents et suffisants, ils l'ont été de moins en moins au fil du temps. Par ailleurs, la durée de la procédure litigieuse n'est imputable ni à la complexité de l'affaire ni à la conduite de l'intéressé, mais plutôt au fait que les autorités n'ont pas agi avec la diligence requise.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 : la période à considérer s'étend sur cinq ans et près de deux mois. La Cour n'est compétente que pour examiner la période postérieure à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Russie, mais elle peut prendre en compte l'état de la procédure à cette date. Les juridictions internes ont estimé que l'affaire n'était pas complexe au point de justifier la longueur de l'instance et, si le requérant peut être tenu pour responsable de certains retards, son comportement n'a pas contribué de façon notable à la durée de la procédure. En revanche, les autorités ont manqué à leur devoir de diligence particulière, considérant que l'intéressé a été détenu pendant toute l'instance.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant des indemnités pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Wemhoff c. Allemagne*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7
Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25
Corigliano c. Italie, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 57
Dobbertin c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-D
Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275
Yağcı et Sargin c. Turquie, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-A
Mansur c. Turquie, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-B
Scott c. Espagne, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
I.A. c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Dougoz c. Grèce, n° 40907/98, CEDH 2001-II
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

En l'affaire Kalachnikov c. Russie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

L. LOUCAIDES,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. K. TRAJA,

A. KOVLER, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 septembre 2001 et
24 juin 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47095/99) dirigée
contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Valeri Yermilovitch Kalachnikov («le requérant»), a saisi la Cour le
1^{er} décembre 1998 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 se plaint en particulier des conditions et de la durée de
sa détention ainsi que de la durée de la procédure pénale à son encontre.

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

4. Le requérant et le gouvernement russe (le Gouvernement) ont tous
deux présenté des observations sur la recevabilité et le fond (article 54
§ 3 b) du règlement). Chacune des parties a soumis des commentaires
écrits sur les observations de l'autre.

5. Une audience sur la recevabilité et le fond s'est déroulée en public
au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 septembre 2001
(article 54 § 4 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. LAPTEV, Représentant de la Fédération de Russie

auprès de la Cour,

agent,

Y. BERESTNEV,

S. VOLKOVSKY,

S. RAZOUMOV,

Y. KALININ,

conseillers,

K. BAHTIAROV,
O. ANKOUDINOV,
V. VLASIHIN,

experts ;

– *pour le requérant*

M^{me} K. MOSKALENKO, du Centre de protection
internationale de Moscou,
M. N. SONKIN, avocat au barreau de Moscou,

conseils.

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Laptev, M^{me} Moskalkenko et M. Sonkin, ainsi que les réponses de M. Vlasihin, M. Laptev et M^{me} Moskalkenko aux questions posées par trois juges.

6. A la demande de la Cour, le Gouvernement a présenté des photographies de la cellule dans laquelle le requérant avait été détenu. Il a également produit un film vidéo où l'on voit la cellule rénovée et le bâtiment où se situe celle-ci. Les travaux de rénovation ont été effectués après la libération du requérant.

7. Par une décision du 18 septembre 2001, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable¹.

Elle a par la suite estimé qu'une visite sur les lieux ou « mission d'établissement des faits » n'était pas nécessaire, puisqu'elle disposait de suffisamment d'éléments pour pouvoir parvenir à une conclusion. Elle a jugé en particulier qu'un tel exercice ne servirait aucun but utile, considérant que les conditions de vie actuelles dans la cellule, telles qu'elles apparaissent dans le film vidéo, n'ont plus rien à voir avec celles qui avaient cours au moment où le requérant était détenu, comme le confirment les photographies prises à cette époque.

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement) mais la présente affaire est restée devant la chambre constituée au sein de l'ancienne troisième section.

9. Les parties n'ont pas soumis d'observations complémentaires sur le fond de la requête.

10. Le 28 décembre 2001, le requérant a présenté en vertu de l'article 41 de la Convention des demandes de satisfaction équitable, auxquelles a répondu le Gouvernement.

1. *Note du greffe*: la décision est publiée sous forme d'extraits dans le recueil CEDH 2001-XI.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Né en 1955, le requérant réside à Moscou. A l'époque des faits, il était président de la Banque commerciale du Nord-Est (Северо – Восточный Акционерный Банк).

12. Le 8 février 1995, des poursuites pénales furent engagées à l'encontre du requérant (voir les détails dans la partie B ci-dessous). Le 29 juin 1995, il fut incarcéré. Par un jugement du 3 août 1999, le tribunal municipal de Magadan (Магаданский городской суд) le condamna pour détournement de fonds à une peine d'emprisonnement.

A. Les conditions de détention

13. Du 29 juin 1995 au 20 octobre 1999, le requérant fut détenu à la maison d'arrêt IZ-47/1 de la ville de Magadan (quartier d'isolement de détention provisoire n° 1 (СИЗО-1)). Le 20 octobre 1999, à la suite du jugement du tribunal municipal du 3 août 1999, il fut transféré à l'établissement pénitentiaire AV-261/3 dans le village de Talaya pour y purger sa peine. Le 9 décembre 1999, il fut de nouveau transféré à la maison d'arrêt de Magadan, où il demeura jusqu'à sa libération le 26 juin 2000.

1. *Les observations du requérant relatives aux faits*

14. Quant à la première période d'emprisonnement à la maison d'arrêt de Magadan, le requérant soutient avoir été placé dans une cellule de 17 m² où se trouvaient huit lits superposés. Toutefois, elle était presque constamment occupée par vingt-quatre détenus; ce nombre ne tombait que rarement à dix-huit. Comme il y avait trois hommes par lit, les détenus dormaient par roulement. Ils s'étendaient ou s'asseyaient sur le sol ou sur des cartons en attendant leur tour. Il était impossible de bien dormir car la télévision fonctionnait jour et nuit et, la journée, il y avait beaucoup de bruit dans la cellule. La lumière y restait allumée en permanence.

15. Les toilettes situées dans un coin de la cellule n'offraient aucune intimité. Une cloison les séparait du lavabo, mais non du reste de la pièce et de la table. La cuvette était fixée à 50 cm au-dessus du sol alors que la cloison mesurait 1,10 m de hauteur. Ainsi, toute personne utilisant les toilettes était exposée à la vue à la fois de ses codétenus et des gardiens qui observaient les prisonniers à travers un judas percé dans la porte.

Les détenus devaient prendre leurs repas dans la cellule sur une table située à un mètre seulement des toilettes. Les repas étaient de qualité médiocre.

16. La cellule, qui n'était pas aérée, était étouffante en été et glaciale en hiver. En raison de la mauvaise qualité de l'air à l'intérieur, il fallait laisser la fenêtre ouverte en permanence. Entouré de gros fumeurs, le requérant fut atteint de tabagisme passif. Selon lui, il ne disposa jamais d'une literie, de plats ou d'ustensiles de cuisine corrects. L'administration lui fournit uniquement un matelas ouatiné et une fine couverture en flanelle, et il dut emprunter des ustensiles de cuisine à ses compagnons de cellule qui les tenaient de leurs familles.

17. Les cellules de la maison d'arrêt étaient infestées de cafards et de fourmis, mais rien ne fut jamais fait pour exterminer ces insectes. La seule mesure prise à titre de précaution sanitaire était la fourniture aux détenus par les gardiens, une fois par semaine, d'un litre de désinfectant à base de chlorure pour les toilettes.

18. Le requérant contracta diverses maladies de peau et infections fongiques, qui entraînèrent la chute des ongles des pieds et de certains des mains. Au cours du procès, qui se déroula du 11 novembre 1996 au 23 avril 1997 et du 15 avril 1999 au 3 août 1999, un ajournement fut ordonné pour lui permettre de se faire soigner pour la gale.

A six occasions, il partagea sa cellule avec des personnes atteintes de tuberculose et de syphilis et on lui fit des injections d'antibiotique à titre prophylactique.

19. Selon l'intéressé, il était autorisé à se promener à l'extérieur de sa cellule une heure par jour seulement et, généralement, il ne pouvait prendre une douche chaude que deux fois par mois.

20. Le requérant soutient enfin qu'à son retour dans la même maison d'arrêt le 9 décembre 1999, les conditions de détention ne s'étaient pas matériellement améliorées. Il ne disposait pas de literie, de serviettes ou d'ustensiles de cuisine corrects. Il ne fut pas soigné pour sa maladie de peau en raison du manque de médicaments adéquats. Sa cellule était toujours infestée de cafards et il n'y avait eu aucun traitement contre cette invasion en cinq ans. Toutefois, en mars-avril 2000, le nombre de détenus dans sa cellule à huit lits fut réduit à onze.

2. Les observations du Gouvernement relatives aux faits

21. Selon le Gouvernement, la cellule du requérant mesurait 20,8 m². Ce dernier avait pour lui seul une couchette, de la literie, des ustensiles de cuisine et avait accès aux soins. La cellule était conçue pour huit détenus. Eu égard à la surpopulation générale dans la maison d'arrêt, chaque lit dans les cellules était utilisé par deux ou trois prisonniers. Dans celle du requérant, il y avait à tout moment au moins onze personnes. D'ordinaire, le nombre d'occupants s'élevait à quatorze. Les lits étaient utilisés par roulement par plusieurs prisonniers, par périodes de huit heures de

sommeil chacun. Tous les détenus disposaient d'un matelas ouatiné, ainsi que de couvertures et de draps en coton.

22. La cellule du requérant était équipée de sanitaires comportant des toilettes et un lavabo. Les toilettes se situaient dans le coin de la cellule et étaient séparées du reste de la pièce par une cloison (d'une hauteur de 1,10 m) qui garantissait l'intimité. Ces normes avaient été fixées par les « Directives du ministère soviétique de l'Intérieur sur la planification et la construction des maisons d'arrêt », approuvées le 25 janvier 1971.

Le Gouvernement a fourni à la Cour des photographies montrant la cellule du requérant, laquelle, selon ce dernier, a subi quelques améliorations depuis le début de sa détention. Le Gouvernement a également remis un film vidéo présentant l'établissement après la libération du requérant et l'importante opération de rénovation entreprise depuis lors.

23. La cellule était pourvue de fenêtres par lesquelles pénétraient de l'air frais et la lumière du jour. Il n'était pas possible de l'équiper d'un système de ventilation. Par temps chaud, un vasistas dans la porte pouvait être ouvert pour assurer une meilleure aération. Les détenus avaient également la faculté de se procurer des ventilateurs individuels auprès des membres de leurs familles.

24. Dans la cellule, il y avait une télévision qui appartenait au requérant, lequel pouvait donc décider quand il convenait de l'allumer ou de l'éteindre. Dans la région, les émissions n'étaient retransmises que pendant une partie de la journée.

25. Le 11 février 1998, la syphilis fut diagnostiquée chez un homme détenu dans la cellule du requérant. L'intéressé fut immédiatement placé dans une pièce séparée et bénéficia d'un traitement complet pour cette maladie. Les autres détenus, y compris le requérant, qui avaient partagé la cellule de cet homme, furent soumis le 26 février 1998 au traitement préventif approprié et à des examens sérologiques. Ces mesures furent prises conformément aux « Directives du ministère soviétique de l'Intérieur sur les soins médicaux à apporter aux détenus dans les maisons d'arrêt et les institutions de travaux d'intérêt général », approuvées le 17 novembre 1989.

En janvier 1999, l'un des blocs de la maison d'arrêt fut fermé pour travaux et les occupants furent transférés dans d'autres cellules où il y avait des places vacantes. Les prisonniers qui furent amenés dans la cellule du requérant y demeurèrent pendant une semaine. Certains d'entre eux étaient atteints de tuberculose. Toutefois, de l'avis du personnel médical, ils ne présentaient aucun risque pour leurs codétenus puisqu'ils étaient soumis à un traitement médical ambulatoire.

Le 2 juin 1999, un homme chez qui fut diagnostiquée une tuberculose latente fut placé dans la cellule du requérant. Il subit un traitement préventif visant à éviter les rechutes pendant une période de deux mois.

Comme il ne souffrait pas de la tuberculose dans sa forme déclarée, il n'y avait aucun risque de transmission à d'autres détenus.

Le requérant fut soumis à plusieurs reprises à des fluorographies du thorax, qui ne montrèrent aucune anomalie.

Le 15 juin 1999, un détenu sous traitement contre la syphilis fut placé dans la cellule du requérant. Des examens médicaux pratiqués ultérieurement aboutirent à des résultats négatifs. Les résultats d'examens sanguins effectués à cette occasion sur le requérant s'avérèrent également négatifs.

26. Celui-ci fut systématiquement examiné par des professionnels de santé et bénéficia des soins d'un dermatologue, d'un thérapeute et d'un stomatologue. Lorsque différentes maladies (dystonie neurocirculatoire, gale, infection fongique) furent diagnostiquées chez lui, il reçut immédiatement un traitement médical. Il y eut des suspensions pendant le procès pour qu'il pût recevoir des soins.

27. Le requérant pouvait se doucher tous les sept jours et était autorisé à se promener en dehors de sa cellule jusqu'à deux heures par jour.

28. Enfin, selon le Gouvernement, pour prévenir les épidémies de maladies infectieuses, les maisons d'arrêt prennent des mesures de désinfection à titre prophylactique pour assurer l'extermination préventive de micro-organismes pathogènes, d'arthropodes et de rongeurs, conformément aux directives ministérielles de 1989 susmentionnées. Le Gouvernement reconnaît toutefois que la colonisation des centres de détention par certains insectes pose problème.

3. Les dossiers médicaux et le rapport de l'expert

29. Les dossiers médicaux du requérant indiquent qu'il a contracté la gale en décembre 1996, une dermatite allergique en juillet et août 1997, une infection fongique aux pieds en juin 1999, une infection fongique sous un ongle du pied en août 1999, une mycose en septembre 1999 et des infections fongiques aux pieds, aux mains et à l'aîne en octobre 1999. Les dossiers mentionnent également que le requérant fut traité pour ces maladies.

30. Dans leurs conclusions rendues à une date non précisée en juillet 1999, les experts estimèrent que l'intéressé souffrait de dystonie neurocirculatoire, d'un syndrome asthénique d'origine névrotique et d'une gastroduodénite chronique, et présentait une infection fongique aux pieds, aux mains et à l'aîne ainsi qu'une mycose.

B. La procédure pénale et les recours contre la détention provisoire

31. Le 8 février 1995, le requérant fut soupçonné d'implication dans le détournement des fonds de la banque et soumis à une mesure préventive,

à savoir l'assignation à résidence. L'affaire pénale fut classée sous le numéro 48529.

32. Le 17 février 1995, il fut formellement inculpé de détournement de 2 050 000 titres de société.

33. Le 29 juin 1995, sur ordonnance du magistrat instructeur, approuvée par le procureur, le requérant fut arrêté et mis en détention provisoire pour avoir fait obstacle à l'établissement de la vérité dans le cadre de la procédure pénale. L'ordonnance indiquait notamment, exemples concrets à l'appui, que l'intéressé avait refusé de remettre des documents nécessaires à l'instruction, avait exercé des pressions sur certains témoins et avait falsifié des documents. L'ordonnance soulignait en outre la gravité de l'infraction dont il était accusé.

La détention fut ultérieurement prorogée par le procureur compétent à des dates non précisées.

34. Les 4 juillet, 31 août et 26 septembre 1995, l'avocat du requérant présenta des demandes de libération au tribunal municipal de Magadan, lequel les rejeta le 14 juillet, le 9 septembre et le 4 novembre 1995 respectivement.

35. Le requérant prétend que, d'août à novembre 1995, aucune mesure d'investigation ne fut exécutée puisque les deux magistrats instructeurs chargés de son affaire étaient en congé et que la personne à laquelle l'affaire fut provisoirement confiée ne prit aucune initiative.

36. Le 14 décembre 1995, il fut inculpé de huit autres chefs relativement au détournement des fonds de la banque.

37. Le 6 février 1996, l'instruction préparatoire sur les charges portées à son encontre fut close et l'affaire fut renvoyée devant le tribunal municipal de Magadan.

38. Le 1^{er} mars 1996, le requérant présenta au tribunal municipal une demande de libération, qui fut rejetée le 27 mars 1996.

39. Le même jour, le tribunal municipal décida de transmettre l'affaire au procureur régional de Magadan pour complément d'instruction. Celui-ci saisit le tribunal régional de Magadan (Магаданский областной суд) d'un appel contre cette décision; le 29 avril 1996, le tribunal régional le débouta.

40. A la suite d'un complément d'instruction entrepris le 15 mai 1996, le procureur régional renvoya l'affaire au tribunal municipal le 19 juin 1996.

41. Dans l'intervalle, le 16 mai 1996, le requérant avait présenté au tribunal municipal une demande de libération, dans laquelle il déclarait être détenu dans de mauvaises conditions et faisait état d'une détérioration de son état de santé. Sa demande de libération fut refusée le 26 mai 1996.

Le 23 juin 1996, le requérant soumit une autre demande de libération.

42. Le 11 novembre 1996, le tribunal municipal commença à examiner l'affaire du requérant et, le même jour, rejeta la demande de libération présentée par celui-ci le 23 juin 1996.

43. A l'audience du 27 décembre 1996, le requérant demanda au tribunal municipal de le libérer pour raisons médicales. Il déclara qu'il partageait avec vingt et un autres détenus une cellule qui ne contenait que huit lits; il n'y avait pas de système d'aération alors que tout le monde fumait; la télévision était allumée en permanence et il avait contracté la gale. A la réception d'un certificat médical confirmant l'existence de la maladie, le tribunal municipal reporta l'audience au 14 janvier 1997. Il refusa de libérer le requérant en raison de la gravité de l'infraction dont il était inculpé et du risque que l'intéressé ne fit obstacle à l'établissement de la vérité s'il était remis en liberté.

44. Le tribunal municipal examina l'affaire du requérant jusqu'au 23 avril 1997.

Le 7 mai 1997, le procès fut ajourné en raison de la révocation du président du tribunal pour inconduite sans rapport avec l'affaire de l'intéressé.

45. Le 15 juin 1997, celui-ci présenta une autre demande de libération, invoquant les conditions médiocres dans lesquelles il était détenu.

46. En juillet 1997, l'affaire du requérant fut assignée à un autre juge, qui fixa une audience au 8 août 1997. A cette date, l'audience fut ajournée car l'avocat de la défense ne pouvait y assister pour des raisons de santé. La demande de libération du requérant fut rejetée en raison de la gravité de l'infraction dont il était inculpé et du risque qu'il ne fit obstacle à l'établissement de la vérité.

Une autre demande de libération présentée par l'intéressé le 21 septembre 1997 fut rejetée le 21 octobre 1997.

47. Le 22 octobre 1997, le requérant se plaignit de sa situation au tribunal régional de Magadan, et sollicita le transfert du dossier à cette juridiction. Il soumit également une plainte à la Cour suprême de Russie (Верховный Суд Российской Федерации), qui la transmit pour examen au tribunal régional de Magadan. Par des lettres du 31 octobre et du 25 novembre 1997, le tribunal régional informa le requérant qu'aucune raison ne lui imposait de se charger de l'affaire, et lui suggéra d'adresser au tribunal municipal toute question relative à son cas. Il demanda également à cette juridiction de procéder à l'examen de l'affaire du requérant.

48. Le 21 novembre 1997, celui-ci se plaignit à diverses autorités, en particulier au cabinet du président de la Fédération de Russie, au tribunal municipal de Magadan, au Conseil national de la magistrature (Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации) – organe chargé des questions de compétences professionnelles – et au procureur général. Dans ses plaintes, il alléguait notamment qu'il était détenu dans des conditions sordides en l'absence de toute décision sur le

fond des charges portées à son encontre, qu'il avait contracté diverses maladies de peau, que les ongles de ses orteils étaient tombés et qu'il souffrait d'une affection cardiaque.

49. Par une lettre du 5 février 1998, le président du tribunal municipal de Magadan informa le requérant que le tribunal ne reprendrait pas l'examen de son affaire avant le 1^{er} juillet 1998; il invoqua la complexité de celle-ci et la lourde charge de travail des magistrats.

50. Le 11 février 1998, le tribunal régional de Magadan transmit au tribunal municipal onze plaintes présentées par le requérant, qu'il avait reçues du procureur général, de la Cour suprême et d'autres autorités.

51. Le 23 février 1998, le requérant débuta une grève de la faim en vue d'attirer l'attention des autorités sur la durée de sa détention et sur l'absence d'audience dans son affaire; il poursuivit cette grève jusqu'au 17 mars 1998.

52. Le 1^{er} mars 1998, il se plaignit de sa situation au cabinet du président de la Russie et à une commission parlementaire de la Douma, demandant l'assistance de ces organes pour que son affaire fût transmise au tribunal régional de Magadan.

53. Le 3 mars 1998, la direction régionale de la justice de Magadan, en réponse à la plainte du requérant adressée au ministère russe de la Justice, déclara que le tribunal serait en mesure d'examiner son affaire au cours du second semestre de 1998.

54. Dans l'intervalle, le requérant déposa une demande auprès de la Cour constitutionnelle (Конституционный Суд Российской Федерации) aux fins de faire contrôler la constitutionnalité des articles 223-1 et 239 du code de procédure pénale relatifs aux délais pour engager les procédures de première instance. Par une lettre du 10 mars 1998, la Cour constitutionnelle informa le requérant que sa demande ne pouvait être prise en considération, les dispositions litigieuses ne fixant aucune limite quant à la durée de la détention d'un prévenu dont l'affaire est examinée par les tribunaux.

55. Le requérant se plaignit également au Conseil national de la magistrature des retards survenus dans l'examen de son affaire; par une lettre du 30 mars 1998, le Conseil demanda au tribunal régional de Magadan d'étudier la question.

56. Le 2 avril 1998, le requérant dénonça auprès de la Cour suprême les retards quant à la fixation d'une date pour son procès; il invoqua également ses médiocres conditions de détention. Une copie de sa plainte fut envoyée à d'autres autorités. Toutes les plaintes furent transmises pour examen au tribunal municipal de Magadan par les institutions auxquelles elles s'adressaient.

57. Le 13 avril 1998, le tribunal régional de Magadan informa le requérant que le tribunal municipal avait été invité à prendre des mesures pour examiner son affaire. Il déclara également que celle-ci

devait être jugée par le tribunal municipal et que le tribunal régional ne pouvait intervenir que comme juridiction de cassation.

58. Le 25 mai 1998, le requérant demanda au tribunal municipal que son affaire fût renvoyée au tribunal régional pour jugement.

Par une décision prise le 28 mai 1998 par le président du tribunal régional, l'affaire du requérant fut transmise au tribunal de district de Khassinski (Хасынский районный суд) en vue d'accélérer la procédure.

59. Le 11 juin 1998, le requérant se plaignit au Conseil national de la magistrature des retards dans la tenue des audiences judiciaires.

60. Le 16 juin 1998, il présenta une demande de libération au tribunal de district de Khassinski, dans laquelle il déclarait que son état de santé s'était détérioré en raison de la surpopulation carcérale et des médiocres conditions de vie dans sa cellule à la maison d'arrêt.

Le même jour, il adressa à ce tribunal une demande visant au transfert de son affaire au tribunal régional de Magadan. Selon lui, le fait de la confier au tribunal de district de Khassinski était illégal et l'éloignement de cette juridiction par rapport à la ville de Magadan compromettrait un examen objectif et équitable de son affaire.

61. Le 1^{er} juillet 1998, le requérant se plaignit au tribunal régional que le tribunal de district de Khassinski n'eût pas encore fixé de date d'audience, et lui demanda de hâter la procédure.

62. Le 3 juillet 1998, l'affaire fut renvoyée au tribunal municipal de Magadan au motif que le requérant s'était opposé à sa transmission au tribunal de district de Khassinski.

63. Le 8 juillet 1998, le requérant reçut une lettre du tribunal régional l'informant qu'aucune raison ne lui commandait d'intervenir comme juridiction de première instance ou de se saisir de l'affaire.

Le lendemain, l'intéressé, invoquant ses médiocres conditions de détention, demanda au tribunal municipal de le libérer.

64. Le 31 juillet 1998, il dénonça auprès du Conseil national de la magistrature l'inaction prolongée du tribunal municipal dans son affaire. Le 19 août 1998, sa plainte fut transmise au tribunal régional de Magadan, accompagnée d'une demande d'information portant à la fois sur la plainte et sur l'activité du tribunal municipal. Le 27 août 1998, le tribunal régional communiqua la plainte du requérant au tribunal municipal.

L'intéressé se plaignit également des retards dans la tenue des audiences de jugement au tribunal régional, lequel transmit la plainte au tribunal municipal le 11 août 1998.

65. Le 7 septembre 1998, le requérant déposa une autre plainte auprès du Conseil national de la magistrature, déclarant que le tribunal régional de Magadan avait envoyé toutes ses plaintes antérieures au tribunal municipal sans qu'aucune mesure n'eût été prise. Le 23 septembre 1998, la plainte du requérant fut transmise au tribunal régional, accompagnée

d'une lettre de rappel concernant la demande d'information en souffrance sur les raisons des retards prolongés dans l'examen de l'affaire du requérant. Le 7 septembre 1998, celui-ci adressa également à la Cour suprême une plainte concernant les retards survenus dans la procédure.

Le 5 octobre 1998, le requérant présenta d'autres plaintes au tribunal régional et au Conseil national de la magistrature.

66. Le 13 novembre 1998, le tribunal municipal fixa la date de l'audience au 28 janvier 1999.

67. Le 25 novembre 1998, le requérant se plaignit au Conseil national de la magistrature de la conduite du président du tribunal municipal de Magadan, sollicitant apparemment l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre de celui-ci. Le 22 décembre 1998, la plainte fut communiquée pour examen au président du tribunal régional de Magadan, accompagnée d'une demande visant à ce qu'un rapport fût soumis au conseil de magistrats compétent, dans le cas où les allégations du requérant s'avèreraient fondées.

Le 16 décembre 1998, le tribunal régional de Magadan adressa une autre plainte de l'intéressé au tribunal municipal.

68. Le 18 janvier 1999, le requérant présenta au tribunal municipal une nouvelle demande de libération.

69. Le 28 janvier 1999, le tribunal municipal de Magadan décida de renvoyer l'affaire du requérant au procureur pour complément d'instruction, en raison de violations des règles procédurales par les autorités chargées de l'instruction. En effet, les éléments à charge avaient été communiqués de manière incomplète au requérant à la fin de l'instruction préparatoire, et les documents versés au dossier avaient été enregistrés de façon imprécise. Le tribunal écarta la demande de libération présentée par M. Kalachnikov, en raison de la gravité des charges portées à son encontre et du risque qu'il ne fût obstacle à l'examen de son affaire s'il était remis en liberté. Le requérant recourut contre ce refus devant le tribunal régional de Magadan, lequel, le 15 mars 1999, le débouta. Toutefois, le tribunal régional jugea infondée la décision de renvoyer l'affaire aux autorités d'instruction et ordonna au tribunal municipal de reprendre les débats. Dans une décision séparée, rendue le même jour, il estima que la durée de la procédure était injustifiable, l'affaire n'étant pas particulièrement complexe, et demanda au tribunal municipal de l'informer dans un délai d'un mois des mesures qu'il aurait prises.

70. Le 17 mars 1999, le requérant adressa au tribunal municipal une autre demande de libération.

Le même jour, il se plaignit au Conseil national de la magistrature de la longueur de sa détention en l'absence de tout jugement. Cinq jours plus tard, le requérant saisit le conseil régional de la magistrature d'une plainte similaire.

Le 5 avril 1999, le requérant soumit une autre plainte au Conseil national de la magistrature concernant les retards importants survenus dans la procédure.

71. Le 15 avril 1999, le tribunal municipal reprit l'examen de l'affaire du requérant.

A l'audience du 20 avril 1999, le procureur, compte tenu de la durée de la détention du requérant, sollicita une évaluation psychiatrique de l'intéressé afin de déterminer son état de santé mentale. Le tribunal municipal accueillit cette demande et ajourna l'audience jusqu'au 30 avril 1999.

72. A l'audience du 30 avril 1999, le requérant demanda en vain à être libéré. Selon lui, il souffrait d'un manque de sommeil. Il y avait dix-huit personnes dans sa cellule qui devaient dormir à tour de rôle. Il argua en outre qu'il ne pouvait plus faire obstacle à l'établissement de la vérité dans son affaire puisque toutes les mesures d'instruction avaient déjà été prises.

Le procureur présent à l'audience pria le tribunal municipal d'inviter les autorités de la maison d'arrêt où était détenu le requérant à fournir à celui-ci des conditions permettant un sommeil et un repos normaux pendant les audiences. Le procureur déclara en outre qu'il présenterait une demande similaire au procureur chargé de superviser les maisons d'arrêt.

Selon le requérant, le procureur se rendit ultérieurement à sa cellule, reconnut que les conditions de détention étaient mauvaises, mais déclara que la situation dans d'autres cellules de la maison d'arrêt n'était pas meilleure et qu'il n'y avait pas de fonds permettant d'améliorer les choses.

73. A l'audience du 8 juin 1999, le requérant sollicita sa libération, déclarant que dans sa cellule, où dix-huit personnes étaient détenues, il n'était pas en mesure de se préparer de façon adéquate pour déposer devant le juge du fond. Il alléguait en outre qu'il avait eu la gale par deux fois et que ses draps n'étaient jamais changés. Sa demande fut rejetée.

74. A l'audience du 16 juin 1999, le requérant, invoquant ses conditions de détention, présenta une autre demande de libération. Il fit valoir qu'il avait contracté une infection fongique et que son corps était couvert de plaies causées par les morsures des punaises qui infestaient son lit. Il partageait celui-ci avec deux autres détenus. Les prisonniers ne pouvaient se doucher qu'une fois toutes les deux semaines. L'atmosphère dans la cellule était étouffante car tout le monde fumait. Il ne se sentait pas bien et souffrait d'un problème cardiaque. Son poids était passé de 96 à 67 kilos. Il argua en outre qu'il ne pourrait pas faire obstacle à l'examen de son affaire s'il était libéré.

Le tribunal municipal décida de ne pas examiner la demande, apparemment parce qu'elle avait été présentée hors audience.

75. Le 22 juin 1999, le Conseil national de la magistrature révoqua le président du tribunal municipal de Magadan ainsi que le président du tribunal régional et ses deux assesseurs, en raison des retards dans l'examen de l'affaire du requérant.

76. A l'audience devant le tribunal municipal du 23 juin 1999, le requérant déclara qu'il ne se sentait pas bien et qu'il ne pouvait pas y participer. Le tribunal ordonna à une commission d'experts de procéder à un examen médical du requérant pour déterminer si son état de santé lui permettait de prendre part à la procédure et s'il fallait l'hospitaliser.

Dans leurs conclusions rendues un jour non précisé de juillet 1999, les experts estimèrent que le requérant souffrait d'un certain nombre d'affections (paragraphe 30 ci-dessus). Ils déclarèrent que le traitement de ces maladies n'appelait pas d'hospitalisation et que le requérant pouvait demeurer à la maison d'arrêt. Ils conclurent également que l'état de santé de l'intéressé lui permettait d'assister aux audiences du tribunal et de déposer.

77. A l'audience du 15 juillet 1999, le requérant demanda au juge du fond de le libérer. Il déclara que le processus d'administration des preuves était pratiquement terminé et que lui-même ne pouvait donc plus faire obstacle à l'établissement de la vérité. Sa demande fut écartée.

78. Dans un jugement rendu le même jour, le tribunal municipal releva que, au cours de la période allant du 15 avril au 15 juillet 1999, il avait examiné plus de trente requêtes soumises par le requérant, y compris des recours sur des demandes précédemment rejetées. Il constata que l'intéressé avait déclaré qu'il ne déposerait que si ses demandes étaient accueillies, et estima qu'une telle attitude s'analysait en une tentative délibérée de retarder la procédure.

79. Le tribunal municipal entendit neuf des vingt-neuf témoins qui devaient comparaître devant lui. Les témoignages de douze témoins absents, qui avaient été recueillis pendant la phase d'instruction, furent lus à voix haute en audience publique.

80. Par un jugement du 3 août 1999, le tribunal municipal déclara le requérant coupable sur un chef et le relaxa sur deux des chefs exposés dans l'acte d'accusation, qui comptait neuf charges distinctes. Il le condamna à cinq ans et six mois d'emprisonnement dans un pénitencier à régime général, la peine commençant à courir le 29 juin 1995. Le tribunal municipal considéra que l'instruction préparatoire avait été mal conduite et que les magistrats instructeurs avaient tenté, de manière injustifiable, d'augmenter le nombre de chefs d'accusation dans l'acte. Le juge constata également une violation des règles procédurales en raison, notamment, des lacunes dans la présentation formelle des documents pertinents au tribunal. Ces lacunes avaient dû être corrigées au procès, ce qui avait entraîné des retards. Le tribunal releva qu'au cours de la

phase d'instruction les responsables des investigations et le parquet régional de Magadan n'avaient pas exercé un contrôle suffisant au niveau procédural.

Dans un jugement séparé rendu le même jour, le tribunal municipal décida de renvoyer une partie de l'acte d'accusation au procureur pour complément d'instruction. Le requérant recourut contre cette décision devant la Cour suprême, qui estima le 30 septembre 1999 que la décision était légitime.

81. Le jugement du tribunal municipal du 3 août 1999 était susceptible d'un pourvoi en cassation devant le tribunal régional dans les sept jours suivant son prononcé. Le requérant ne forma pas un tel pourvoi car il considérait que le tribunal régional avait contribué à sa condamnation et qu'il n'avait donc aucune chance de succès. Le 11 août 1999, le jugement du tribunal municipal acquit force de chose jugée.

82. Le même jour, le requérant soumit au directeur de la maison d'arrêt où il était détenu une demande visant à son intégration dans les services logistiques du même établissement afin d'y purger sa peine.

83. Le 25 octobre 1999, il saisit le président de la Cour suprême de Russie d'un recours extraordinaire en vue de faire contrôler le jugement du tribunal municipal. Le 11 novembre 1999, le recours fut rejeté.

Le 30 novembre 1999, le requérant forma un autre recours extraordinaire devant la Cour suprême, laquelle le débouta le 9 juin 2000.

84. Le 24 septembre 1999, dans le cadre des poursuites pénales en cours, la mesure de détention provisoire fut remplacée par une assignation à résidence. Cependant, l'intéressé demeura en prison, purgeant sa peine d'origine.

85. Le 29 septembre 1999, la procédure concernant le reste des charges fut close au motif que les actes reprochés au requérant n'étaient pas constitutifs d'une infraction.

Toutefois, le 30 septembre 1999, le requérant fit l'objet, en sa qualité de président de la banque, d'une nouvelle accusation de détournement de fonds.

86. Le 19 octobre 1999, à l'issue de l'instruction préparatoire, le procureur compétent approuva l'acte d'accusation et renvoya l'affaire en jugement devant le tribunal municipal de Magadan. L'acte d'accusation portait le numéro d'origine de l'affaire, à savoir le numéro 48529, et précisait que la procédure en l'espèce avait commencé le 8 février 1995. Le procès du requérant débuta le 20 décembre 1999. Par un jugement du 31 mars 2000, le tribunal municipal relaxa le requérant de la nouvelle accusation.

87. Le 26 juin 2000, le requérant fut remis en liberté à la suite d'une amnistie prononcée le 26 mai 2000.

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

A. La Constitution de la Fédération de Russie

88. L'article pertinent de la Constitution de la Fédération de Russie se lit ainsi :

Article 2, alinéa 6 (2)

«La procédure existante d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire des personnes soupçonnées d'une infraction est maintenue jusqu'à la mise en conformité des règles de procédure pénale de la Fédération de Russie avec les dispositions de la (...) Constitution.»

B. Le code de procédure pénale

89. Les dispositions applicables en l'espèce du code de procédure pénale sont ainsi libellées :

Article 11 § 1 – Intégrité de la personne

«Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation en l'absence d'une décision judiciaire ou d'une ordonnance d'un procureur.»

Article 89 § 1 – Application de mesures préventives

«Lorsqu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'un accusé se soustraira à l'enquête, à l'instruction préparatoire ou au procès, fera obstacle à l'établissement de la vérité dans une affaire pénale ou se livrera à une activité délictueuse, ou lorsqu'il faut mener à bien l'exécution d'un jugement, la personne chargée de l'enquête, le magistrat instructeur, le procureur ou le tribunal sont en droit de prendre à l'encontre de l'accusé l'une des mesures préventives suivantes: assignation à résidence, cautionnement par une personne physique ou morale, mise en détention provisoire.»

Article 92 – Ordonnances et décisions prévoyant des mesures préventives

«Pour appliquer une mesure préventive, la personne chargée de l'enquête, le magistrat instructeur ou le procureur délivrent une ordonnance motivée, ou le tribunal rend une décision motivée précisant l'infraction dont est soupçonnée la personne concernée, ainsi que les raisons du choix de cette mesure. L'ordonnance ou la décision est signifiée à la personne concernée, qui est informée en même temps des recours dont elle dispose.

Une copie de l'ordonnance ou de la décision relative à l'application de la mesure préventive est remise immédiatement à la personne qui en fait l'objet.»

Article 96 – Mise en détention provisoire

«La mise en détention en tant que mesure préventive s'applique, dans le respect des exigences de l'article 11 du (...) code, aux infractions passibles de par la loi d'une privation de liberté d'une durée supérieure à un an. A titre exceptionnel, cette mesure peut s'appliquer à des infractions pour lesquelles la loi prévoit une privation de liberté d'une durée inférieure à un an.»

Article 97 – Durée de la détention provisoire

« La durée d'une détention provisoire pendant une instruction pénale ne peut excéder deux mois. Elle peut être prolongée de trois mois supplémentaires par un procureur de district ou un procureur municipal (...) s'il est impossible de clore l'instruction et que des éléments motivent la modification de la mesure préventive. Une nouvelle prolongation peut être ordonnée – sans toutefois que la détention provisoire puisse dépasser six mois à compter du jour de l'incarcération – uniquement si l'affaire est particulièrement complexe, par un procureur d'une des régions constituant la Fédération de Russie (...)

La prolongation de la détention provisoire au-delà de six mois n'est autorisée qu'à titre exceptionnel, seulement pour des personnes accusées d'infractions graves ou particulièrement graves. Elle est ordonnée par un substitut du procureur général de la Fédération de Russie (jusqu'à un an) ou par le procureur général de la Fédération de Russie (jusqu'à dix-huit mois).

Cette durée ne peut en aucun cas faire l'objet d'une autre prolongation, et le prévenu incarcéré est alors en droit d'être immédiatement libéré.

Les pièces recueillies au cours d'une instruction terminée dans le cadre d'une affaire pénale doivent être produites pour consultation par le prévenu et son avocat un mois au moins avant le terme de la durée maximum de détention provisoire, telle qu'elle est définie au deuxième paragraphe du présent article. Si un prévenu se trouve dans l'impossibilité de consulter les pièces versées au dossier avant l'expiration de la période maximum de détention provisoire, le procureur général de la Fédération de Russie, [ou] un procureur d'une des régions constituant la Fédération de Russie (...) peut, cinq jours au moins avant l'expiration de la période maximum de détention provisoire, demander une prorogation au tribunal de l'*oblast*, du *krai* ou à une juridiction comparable.

Cinq jours au plus à compter du jour de réception de la demande, le juge doit prendre l'une des décisions suivantes :

1. proroger la durée autorisée de la détention provisoire jusqu'à ce que l'accusé et son avocat aient consulté les pièces versées au dossier et que l'affaire ait été renvoyée devant la juridiction de jugement par le procureur, dans tous les cas pour six mois maximum ;
2. rejeter la demande du procureur et libérer la personne concernée.

Dans le cadre de la même procédure, le délai de détention provisoire peut être prorogé, si nécessaire, afin que la demande de complément d'instruction présentée par l'accusé ou son avocat puisse être accueillie.

Si un tribunal ordonne un complément d'instruction alors que la période de détention provisoire de l'accusé est parvenue à son terme, mais que les circonstances de la cause interdisent toute modification de la mesure d'incarcération, la durée autorisée de la détention provisoire est prolongée par le procureur chargé de superviser l'instruction pour un mois maximum à compter de la date à laquelle l'affaire lui est transmise. Toute prorogation ultérieure de la durée autorisée doit prendre en compte le temps passé par l'accusé en prison avant le renvoi de l'affaire en jugement, et doit être effectuée selon les modalités et dans les délais prescrits par les premier et deuxième paragraphes du présent article.

Toute prorogation de la durée autorisée de la détention provisoire en vertu du présent article peut faire l'objet d'un recours devant un tribunal et d'un contrôle juridictionnel de sa légalité et de sa motivation dans le cadre de la procédure prévue aux articles 220¹ et 220² du (...) code.»

Article 101 – Révocation ou modification de la mesure préventive

«Une mesure préventive est révoquée lorsqu'elle cesse d'être nécessaire, ou est remplacée par une mesure plus sévère ou plus légère lorsque les circonstances de la cause l'exigent. La révocation ou la modification de la mesure préventive fait l'objet d'une ordonnance motivée de la personne chargée de l'enquête, du magistrat instructeur ou du procureur ou, après le renvoi en jugement, d'une décision motivée du tribunal.

La révocation ou la modification par la personne chargée de l'enquête ou par le magistrat instructeur de la mesure préventive appliquée sur les instructions du procureur ne peut s'effectuer qu'avec l'approbation de ce dernier.»

Article 223-1 – Fixation de la date d'audience

«Si l'accusé est incarcéré, la date d'audience doit être fixée dans les quatorze jours à compter de la date de renvoi en jugement.»

Article 239 – Délais concernant l'examen de l'affaire

«L'examen d'une affaire par un tribunal doit débiter dans les quatorze jours à compter de la fixation de la date d'audience.»

C. La loi fédérale sur la détention provisoire de personnes soupçonnées ou accusées d'infractions

90. Selon l'article 21 de cette loi, les demandes et plaintes adressées par des personnes soupçonnées ou accusées d'infractions à des organes de l'Etat, à des collectivités locales ou à des organisations non gouvernementales doivent être transmises par les autorités de la maison d'arrêt.

Les demandes et plaintes adressées à un procureur, à un tribunal ou à d'autres organes de l'Etat chargés de superviser les maisons d'arrêt par des personnes soupçonnées ou accusées d'infractions ne sont pas soumises à la censure et doivent être communiquées à leur destinataire dans une enveloppe scellée au plus tard le jour ouvrable suivant.

D. La réserve de la Fédération de Russie

91. L'instrument de ratification de la Convention déposé par la Fédération de Russie le 5 mai 1998 contient la réserve suivante :

«Conformément à l'article 64 de la Convention, la Fédération de Russie déclare que les dispositions de l'article 5, paragraphes 3 et 4, n'empêchent pas (...) l'application temporaire, sanctionnée par le Titre 2, point 6, deuxième alinéa, de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, de la procédure d'arrestation, de garde à vue et de détention de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale, établie par l'article 11, paragraphe 1, l'article 89, paragraphe 1, les articles 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 et 122 du code de procédure pénale de la RSFSR du 27 octobre 1960, telle qu'amendée et complétée ultérieurement (...).»

EN DROIT

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

92. Le requérant se plaint de ses conditions de détention à la maison d'arrêt IZ-47/1 de Magadan. Il invoque l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

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

Le requérant dénonce en particulier la surpopulation et l'insalubrité qui régnaient dans sa cellule ainsi que la durée de la période pendant laquelle il a été détenu dans ces conditions, lesquelles ont eu un effet néfaste sur son état de santé physique et lui ont causé humiliation et souffrance.

93. Le Gouvernement affirme que les conditions de détention du requérant ne sauraient être qualifiées de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. Elles ne sont pas différentes, ou du moins pas pires, que celles de la plupart des détenus en Russie. La surpopulation est un problème que connaissent toutes les maisons d'arrêt en général. Les autorités n'avaient aucune intention de causer des souffrances physiques au requérant ou de porter atteinte à sa santé. L'administration de la maison d'arrêt a pris toutes les mesures possibles pour soigner les personnes malades et pour empêcher qu'elles ne contaminent d'autres prisonniers.

94. Le Gouvernement reconnaît que, pour des raisons économiques, les conditions de détention dans les prisons russes ne sont absolument pas satisfaisantes et sont en deçà des normes fixées pour les établissements pénitentiaires dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe. Toutefois, le Gouvernement fait son possible pour améliorer la situation à cet égard en Russie. Il a adopté un certain nombre de projets visant à la construction de nouvelles maisons d'arrêt, à la rénovation de celles qui existent et à l'élimination de la tuberculose et d'autres maladies infectieuses en prison. La mise en œuvre de ces projets permettra de doubler l'espace prévu pour les détenus et d'améliorer les conditions sanitaires dans les maisons d'arrêt.

95. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime (voir, par exemple, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

La Cour rappelle également que, selon sa jurisprudence, pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi d'autres, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162).

La Cour a jugé un traitement «inhumain» au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était «dégradant» en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir (voir, par exemple, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI). En recherchant si une forme particulière de traitement est «dégradante» au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 (voir, par exemple, *Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55). Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (voir, parmi d'autres, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III). La souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes.

Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. Toutefois, on ne saurait considérer qu'une mise en détention provisoire pose en soi un problème sur le terrain de l'article 3 de la Convention. De même, cet article ne peut être interprété comme établissant une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé ou de le transférer dans un hôpital civil afin de lui permettre d'obtenir un traitement médical d'un type particulier.

Néanmoins, l'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (*Kudla* précité, §§ 92-94).

Lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II).

96. En l'espèce, la Cour relève que le requérant a été détenu à la maison d'arrêt IZ-47/1 de Magadan du 29 juin 1995 au 20 octobre 1999, et du 9 décembre 1999 au 26 juin 2000. Elle rappelle que, conformément aux principes de droit international généralement reconnus, la Convention n'est contraignante pour les Etats contractants que pour les faits survenus après son entrée en vigueur. La Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998. Toutefois, pour apprécier l'effet sur le requérant de ses conditions de détention, qui sont demeurées plus ou moins les mêmes pendant toute la période où il a été incarcéré, tant pendant la détention provisoire qu'après sa condamnation, la Cour peut également considérer l'intégralité de la période pendant laquelle l'intéressé a été emprisonné, y compris la phase antérieure au 5 mai 1998.

97. La Cour relève d'emblée que la cellule dans laquelle M. Kalachnikov était détenu mesurait entre 17 m² (selon le requérant) et 20,8 m² (selon le Gouvernement). Elle était équipée de lits superposés et était conçue pour huit prisonniers. On peut se demander si pareilles conditions de logement répondent à des normes acceptables. A cet égard, la Cour rappelle que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a fixé à 7 m² par personne la surface minimum approximative souhaitable pour une cellule de détention (voir le deuxième rapport général – CPT/Inf (92) 3, § 43), soit 56 m² pour huit détenus.

Alors que la cellule était conçue pour huit prisonniers, le nombre de détenus habituellement présents dans la cellule pendant toute la période où le requérant a été emprisonné a, selon les observations de celui-ci à la Cour, varié entre dix-huit et vingt-quatre. Dans la demande de libération qu'il a présentée le 27 décembre 1996, le requérant a déclaré qu'il y avait vingt et un détenus dans cette cellule à huit lits. Dans une requête similaire du 8 juin 1999, il parle de dix-huit occupants (paragraphe 43 et 73 ci-dessus).

La Cour relève que, pour sa part, le Gouvernement admet qu'en raison de la surpopulation générale régnant dans la maison d'arrêt, chacun des lits dans les cellules était utilisé par deux ou trois détenus. Toutefois, il semble être en désaccord avec le requérant quant au nombre d'occupants. Selon lui, il y avait à tout moment onze prisonniers ou plus dans la cellule du requérant et, d'ordinaire, le nombre de personnes dans la cellule s'élevait à quatorze. Cependant, le Gouvernement ne produit aucun élément à l'appui de cette allégation. D'après le requérant, ce n'est qu'en mars-avril 2000 que le nombre de détenus s'est réduit à onze.

La Cour juge inutile de trancher le litige entre le Gouvernement et le requérant sur ce point. Les chiffres soumis indiquent qu'à tout moment chacune des personnes détenues dans la cellule du requérant disposait d'un espace variant entre 0,9 et 1,9 m². Ainsi, pour la Cour, une surpopu-

lation grave a constamment été la règle dans la cellule. Cet état de choses soulève en soi une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

De plus, en raison des conditions extrêmes de surpopulation, les personnes occupant la cellule du requérant devaient dormir à tour de rôle, sur la base de huit heures de sommeil par prisonnier. Il ressort de la demande de libération présentée par le requérant le 16 juin 1999 qu'à cette époque il partageait son lit avec deux autres détenus (paragraphe 74 ci-dessus). Les conditions de sommeil étaient encore aggravées par la lumière constamment allumée dans la cellule, ainsi que par les va-et-vient et bruits générés par le grand nombre d'occupants. La privation de sommeil qui en est résultée doit avoir constitué un lourd fardeau physique et psychologique pour l'intéressé.

La Cour relève en outre l'absence d'aération adéquate dans la cellule du requérant, occupée par un nombre excessif de détenus qui étaient apparemment autorisés à fumer à l'intérieur. Si l'intéressé pouvait sortir de la cellule pendant une heure ou deux par jour, il y était confiné le reste du temps, dans un espace très limité pour lui-même et une atmosphère étouffante.

98. La Cour observe ensuite que la cellule était infestée de parasites et que, pendant la détention de l'intéressé, elle n'a fait l'objet d'aucun traitement désinfectant. Le Gouvernement reconnaît que la colonisation des maisons d'arrêt par des insectes pose problème et invoque les directives ministérielles de 1989 contraignant les maisons d'arrêt à prendre des mesures de désinfection. Toutefois, il ne semble pas que de telles mesures aient été appliquées dans la cellule du requérant.

Pendant toute sa détention, l'intéressé a contracté diverses maladies dermatologiques et des infections fongiques – notamment en 1996, 1997 et 1999 – qui ont nécessité des suspensions de la procédure. S'il est vrai qu'il a été soigné pour ces maladies, leur caractère récurrent indique que les conditions de vie très médiocres dans la cellule, qui facilitaient leur propagation, sont demeurées inchangées.

La Cour note également avec beaucoup de préoccupation que le requérant a été détenu occasionnellement avec des personnes atteintes de syphilis et de tuberculose, bien que le Gouvernement souligne que toute contagion a été empêchée.

99. Les installations sanitaires sont un autre exemple illustrant les conditions de surpopulation et d'insalubrité décrites ci-dessus. Une cloison mesurant 1,10 m de haut séparait les toilettes situées dans le coin de la cellule d'un lavabo qui se trouvait à côté, mais non du reste de la pièce. Il n'y avait pas de rideau devant les toilettes. Le requérant devait donc utiliser celles-ci devant d'autres détenus et était présent lorsque ses compagnons de cellule le faisaient à leur tour. Les photographies fournies par le Gouvernement montrent une cellule et des installations sanitaires sales et délabrées, n'offrant aucune intimité réelle.

Tout en notant avec satisfaction les améliorations majeures qui ont, semble-t-il, été apportées à la partie de la maison d'arrêt de Magadan dans laquelle se trouvait la cellule du requérant (comme en témoigne l'enregistrement vidéo que lui a soumis le Gouvernement), la Cour estime que cela n'enlève rien à la situation totalement inacceptable que l'intéressé a manifestement dû endurer à l'époque des faits.

100. La juridiction chargée de juger l'affaire du requérant s'est également préoccupée des conditions de détention de celui-ci. En avril et juin 1999, le tribunal a demandé des expertises médicales concernant l'effet des conditions de détention sur la santé physique et mentale de l'intéressé après pratiquement quatre ans de détention, afin de déterminer s'il était incapable de participer à la procédure et s'il devait être hospitalisé (paragraphe 71 et 76 ci-dessus). Même si les experts ont répondu aux deux questions par la négative, la Cour prend note de leurs conclusions de juillet 1999, qui énuméraient les diverses affections dont souffrait le requérant, à savoir une dystonie neurocirculatoire, un syndrome asthénique d'origine névrotique, une gastroduodénite chronique, des infections fongiques aux pieds, aux mains et à l'aîne ainsi qu'une mycose (paragraphe 30 ci-dessus).

101. La Cour admet qu'en l'espèce rien n'indique qu'il y ait eu véritablement intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, s'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but du traitement était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure un constat de violation de l'article 3 (*Peers* précité). La Cour estime que les conditions de détention que le requérant a dû supporter pendant quatre ans et dix mois environ n'ont pas manqué de lui causer de grandes souffrances mentales, de porter atteinte à sa dignité et de lui inspirer des sentiments d'humiliation et d'avilissement.

102. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que les conditions de détention du requérant, en particulier la surpopulation et l'insalubrité extrêmes, et leurs effets préjudiciables sur la santé et le bien-être de l'intéressé, combinées avec la durée de la période pendant laquelle il a été détenu dans de telles conditions, s'analysent en un traitement dégradant.

103. Dès lors, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

104. Le requérant se plaint que sa longue détention provisoire ait contrevenu à l'article 5 § 3 de la Convention, qui se lit ainsi :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

105. Pour le Gouvernement, le grief du requérant doit être examiné à la lumière de la réserve russe. Il soutient que celle-ci s'applique à la détention de l'intéressé aussi bien pendant l'instruction préparatoire que pendant la procédure judiciaire. Il invoque la teneur de la réserve et celle des dispositions du code de procédure pénale qui y sont citées. En particulier, les articles 11, 89, 92 et 101 du code (paragraphe 89 ci-dessus) confèrent aux tribunaux le pouvoir d'appliquer des mesures de détention à titre préventif au stade du procès jusqu'au prononcé du jugement.

106. Le requérant considère que la réserve russe n'est pas applicable en l'espèce puisqu'elle ne porte pas sur la durée d'une détention provisoire. Selon lui, ce texte a pour objet de préserver le droit du procureur d'ordonner la mise en détention provisoire et d'autoriser la prorogation de celle-ci le cas échéant.

107. La Cour constate que la réserve est libellée de telle sorte qu'elle exclut du champ de l'article 5 § 3 de la Convention l'application temporaire des dispositions spécifiques du code de procédure pénale qui y sont énumérées, concernant la procédure d'arrestation, de garde à vue et de détention de personnes soupçonnées d'infractions. Ces dispositions énoncent les conditions et modalités de mise en œuvre de mesures préventives, y compris le placement en détention provisoire, et indiquent quelles sont les autorités compétentes pour prendre les décisions correspondantes.

La Cour note que la réserve renvoie à l'article 97 du code de procédure pénale selon lequel une personne peut être mise en détention provisoire pendant une instruction pour une durée maximum de dix-huit mois sur ordonnance du procureur compétent.

La Cour observe que, même si la réserve mentionne le délai maximum de détention pendant la période d'instruction, elle a trait à la procédure prévue pour la prise de mesures d'emprisonnement à titre préventif, alors que le grief du requérant porte sur la durée de la détention provisoire et non sur sa régularité.

108. Dès lors, la Cour estime que la réserve en question ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

B. Sur le fond du grief

1. Période à considérer

109. Nul ne conteste que la période à considérer a débuté le 29 juin 1995, date à laquelle le requérant a été incarcéré.

Quant à la fin de la période concernée, le requérant soutient que la date pertinente est le 31 mars 2000, lorsque le tribunal municipal de Magadan a rendu sa deuxième décision dans l'affaire. Selon le Gouvernement, la

période en cause s'est terminée le 3 août 1999 avec le prononcé du premier jugement du tribunal municipal. Toujours d'après lui, l'examen par la Cour de la durée de la détention provisoire du requérant doit se limiter à la période allant du 5 mai 1998, date à laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie, au 3 août 1999.

110. La Cour rappelle d'abord que, pour déterminer la durée de la détention provisoire en vertu de l'article 5 § 3 de la Convention, la période à prendre en considération débute le jour où l'accusé est incarcéré et se termine le jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, fût-ce seulement en premier ressort (voir, parmi d'autres, les arrêts *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 23-24, § 9, et *Labita* précité, § 147). Ainsi, en l'espèce, la détention provisoire du requérant a commencé le 29 juin 1995, jour de son arrestation, et s'est achevée le 3 août 1999, date de sa condamnation par le tribunal municipal de Magadan. La détention provisoire ultérieure correspondant aux accusations restant à examiner n'influe pas sur le fait qu'à compter du 3 août 1999 le requérant purgeait une peine après condamnation par un tribunal compétent, au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention.

La détention provisoire de l'intéressé a donc duré au total quatre ans, un mois et quatre jours.

111. La période antérieure au 5 mai 1998 ne relevant pas de sa compétence *ratione temporis*, la Cour doit limiter son examen à la période d'un an, deux mois et vingt-neuf jours qui s'est écoulée entre cette date et le jugement rendu le 3 août 1999 par le tribunal municipal de Magadan. Toutefois, elle doit tenir compte du fait qu'au 5 mai 1998 le requérant, qui avait été incarcéré le 29 juin 1995, était déjà en détention depuis deux ans, dix mois et six jours (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Mansur c. Turquie*, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-B, p. 49, § 51).

2. Caractère raisonnable de la durée de la détention

a) Arguments des parties

112. Le requérant allègue qu'il n'était pas utile de l'incarcérer et de le maintenir en détention pendant une longue période puisque rien ne prouvait qu'il tentait de faire obstacle à l'établissement de la vérité en l'espèce. Les motifs donnés par les autorités pour justifier sa détention n'étaient ni pertinents ni suffisants.

Il soutient également que son affaire ne revêtait pas une complexité particulière, comme l'a conclu le tribunal régional de Magadan le 15 mars 1999. Trois des neuf volumes du dossier étaient entièrement composés de ses plaintes à diverses autorités. Au cours de l'instruction, vingt-neuf témoins ont été interrogés, et deux personnes s'étaient portées parties civiles dans l'affaire.

Enfin, le requérant affirme que les autorités n'ont pas conduit l'instance avec la diligence requise. Sa longue détention résulte de la mauvaise qualité de l'instruction, des tentatives indues du procureur pour augmenter le nombre des charges dans l'acte d'accusation et de l'absence d'un contrôle suffisant des agissements du parquet par les organes de supervision. A cet égard, il renvoie aux constatations du tribunal municipal de Magadan du 3 août 1999 (paragraphe 80 ci-dessus).

113. Le Gouvernement souligne que l'intéressé a été incarcéré au motif qu'il faisait obstacle aux mesures visant à établir la vérité. Il considère en outre que la période passée par le requérant en détention provisoire est raisonnable eu égard à la complexité de l'affaire, à l'importance considérable du dossier (neuf volumes) et au grand nombre de témoins et victimes impliqués.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes établis par la jurisprudence de la Cour

114. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une détention ne se prête pas à une évaluation abstraite. La légitimité du maintien en détention d'un accusé doit s'apprécier dans chaque cas d'après les particularités de la cause. La poursuite de l'incarcération ne se justifie dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Kudla* précité, § 110).

C'est aux autorités judiciaires nationales qu'il incombe au premier chef de veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable. A cette fin, il leur faut examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou écarter l'existence de ladite exigence d'intérêt public justifiant, eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle fixée à l'article 5 et en rendre compte dans leurs décisions relatives aux demandes d'élargissement. C'est essentiellement sur la base des motifs figurant dans lesdites décisions, ainsi que des faits non controversés indiqués par l'intéressé dans ses recours, que la Cour doit déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 5 § 3 (voir, parmi d'autres, *Labita* précité, § 152).

La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus. La Cour doit alors établir si les autres motifs invoqués par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ils se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle recherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une

«diligence particulière» à la poursuite de la procédure. La complexité et les particularités de l'enquête sont des éléments à prendre en compte à cet égard (voir, par exemple, *Scott c. Espagne*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2399-2400, § 74, et *I.A. c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 2978-2979, § 102).

ii. *Application des principes ci-dessus en l'espèce*

α) Motifs de détention

115. Pendant la période couverte par la compétence *ratione temporis* de la Cour, le tribunal municipal de Magadan, pour refuser de libérer le requérant, a invoqué la gravité des charges portées à l'encontre de celui-ci et le risque qu'il ne fit obstacle à l'établissement de la vérité s'il était remis en liberté (paragraphe 69 ci-dessus). La Cour relève que le tribunal municipal s'était déjà fondé sur des motifs similaires auparavant – les 27 décembre 1996 et 8 août 1997 – pour justifier le maintien en détention de l'intéressé (paragraphe 43 et 46 ci-dessus).

Elle note en outre que la décision d'incarcérer le requérant le 29 juin 1995 était essentiellement motivée par le fait qu'il avait entravé l'instruction dans son affaire en refusant de remettre certains documents bancaires nécessaires aux investigations, qu'il avait fait pression sur les témoins et, semble-t-il, falsifié des éléments de preuve. Le magistrat instructeur a tenu également compte de la gravité des charges à l'encontre de l'intéressé.

116. La Cour rappelle que l'existence d'un fort soupçon de participation à des infractions graves, tout en constituant un facteur pertinent, ne légitime pas à elle seule une longue détention provisoire (voir, par exemple, *Scott* précité, p. 2401, § 78). Quant à l'autre motif avancé par le tribunal municipal de Magadan pour proroger la détention du requérant, à savoir le risque que l'intéressé ne fit obstacle à l'examen de l'affaire, la Cour relève que, contrairement au magistrat instructeur dans son ordonnance du 29 juin 1995, le tribunal municipal n'a mentionné aucune circonstance factuelle justifiant ses conclusions, lesquelles furent identiques en 1996, 1997 et 1999. Dans ses décisions, il ne cite aucun élément d'où il ressorte que le risque invoqué a effectivement persisté pendant la période considérée.

117. La Cour admet que l'intervention du requérant dans l'instruction, combinée avec le soupçon qu'il avait commis les infractions dont il était accusé, pouvait au départ suffire à justifier la détention. Toutefois, à mesure que l'instruction progressait et que le dossier se complétait, ces raisons perdaient inévitablement de leur pertinence.

118. En somme, la Cour estime que les motifs invoqués par les autorités pour justifier la détention du requérant, s'ils étaient pertinents et suffisants au départ, l'ont été de moins en moins au fil du temps.

β) Conduite de l'instance

119. Quant à la durée de l'instruction, la Cour prend note des constatations des juridictions nationales selon lesquelles l'affaire ne revêtait pas une complexité particulière et l'instruction en l'espèce avait été d'une qualité médiocre, ce qui avait contribué à prolonger l'instance (paragraphe 69 et 80 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de conclure différemment. Elle observe aussi que, selon les tribunaux internes, les magistrats instructeurs ont, sans justification, tenté d'augmenter le nombre des charges portées dans l'acte d'accusation (paragraphe 80 ci-dessus) – la légitimité de ce reproche est confirmée par le fait que, dans sa décision du 3 août 1999, le tribunal municipal de Magadan a jugé fondé un seul chef d'accusation sur les neuf prononcés à l'encontre du requérant.

120. Quant à l'instance judiciaire ultérieure, la Cour relève qu'il y a eu des retards importants dans la procédure devant le tribunal municipal de Magadan. Le procès, qui a débuté le 11 novembre 1996, a été ajourné le 7 mai 1997 à la suite de la révocation du président du tribunal. Il n'a pas repris avant le 15 avril 1999, si l'on excepte certaines mesures procédurales prises en juillet-août 1997 (désignation d'un nouveau juge et fixation d'une audience), mai et juillet 1998 (transmission de l'affaire à une autre juridiction), novembre 1998 (fixation d'une audience), janvier et mars 1999 (décisions relatives à la nécessité d'un complément d'instruction).

S'il est vrai que l'audience fixée au 8 août 1997 a dû être ajournée en raison de l'absence de l'avocat du requérant, et que ce dernier s'est opposé à la transmission de son affaire à une autre juridiction – mesure destinée à accélérer la procédure –, la Cour estime que le requérant n'a pas notablement contribué à la durée de la procédure entre les deux périodes de jugement, lorsque l'instance stagnait.

Il apparaît donc que la longueur de la procédure n'est imputable ni à la complexité de l'affaire ni à la conduite du requérant. Compte tenu des particularités de l'instruction et des retards importants survenus dans la procédure judiciaire, la Cour juge que les autorités n'ont pas agi avec toute la diligence requise.

γ) Conclusion

121. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la durée de la détention provisoire du requérant a excédé un «délai raisonnable». Dès lors, il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

122. Le requérant se plaint que les accusations en matière pénale dirigées contre lui n'ont pas fait l'objet d'une décision dans un délai

raisonnable comme le requiert l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera, (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

A. Période à considérer

123. Le requérant allègue que la période à considérer a débuté le 8 février 1995, date à laquelle la procédure pénale à son encontre a été engagée, et s'est achevée le 31 mars 2000, lorsque le tribunal municipal de Magadan a rendu son deuxième jugement dans l'affaire.

Le Gouvernement soutient que la période à considérer s'étend du 6 février 1996, date à laquelle l'affaire du requérant a été transmise au tribunal municipal de Magadan, au prononcé du premier jugement rendu par cette juridiction le 3 août 1999.

124. La Cour rappelle que la période à examiner pour déterminer la durée de la procédure pénale commence le jour où une personne se trouve « accusée » au sens autonome et matériel qu'il convient d'attribuer à ce terme (voir, parmi d'autres, les arrêts *Corigliano c. Italie* du 10 décembre 1982, série A n° 57, p. 13, § 34, et *Imbrioscia c. Suisse* du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36). Elle prend fin le jour où il est statué en dernier ressort sur une accusation ou lorsque les poursuites sont abandonnées.

En conséquence, la période à examiner en l'espèce a débuté le 8 février 1995, lorsque le requérant a été mis en cause pour détournement de fonds. Quant au terme de cette période, la Cour relève que, à la suite de la décision de non-lieu rendue le 29 septembre 1999 concernant les charges restant à examiner après le jugement du tribunal municipal du 3 août 1999, une nouvelle accusation a été portée contre le requérant le 30 septembre 1999 sur la base des mêmes faits. Elle observe que cette nouvelle charge faisait partie du dossier pénal initial n° 48529, qui avait été ouvert le 8 février 1995. Dans ces conditions, et eu égard à la date à laquelle la nouvelle accusation a été formulée, la Cour estime que la période en cause s'est terminée le 31 mars 2000, lorsque le tribunal municipal a statué en dernier ressort sur cette accusation.

La période à considérer – du 8 février 1995 jusqu'au 31 mars 2000 – s'étend donc au total sur cinq ans, un mois et vingt-trois jours pour, en fait, un seul degré de juridiction, malgré de nombreuses procédures incidentes. La compétence *ratione temporis* de la Cour ne couvre que la période postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Russie, le 5 mai 1998, mais elle peut tenir compte de l'état où se trouvait la procédure à cette date (voir, parmi d'autres, *mutatis mutandis*, *Yağcı et Sargin c. Turquie*, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 319-A, p. 16, § 40).

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

125. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie à la lumière des circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. A cette fin, il importe également de tenir compte de l'enjeu du litige pour le requérant (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kudla*, arrêt précité, § 124).

1. Arguments des parties

126. Quant à la complexité de l'affaire, le requérant renvoie à la conclusion du tribunal régional de Magadan du 15 mars 1999, lequel a estimé que l'affaire ne revêtait pas une complexité particulière et que les retards survenus ne pouvaient tenir à cela.

En ce qui concerne son comportement, l'intéressé soutient que ses plaintes visaient à accélérer la procédure. De plus, l'article 6 de la Convention n'exigeait pas qu'il coopérât activement avec les autorités judiciaires, et sa tentative de se prévaloir des recours juridiques ne saurait être retenue contre lui.

Quant au comportement des autorités, le requérant invoque la mauvaise qualité de l'instruction et les lacunes des mesures d'investigation, que le tribunal municipal de Magadan a d'ailleurs relevés le 3 août 1999. En outre, cette juridiction a elle-même manqué aux règles de procédure internes en ne se conformant pas aux délais fixés par les articles 223-1 et 239 du code de procédure pénale pour engager la procédure. L'intéressé souligne qu'au procès le juge n'a interrogé que neuf témoins. Il mentionne également la récusation du juge de son affaire, qui n'avait rien à voir avec lui, et la transmission de la cause au tribunal de district de Khassinski, qui s'est avéré inefficace pour ce qui était d'accélérer l'instance.

127. Le Gouvernement reconnaît que l'examen du cas du requérant a pris du temps, mais soutient que cette durée n'était pas excessive et découlait de la complexité et du volume de l'affaire, ainsi que de la nécessité d'investigations approfondies et complètes.

En outre, le requérant a, selon le Gouvernement, contribué à la durée de la procédure en présentant de multiples requêtes, y compris des recours répétés contre le rejet de maintes demandes antérieures. A cet égard, le Gouvernement renvoie aux conclusions du tribunal municipal de Magadan des 15 et 22 juillet 1999, qui a estimé que les nombreuses demandes formées par l'intéressé pendant le procès équivalaient à une tentative délibérée de retarder la procédure. Les requêtes qu'il a présentées entre les audiences en vue de saisir une autre juridiction de son affaire ont également occasionné des retards. Le Gouvernement souligne que 30 % du dossier de l'affaire du requérant étaient constitués de ses plaintes et démarches.

Le Gouvernement argue également que la durée de l'incarcération de l'intéressé a été absorbée par celle de la peine prononcée à son encontre. Dès lors, la période de détention provisoire n'a pas eu d'incidence sur la durée globale de l'emprisonnement.

Enfin, le Gouvernement déclare que les autorités ont fait preuve d'humanité envers le requérant en lui accordant une amnistie, ce qui a eu pour effet de le libérer par anticipation, alors qu'il n'avait pas dédommagé la banque et ses nombreux clients pour le préjudice qu'il leur avait causé.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **La complexité de l'affaire**

128. La Cour relève que la procédure litigieuse, dans laquelle le requérant était le seul défendeur, portait sur des infractions financières et impliquait un nombre considérable d'éléments de preuve, notamment les interrogatoires de plusieurs témoins. Elle observe cependant qu'aucune mesure d'instruction n'a été prise du 7 mai 1997, date à laquelle le procès a été ajourné, au 15 avril 1999, jour où il a repris.

Elle relève la conclusion du tribunal interne selon laquelle l'affaire n'était pas complexe au point de justifier les retards dans la procédure (paragraphe 69 ci-dessus).

Dès lors, ce ne sont pas la complexité de l'affaire ni les exigences de l'instruction qui expliquent la durée de l'instance.

b) **Le comportement du requérant**

129. La Cour constate que, pendant toute la procédure interne, le requérant a présenté de nombreuses demandes ayant trait à son affaire, tant pendant le procès qu'entre les audiences. Elle rappelle que l'article 6 n'exige pas d'une personne accusée d'une infraction qu'elle coopère activement avec les autorités judiciaires (voir, par exemple, *Dobbertin c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-D, p. 117, § 43).

La Cour observe que les demandes soumises par le requérant pendant son procès à compter du 15 avril 1999 ont été considérées par la juridiction de jugement comme des entraves à l'examen de l'affaire. Toutefois, rien n'indique que pendant les autres sessions du procès, à savoir du 11 novembre 1996 au 7 mai 1997 et du 20 décembre 1999 au 31 mars 2000, le comportement du requérant ait pu passer pour dilatoire de quelque façon que ce soit.

Quant aux requêtes formulées par le requérant entre les audiences, la Cour note qu'elles portaient essentiellement sur le fait que la juridiction de jugement était restée longtemps sans examiner l'affaire. La Cour ne saurait estimer que ces demandes ont contribué à retarder la procédure,

notamment parce qu'elles sont demeurées pour une large part sans effet. S'il est vrai que l'affaire a été transmise à une autre juridiction en vue d'accélérer la procédure, l'intéressé ne saurait être critiqué pour s'y être opposé après avoir constaté que cette mesure n'avait pas accéléré l'affaire.

La Cour relève également qu'à une occasion, le 8 août 1997, une audience a dû être reportée car l'avocat du requérant n'avait pas comparu.

130. Pour la Cour, si l'intéressé peut être tenu pour responsable de certains retards, son comportement n'a pas contribué de façon notable à la durée de la procédure.

c) Le comportement des autorités nationales

131. Comme il est dit ci-dessus, la procédure interne a connu des retards importants qui ne peuvent s'expliquer ni par la complexité de la cause ni par le comportement du requérant. En particulier, l'affaire a pratiquement stagné devant la juridiction de jugement pendant près de deux ans, à savoir du 7 mai 1997 au 15 avril 1999.

132. La Cour constate que, tout au long de l'instance, le requérant a été maintenu en détention – situation qui requiert des tribunaux chargés de l'affaire une diligence particulière pour administrer la justice dans les meilleurs délais.

133. La Cour relève en outre que, à la suite du jugement du tribunal municipal de Magadan du 3 août 1999 et de la décision de non-lieu du 29 septembre 1999 sur les autres accusations, les autorités ont formulé une nouvelle charge contre le requérant sur la base des mêmes faits, contribuant ainsi à allonger encore la procédure, qui durait déjà depuis plus de quatre ans et demi devant le tribunal de première instance.

134. La Cour estime que les autorités ont manqué à leur devoir de diligence particulière, surtout après l'entrée en vigueur de la Convention le 5 mai 1998.

3. Conclusion

135. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la durée de la procédure n'a pas satisfait à l'exigence du «délai raisonnable».

Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

136. 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 matériel

137. Le requérant réclame des dommages-intérêts qu'il ventile comme suit :

1. 130 599 dollars américains (USD) correspondant à la perte de ses émoluments de président de la Banque commerciale du Nord-Est pendant la durée de sa détention, du mois de juillet 1995 au 20 avril 2000 ;
2. 203 000 USD pour la perte des émoluments qu'il touchait d'une autre société, qui l'a renvoyé à la suite de son arrestation ;
3. 500 000 USD pour la perte de la propriété de sa société après son arrestation ;
4. 8 600 USD pour la perte de son automobile ;
5. 11 734 376 USD pour la perte de bénéfices sur des actions qu'il n'a pas pu vendre à leur valeur marchande en 1995 ;
6. 436 226 USD pour la perte de ses actions majoritaires dans une entreprise qui a été mise en faillite en 1997.

Sa demande pour le dommage matériel s'élève au total à 13 012 801 USD.

138. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

139. La Cour rappelle qu'elle n'octroie un dédommagement pécuniaire au titre de l'article 41 que lorsqu'elle est convaincue que la perte ou le préjudice dénoncé résulte réellement de la violation qu'elle a constatée.

Quant à la demande présentée sous le point 1, la Cour relève que le requérant a été condamné et que la période de détention provisoire a été imputée en entier sur sa peine. En conséquence, elle estime que cette demande ne peut être accueillie.

Quant aux autres prétentions, la Cour considère qu'aucun lien de causalité ne se trouve établi entre le dommage allégué et les violations constatées.

Partant, elle rejette la demande du requérant présentée à ce titre.

B. Dommage moral

140. Le requérant sollicite 9 636 000 francs français pour dommage moral.

141. Le Gouvernement allègue que la demande est excessive et que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante.

142. La Cour estime que la durée de la détention provisoire du requérant dans de telles conditions carcérales ainsi que la durée de la procédure pénale doivent avoir inspiré à l'intéressé des sentiments de frustration, d'incertitude et d'angoisse qui ne peuvent être compensés uniquement par le constat de violation.

143. Statuant en équité, la Cour octroie au requérant une indemnité globale de 5 000 euros (EUR) au titre du dommage moral.

C. Frais et dépens

144. Le requérant soutient que les frais correspondant aux services que lui a rendus son avocat au cours de la procédure interne s'élèvent à 40 000 USD environ.

145. Pour le Gouvernement, cette demande est infondée et excessive, étant donné le niveau des honoraires d'avocat à l'époque dans la lointaine région de Magadan. Il met par ailleurs en doute l'authenticité de certains documents fournis par le requérant. Le Gouvernement allègue aussi que les frais exposés par le requérant dans la procédure interne ne doivent pas être remboursés puisque l'intéressé a été reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement.

146. La Cour rappelle que, pour inclure des frais et dépens dans une indemnité octroyée au titre de l'article 41, elle doit rechercher s'ils ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII). Il ressort des éléments fournis à la Cour que le requérant a engagé des frais et dépens judiciaires relativement à ses tentatives d'obtenir sa libération sous caution. Toutefois, les documents qu'il a produits ne viennent que partiellement appuyer sa prétention. En outre, les frais exposés ne portaient pas exclusivement sur les points pour lesquels la Cour a conclu à la violation des articles 3, 5 § 3 et 6 § 1 de la Convention.

Statuant en équité, la Cour juge raisonnable d'octroyer au requérant la somme de 3 000 EUR de ce chef.

D. Intérêts moratoires

147. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en roubles russes au taux applicable à la date du règlement :

- i. 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral,
- ii. 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens,
- iii. tout impôt pouvant être dû sur les montants ci-dessus ;

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 ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE KOVLER

(Traduction)

De manière générale, je souscris à l'opinion de mes collègues en l'espèce. Toutefois, eu égard à l'importance juridique de l'arrêt de la Cour, il me semble utile de formuler certaines observations.

1. La réserve de la Russie sur l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention concernant l'application de certaines dispositions du code de procédure pénale de la RSFSR du 27 octobre 1960 («CPP»), combinée avec les modifications ultérieures de la procédure d'incarcération de personnes soupçonnées d'infractions, s'étend également à l'article 97 du CPP relatif aux «détentions provisoires», mentionné dans la réserve à côté d'autres dispositions du CPP. Dès lors, je vois mal comment justifier la conclusion de la Cour au paragraphe 108 de l'arrêt selon laquelle la réserve n'est pas applicable à une partie de la détention du requérant avant son procès.

A mon sens, il aurait été plus approprié que la Cour déclare que la réserve s'étendait au moins à la période pendant laquelle le requérant avait été détenu en attendant l'issue de l'instruction. Néanmoins, il faut garder à l'esprit qu'une large interprétation du texte de la réserve en tant qu'il s'applique à l'article 97 du CPP pourrait aboutir à certaines décisions admettant la légalité de prorogations de détentions provisoires au-delà des durées fixées aux paragraphes 4 à 7 de l'article 97 du CPP – à savoir dans les cas où le défendeur et son avocat ne sont pas en mesure de consulter le dossier avant le terme de la période maximum d'emprisonnement, où le défendeur et son avocat demandent un complément d'instruction, ou lorsqu'un tribunal renvoie une affaire pour complément d'instruction alors que la période de détention s'est achevée.

En d'autres termes, la réserve de la Russie concernant l'article 5 §§ 3 et 4 s'applique non seulement à la procédure de détention provisoire (laquelle, du reste, a été modifiée de fond en comble à partir du 1^{er} juillet 2002, date d'entrée en vigueur des dispositions pertinentes du nouveau CPP), mais également à toute autre période d'emprisonnement antérieure au procès. A cet égard, il convient de définir si la «détention provisoire» comprend la période passée en prison une fois l'affaire pénale renvoyée en jugement.

2. Le droit procédural russe distingue deux types de détention provisoire: la détention préliminaire en attendant l'issue de l'instruction («за следствием») et la détention préliminaire en attendant l'issue du procès («за судом»). Cette distinction se traduit dans la loi du 13 juin 2001, qui limite à six mois la durée maximum de la procédure judiciaire en matière pénale. Or, au paragraphe 110 du présent arrêt, la Cour, invoquant sa jurisprudence, a estimé que la détention provisoire

comprenait toute la période d'emprisonnement avant le procès, du jour où l'individu est incarcéré jusqu'au verdict de la juridiction du fond. Après tout, pour une personne enfermée dans une cellule surpeuplée, peu importe que sa détention soit considérée comme un emprisonnement en attendant l'issue de l'instruction ou un emprisonnement en attendant l'issue du procès, ou que la période de détention ait été purgée avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur. Toutefois, cette différence pourrait revêtir une certaine importance pour la Cour, si celle-ci voulait bien admettre que la marge d'appréciation de l'Etat est pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère raisonnable des périodes de détention.

Le requérant a été emprisonné en attendant l'issue de l'instruction du 29 juin 1995 (jour où il a été incarcéré) au 19 juin 1996 (date à laquelle le parquet régional a transmis le dossier au tribunal municipal de Magadan), soit onze mois et vingt-deux jours, ce qui est inférieur à la période maximum de dix-huit mois fixée au paragraphe 2 de l'article 97 du CPP, au terme de laquelle la personne incarcérée peut être immédiatement libérée (paragraphe 3 de l'article 97 du CPP). Cette partie de la détention du requérant ne saurait être reprochée à l'Etat défendeur puisqu'elle est antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Russie (incompatibilité *ratione temporis*).

La détention du requérant en attendant l'issue de la procédure judiciaire a duré jusqu'au 3 août 1999, date à laquelle le tribunal municipal de Magadan a rendu son premier jugement, soit trois ans, un mois et vingt et un jours (ainsi que la Cour l'a établi au paragraphe 110 du présent arrêt). Il ne faut pas oublier que le temps mis pour parvenir à un verdict et, en conséquence, la prolongation du séjour du requérant en prison étaient partiellement imputables aux contestations de l'intéressé relatives aux juges et à ses demandes tendant à ce que l'instance fût conduite par une autre juridiction, ainsi qu'au remplacement de ses avocats et à leur non-comparution, ce que la Cour reconnaît implicitement au paragraphe 130 de l'arrêt. Ces retards ont atteint au total un an et trois mois. Bien entendu, cela ne justifie pas les lenteurs procédurales occasionnées par les juridictions elles-mêmes, mais cela donne néanmoins une image différente de la détention du requérant avant le terme du procès.

Enfin, le renvoi de l'affaire pour complément d'instruction et le prononcé par le tribunal municipal de Magadan le 31 mars 2000 de son deuxième jugement ont prolongé la période d'incarcération de sept mois, conformément au paragraphe 7 de l'article 97 du CPP.

Cependant, le requérant est resté en tout cinq ans, un mois et vingt-trois jours en prison, dont quatre ans, neuf mois et deux jours à la maison d'arrêt n° 1 de Magadan. Malgré les circonstances que j'ai décrites ci-dessus, cela ne saurait passer pour une période d'emprisonnement

raisonnable aux fins de l'article 5 § 3 de la Convention. En vertu du paragraphe 8 de l'article 97 du CPP, le requérant s'est plaint à plusieurs reprises aux tribunaux relativement à la régularité et à la validité de sa détention. Il a ainsi épuisé, comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention, l'ensemble des recours internes dont il disposait à cet égard.

3. Quant aux questions soulevées au regard de l'article 6 § 1 de la Convention (procès équitable et public dans un délai raisonnable), la Cour a, malheureusement, négligé à mon sens le fait que le requérant n'a pas utilisé son droit de contester le verdict du 3 août 1999, laissant ainsi ouverte une question se rattachant à l'épuisement des voies de recours internes. Il est vrai cependant que le caractère non définitif de ce verdict, eu égard au complément d'instruction et au nouveau verdict rendu le 31 mars 2000, vient appuyer l'argumentation de l'intéressé.

4. A la lumière de ce qui précède, je me rallie à l'avis de mes collègues quant aux violations des articles 3, 5 § 3 et 6 § 1 de la Convention, mais je pense que le montant octroyé au titre de la satisfaction équitable au paragraphe 143 de l'arrêt aurait dû être ventilé en fonction des différentes violations constatées.

SELIM v. CYPRUS
(*Application no. 47293/99*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 16 JULY 2002¹
(Friendly settlement)

1. English original.

SUMMARY¹**Absence of possibility for Turkish Cypriot of Muslim faith to contract civil marriage (friendly settlement)****Article 12**

Marry – Absence of possibility for Turkish Cypriot of Muslim faith to contract civil marriage – Friendly settlement providing for payment of compensation – Amendment of law

*
* *

The applicant, a Cypriot national of Turkish origin, wished to marry a Romanian national. He was informed by the Cypriot authorities that the Marriage Law did not provide the possibility for a Turkish Cypriot professing the Muslim faith to contract a civil marriage. As a result, the applicant had to marry in Romania.

Article 12: The parties reached a friendly settlement providing for payment to the applicant of 5,080 Cypriot pounds by way of just satisfaction and 3,000 Cypriot pounds plus value-added tax by way of legal costs. Furthermore, Law 46(I)/2002, enacted in April 2002, extended the application of the Marriage Law to the members of the Turkish community, with the effect that they could thenceforth contract civil marriage under the provisions of the Marriage Law. Finally, a bill for a new Civil Marriage Law which would apply to all Cypriots without distinction of origin had been laid before Parliament.

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

In the case of Selim v. Cyprus,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mrs E. PALM,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr M. FISCHBACH,
Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,
and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 2 July 2002,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47293/99) against the Republic of Cyprus lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Cypriot national, Mr Kemal Selim ("the applicant"), on 30 March 1999.

2. The applicant was represented by Mr S. Drakos, a lawyer practising in Nicosia. The Cypriot Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr A. Markides, Attorney-General of the Republic of Cyprus.

3. The applicant complained under Articles 8, 12, 13 and 14 of the Convention that he had been denied the right to marry and found a family, as there was no law governing the rights of Turkish Cypriots to marry or any alternative legislation for that purpose.

4. On 18 September 2001, after obtaining the parties' observations, the Court declared the application admissible¹.

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section.

6. On 12 February 2002 and on 19 February 2002 the applicant and the Government respectively submitted formal declarations accepting a friendly settlement of the case. Further information was provided by the Government on 26 March, 26 April and 23 May 2002.

THE FACTS

7. On 8 January 1999 the applicant, through his lawyer, sent a letter to the Municipality of Nicosia informing it that he wished to contract a civil

1. *Note by the Registry.* The decision is reported in ECHR 2001-IX.

marriage with a Romanian citizen, Ms Ion Ramona, and inviting it to fix the procedure, time and venue for the celebration.

8. By a letter of 28 January 1999 the Municipality of Nicosia informed the applicant that Section 34 of the Marriage Act did not provide the possibility for a Turkish Cypriot professing the Muslim faith to contract a civil marriage.

9. The applicant was thus forced to marry in Romania without any of his family or friends being able to attend. On 14 February 1999, on his return to Cyprus with his wife, at Larnaca International Airport, the immigration authorities refused entry to his wife unless the applicant paid 300 Cypriot pounds (CYP) in order to cover, if need be, the cost of her repatriation to Romania. The applicant paid that sum and his wife now lives with him in Cyprus. On 31 March 2000 the applicant's wife applied to the Cyprus immigration authorities and was granted the status of a resident alien, as she had resided under the same roof with the applicant as his wife for one year from the date of their marriage. The sum of CYP 300 was returned to the applicant.

THE LAW

10. On 19 February 2002 the Court received the following declaration from the Government:

"I declare that, with a view to securing a friendly settlement of the above-mentioned case, the Government of Cyprus offer to pay 5,080 Cyprus pounds by way of just satisfaction and 3,000 Cyprus pounds plus VAT by way of legal costs to Mr Kemal Selim. These sums are to cover any pecuniary and non-pecuniary damage as well as costs, and they will be payable within three months from the date of delivery of the judgment by the Court pursuant to Article 39 of the European Convention on Human Rights. This payment will constitute the final resolution of the case.

The Government further undertake not to request that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 § 1 of the Convention."

11. On 12 February 2002 the Court received the following declaration signed by the applicant's representative:

"I note that the Government of Cyprus are prepared to pay me the sum of 5,080 Cyprus pounds by way of just satisfaction and 3,000 Cyprus pounds plus VAT by way of legal costs with a view to securing a friendly settlement of the ... application pending before the European Court of Human Rights.

I accept the proposal and waive any further claims against Cyprus in respect of the facts of the application. I declare that this constitutes a final settlement of the case.

This declaration is made in the context of a friendly settlement which the Government and I have reached.

I further undertake not to request that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 § 1 of the Convention after delivery of the Court's judgment."

12. Furthermore, by a letter of 26 March 2002, the Government informed the Court that they had introduced on 28 February 2002 a draft bill for enactment in Parliament which would allow civil marriage where one or both spouses are members of the Turkish community. Under the said bill (entitled “Application of the Civil Marriage Act 2002 to Members of the Turkish Community (Temporary Provisions Act 2002)”), there is to be temporarily, and so long as the abnormal situation prevailing in the island continues, a suspension of legislative arrangements envisaged under the Turkish Family Law (Marriage and Divorce) Act Cap. 339 and the Turkish Communal Courts Act of 1960 which at present apply to the celebration of civil marriage of Cypriots of Turkish origin. Under the same bill, civil marriage in this case is to be governed, again temporarily and so long as the abnormal situation prevailing in the island continues, by the provisions of a new law (The Civil Marriage Law 2002), also tabled as a bill in Parliament for approval, and which will apply to all Cypriots without distinction of origin.

13. On 15 April 2002 the applicant sent the following letter:

“We ... thank you for your letter dated April 2nd 2002, informing us about the decision of the Cyprus Government to propose a new bill regarding the issue of our case. We hope that the parliament in Cyprus will soon settle this issue.”

14. On 26 April 2002 the Government sent a letter to the Court which read as follows:

“... please note that the relevant bill tabled in Parliament by the Government on 28. 2. 2002, as amended by the House, only to the extent and for reasons of urgency ..., has been approved by Parliament and enacted into Law yesterday, that is, on the 25th of April. I hope that this development will be of assistance to the Court, when considering the matter of friendly settlement of the case in terms of the agreement of the parties ... Copy of the new law will be submitted to you as soon as this is published in the Official Gazette of the Republic.”

15. On 23 May 2002 the Government sent to the Court a copy of the new Law 46(I)/2002 providing for the temporary application of the Marriage Act Cap. 279 to members of the Turkish Community, which was enacted by Parliament, together with the following letter:

“... please find enclosed herein, copy of the relevant law (Law 46(I)/2002) which was enacted by Parliament on 25 April 2002 and was published in the Official Gazette of the Republic on 2 May 2002.

The following is the gist of the various provisions of the above Law, as to the right to get married in Cyprus by citizens of the Republic belonging to the Turkish Community:

1. Before the relevant Law 46(I)/2002 was enacted, the above citizens could not get married under the provisions of the Marriage Law Cap. 279, which permit the celebration of civil marriage in Cyprus by Mayors acting as Marriage Officers, owing to the fact that the Law was not applicable in cases in which either party to the proposed marriage was a Turk professing the Muslim faith. The obstacle to the application of the Marriage Law to citizens of the Republic who are members of the Turkish community, has now been lifted

through the abolition by the new Law 46(I)/2002, of the offending section 34 of the Marriage Law Cap. 279, whose provisions set the said obstacle in the first place.

2. At the same time, the new Law provides that as long as the abnormal situation prevailing in the island continues, the provisions of the Marriage Law Cap. 279 on every matter on which provision is made by it, including the matter of celebration of civil marriage by Marriage Officers, shall also be applicable where one or both parties to the proposed marriage is a member of the Turkish Community.

3. The combined effect of the above provisions of the new Law 46(I)/2002, is that the members of the Turkish Community can now contract civil marriage under the provisions of the Marriage Law Cap. 279, that is, they can have their marriage celebrated by Marriage Officers under the provisions of Cap. 279.

It is to be noted that ... when a new comprehensive Law on Civil Marriage is enacted by Parliament, abolishing the different Laws (including Cap. 279) governing at present the celebration of civil marriage in Cyprus, the matter of celebration of civil marriage of members of the Turkish Community shall be governed under the provisions of a Law to be also simultaneously enacted by Parliament ... The provisions of the relevant bill in this respect, which has been tabled in Parliament and is pending before the House (copy enclosed) together with the comprehensive bill on civil marriage, are in fact identical to the provisions of the new Law 46(I)/2002, the only difference between the two being, that when the new comprehensive Law on civil marriage is enacted by Parliament, the Law to govern the celebration of civil marriage of members of the Turkish Community shall be the said new comprehensive Law on civil marriage, instead of Cap. 279."

16. The Court takes formal note of the agreement reached between the Government and the applicant (Article 39 of the Convention). It notes in addition that Law 46(I)/2002 which was enacted in May 2002 provides for the application of the Marriage Act Cap. 279 to members of the Turkish Community thus conferring on them the right to marry. It further notes that a new law (The Civil Marriage Act 2002), which will apply to all Cypriots without distinction of origin, is also to be tabled as a bill in Parliament for enactment. In these circumstances, the Court finds no reasons based on respect for human rights which would require the continued examination of the application (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court).

17. Accordingly, the case should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to strike the case out of the list;
2. *Takes note* of the parties' undertaking not to request a rehearing of the case before the Grand Chamber.

Done in English, and notified in writing on 16 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

SELIM c. CHYPRE
(Requête n° 47293/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 JUILLET 2002¹
(Règlement amiable)

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil (règlement amiable)****Article 12**

Mariage – Impossibilité pour un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil – Règlement amiable prévoyant le versement d'une indemnité – Modification de la loi

*
* * *

Le requérant, ressortissant chypriote d'origine turque, souhaite épouser une ressortissante roumaine. Les autorités chypriotes l'informèrent que la loi sur le mariage ne permettait pas à un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil. L'intéressé fut donc contraint de se marier en Roumanie.

Article 12: les parties sont parvenues à un règlement amiable aux termes duquel le requérant doit percevoir 5 080 livres chypriotes à titre de satisfaction équitable, et 3 000 livres chypriotes, plus la taxe sur la valeur ajoutée, pour frais et dépens. En outre, la loi n° 46(I)/2002, adoptée en mai 2002, prévoit l'application de la loi sur le mariage aux membres de la communauté turque, leur conférant ainsi le droit de contracter un mariage civil en vertu des dispositions de la loi sur le mariage. Enfin, un projet de loi sur le mariage civil, qui s'appliquera à l'ensemble des Chypriotes, sans distinction d'origine, a été déposé pour adoption par le Parlement.

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

En l'affaire Selim c. Chypre,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

A. PASTOR RIDRUEJO,

M^{me} E. PALM,

MM. L. LOUCAIDES,

M. FISCHBACH,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47293/99) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kemal Selim («le requérant»), a saisi la Cour le 30 mars 1999 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 était représenté par M^e S. Drakos, avocat au barreau de Nicosie. Le gouvernement chypriote («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. A. Markides, procureur général de la République de Chypre.

3. Invoquant les articles 8, 12, 13 et 14 de la Convention, le requérant se plaignait d'avoir été privé du droit de se marier et de fonder une famille, étant donné l'absence d'une loi régissant le droit des Chypriotes turcs de se marier et de toute autre législation à cet effet.

4. Le 18 septembre 2001, après avoir recueilli les observations des parties, la Cour a déclaré la requête recevable¹.

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée.

6. Le 12 et le 19 février 2002 respectivement, le requérant et le Gouvernement ont présenté des déclarations formelles d'acceptation d'un règlement amiable de l'affaire. Le Gouvernement a fourni des informations supplémentaires les 26 mars, 26 avril et 23 mai 2002.

1. *Note du greffe* : la décision est publiée dans le recueil 2001-IX.

EN FAIT

7. Le 8 janvier 1999, le requérant adressa, par l'intermédiaire de son avocat, une lettre à la mairie de Nicosie l'informant qu'il souhaitait contracter un mariage civil avec une ressortissante roumaine, M^{me} Ion Ramona, et l'invitant à fixer la procédure, la date et le lieu de la cérémonie.

8. Par une lettre du 28 janvier 1999, la mairie répondit au requérant que l'article 34 de la loi sur le mariage ne permettait pas à un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil.

9. L'intéressé fut donc contraint de se marier en Roumanie, sans que sa famille et ses amis pussent assister à la cérémonie. Le 14 février 1999, lorsqu'il revint à Chypre avec son épouse, les services de l'immigration de l'aéroport international de Larnaca refusèrent d'autoriser sa femme à entrer à Chypre, à moins qu'il ne versât 300 livres chypriotes (CYP) en prévision du rapatriement de celle-ci en Roumanie si besoin était. Le requérant paya cette somme et son épouse vit désormais avec lui à Chypre. Le 31 mars 2000, celle-ci adressa une demande au service de l'immigration chypriote et se vit accorder le statut de résident étranger, étant donné qu'elle vivait avec le requérant depuis leur mariage, célébré un an auparavant. Le requérant se vit restituer la somme de 300 CYP.

EN DROIT

10. Le 19 février 2002, la Cour a reçu du Gouvernement la déclaration suivante :

«Je déclare qu'en vue d'un règlement amiable de l'affaire susmentionnée, le gouvernement chypriote offre de verser à M. Kemal Selim 5 080 livres chypriotes à titre de satisfaction équitable, et 3 000 livres chypriotes, plus TVA, pour frais et dépens. Ces sommes, qui couvrent tout dommage matériel et moral éventuellement subi ainsi que les frais, seront payables dans les trois mois à compter de la date de l'arrêt rendu par la Cour en vertu de l'article 39 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le paiement vaudra règlement définitif de la cause.

En outre, le Gouvernement s'engage à ne pas solliciter le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 § 1 de la Convention.»

11. Le 12 février 2002, la Cour a reçu la déclaration suivante, signée par le représentant du requérant :

«Je note que le gouvernement chypriote est disposé à me verser la somme de 5 080 livres chypriotes à titre de satisfaction équitable et 3 000 livres chypriotes, plus TVA, pour frais et dépens en vue d'un règlement amiable de la requête (...) pendante devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

J'accepte cette proposition et renonce à toute autre prétention à l'encontre de Chypre à propos des faits à l'origine de la requête. Je déclare l'affaire définitivement réglée.

La présente déclaration s'inscrit dans le cadre du règlement amiable auquel le Gouvernement et moi-même sommes parvenus.

En outre, je m'engage à ne pas solliciter le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 § 1 de la Convention une fois que la Cour aura rendu son arrêt.»

12. Par une lettre du 26 mars 2002, le Gouvernement a par ailleurs informé la Cour qu'il avait déposé le 28 février 2002, pour adoption par le Parlement, un projet de loi qui permettra la célébration d'un mariage civil lorsque l'un des futurs époux ou les deux sont membres de la communauté turque. En vertu de ce projet de loi (intitulé «Application de la loi de 2002 sur le mariage civil aux membres de la communauté turque (loi de 2002 portant dispositions provisoires)»), les dispositions prévues par la loi n° 339 sur les affaires familiales (mariage et divorce) de la communauté turque et par la loi de 1960 sur les juridictions de la communauté turque, qui s'appliquent actuellement à la célébration du mariage civil des Chypriotes d'origine turque, seront suspendues temporairement et tant que perdurera la situation anormale régnant sur l'île. Conformément à ce projet de loi, le mariage civil dans de tels cas sera régi, lui aussi temporairement et tant que perdurera la situation anormale régnant sur l'île, par les dispositions d'une nouvelle loi («la loi de 2002 sur le mariage civil»), dont le texte a également été proposé pour adoption par le Parlement et qui s'appliquera à tous les Chypriotes, sans distinction d'origine.

13. Le 15 avril 2002, le requérant a envoyé la lettre suivante :

«Nous vous remercions pour votre lettre du 2 avril 2002 nous informant de la décision du gouvernement chypriote de déposer un projet de loi concernant le problème soulevé dans notre affaire. Nous espérons que le parlement chypriote réglera cette question à bref délai.»

14. Le 26 avril 2002, le Gouvernement a adressé à la Cour une lettre ainsi libellée :

«Nous vous informons que le projet de loi en question déposé au Parlement par le gouvernement le 28 février 2002, sous sa forme amendée par la Chambre, uniquement pour des raisons d'urgence (...), a été approuvé et adopté par le Parlement hier, c'est-à-dire le 25 avril. Nous espérons que ce fait nouveau sera utile à la Cour lorsqu'elle examinera la question d'un règlement amiable de l'affaire selon les termes de l'accord conclu entre les parties (...) Nous vous adresserons une copie de la nouvelle loi dès sa publication au Journal officiel de la République.»

15. Le 23 mai 2002, le Gouvernement a fait parvenir à la Cour une copie de la nouvelle loi n° 46(I)/2002 portant application temporaire de la loi n° 279 sur le mariage aux membres de la communauté turque, qui avait été adoptée par le Parlement, ainsi que la lettre suivante :

« (...) Veuillez trouver ci-joint copie de la loi en question (loi n° 46(I)/2002) qui a été adoptée par le Parlement le 25 avril 2002 et publiée au Journal officiel de la République le 2 mai 2002.

Quant au droit des citoyens de la République appartenant à la communauté turque de se marier à Chypre, les grandes lignes des diverses dispositions de cette loi sont les suivantes :

1. Avant l'adoption de la loi n° 46(I)/2002, les dispositions de la loi n° 279 sur le mariage ne permettaient pas aux citoyens susmentionnés de se marier à Chypre. En effet, lesdites dispositions, qui prévoyaient la célébration des mariages civils à Chypre par des maires faisant fonction d'officiers matrimoniaux, n'étaient pas applicables lorsque l'un des futurs époux était d'origine turque et de confession musulmane. L'obstacle à l'application de la loi sur le mariage aux citoyens de la République qui sont membres de la communauté turque est désormais levé, la nouvelle loi n° 46(I)/2002 abolissant l'article 34 litigieux de la loi n° 279 sur le mariage, dont les dispositions étaient à l'origine de l'obstacle.

2. En même temps, la nouvelle loi énonce que, tant que perdurera la situation anormale régnant sur l'île, les dispositions de la loi n° 279 sur le mariage relatives à toute question régie par la loi, y compris la célébration des mariages civils par des officiers matrimoniaux, s'appliqueront également lorsque l'un des futurs époux ou les deux appartiennent à la communauté turque.

3. L'effet combiné des dispositions susmentionnées de la nouvelle loi n° 46(I)/2002 est que les membres de la communauté turque peuvent désormais contracter un mariage civil en vertu des dispositions de la loi n° 279 sur le mariage, c'est-à-dire qu'ils peuvent faire célébrer leur mariage par un officier matrimonial en application de la loi n° 279.

Il y a lieu de noter que (...) lorsque le Parlement adoptera une nouvelle loi de synthèse sur le mariage civil abolissant les diverses lois (y compris la loi n° 279) qui régissent actuellement la célébration des mariages civils à Chypre, la question de la célébration du mariage civil des membres de la communauté turque sera régie par les dispositions d'une loi qui sera adoptée en même temps par le Parlement (...) Les dispositions du projet de loi pertinent à cet égard (copie ci-jointe) qui a été déposé au Parlement et est actuellement devant la Chambre avec le projet de loi de synthèse sur le mariage civil sont en fait identiques aux dispositions de la nouvelle loi n° 46(I)/2002, la seule différence étant que, lorsque la nouvelle loi de synthèse sur le mariage civil sera adoptée par le Parlement, la loi régissant la célébration du mariage civil des membres de la communauté turque sera ladite loi de synthèse sur le mariage civil, en lieu et place de la loi n° 279.»

16. La Cour prend acte de l'accord auquel sont parvenues les parties (article 39 de la Convention). Elle constate en outre que la loi n° 46(I)/2002, adoptée en mai 2002, prévoit l'application de la loi n° 279 sur le mariage aux membres de la communauté turque, leur conférant ainsi le droit de se marier. Elle relève également qu'un projet de loi sur le mariage civil (la loi de 2002 sur le mariage civil), qui s'appliquera à l'ensemble des Chypriotes, sans distinction d'origine, doit également être adopté par le Parlement. Dès lors, la Cour n'aperçoit aucun motif tenant au respect des droits de l'homme qui exigerait qu'elle poursuive l'examen de la requête (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 du règlement de la Cour).

17. Partant, il y a lieu de rayer l'affaire du rôle.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Décide* de rayer l'affaire du rôle ;
2. *Prend acte* de l'engagement des parties de ne pas demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

P., C. AND S. v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 56547/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 16 JULY 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Lack of legal representation in proceedings concerning child care
Taking of child into care at birth and subsequent freeing for adoption****Article 6 § 1**

Fair hearing – Access to a court – Civil proceedings – Lack of legal representation in proceedings concerning child care – Legal representation – Effective access to a court – Effective participation of party to court proceedings – Complexity of case – Importance of what is at stake – Emotive nature of subject matter – Refusal of adjournment to allow party to obtain legal representation

Article 8

Family life – Taking of child into care at birth – Interference – Protection of health – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Involvement of parents in decision-making process – Relevant and sufficient reasons – Removal of child from mother immediately after birth – Limited capacity and opportunity to cause harm – Absence of suspicion of life-threatening conduct – Lack of legal representation in proceedings concerning care and freeing for adoption orders – Lack of time between making of care order and making of freeing for adoption order

*
* * *

The applicants are a married couple, P. and C., and their daughter, S., born in 1998. During P.'s pregnancy, the local authority was informed that her son from a previous marriage in the United States had been taken into protective custody there in 1994 as a suspected victim of induced illness abuse (Munchausen syndrome by proxy) and that she had subsequently been convicted in that connection. The local authority decided to place the unborn child on the Child Protection Register and undertake a full risk assessment. As the parents were uncooperative, the local authority decided in April 1998 to take out an emergency protection order at birth. S. was born on 7 May 1998 by Caesarean section. The same day, the local authority applied for an emergency protection order and, as the hospital confirmed that it could not guarantee the child's safety, the authority decided to serve the order and removed the child. The parents were allowed supervised contact several times a week. The local authority applied for a care order and in November 1998 made an application for S. to be freed for adoption. During the hearing of the application for a care order in the High Court, P.'s legal representatives withdrew from the case. After granting an initial

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

adjournment, the judge refused a further adjournment, considering that P. was able to conduct her own case (C. having withdrawn from the proceedings) and that delay was not in the child's interests. After the hearing, which lasted twenty days, the judge made a care order. One week later, the same judge heard the application for S. to be freed for adoption. He declined to defer the proceedings in order to allow P. and C. to obtain legal representation and, concluding that there was no realistic prospect of returning S. to their care, he issued an order freeing S. for adoption. S. was placed for adoption in September 1999 and an adoption order was made in March 2000. No provision was made for future direct contact between P. and C. and their child, such contact being at the discretion of the adoptive parents.

Held

(1) Article 6 § 1: There could be no doubt about the seriousness of the outcome of the proceedings for P. and C. The former was required as a parent to represent herself in proceedings of exceptional complexity and her alleged disposition to harm her own children, along with her personality traits, were at the heart of the case. In view of the complexity, the importance of what was at stake and the highly emotive nature of the subject matter, the principles of effective access to a court and fairness required that she receive the assistance of a lawyer. Moreover, while P. and C. were aware that the application for freeing for adoption was likely to follow within a short time, this did not mean that they were in an adequate position to cope with the hearing on that matter, which also raised difficult points of law and emotive issues. The Court was not convinced that the importance of proceeding with expedition necessitated the draconian action of proceeding to a full and complex hearing, followed within one week by the freeing for adoption application. It would have been possible for the judge to impose strict time-limits and the possibility of some months' delay in reaching a final conclusion was not so prejudicial to S.'s interests as to justify the brevity of the period between the two procedures. The procedures adopted not only gave the appearance of unfairness but prevented the applicants from putting forward their case in a proper and effective manner. The assistance of a lawyer during the hearings was thus indispensable.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: (a) It is not the Court's role to examine domestic law in the abstract and, in any event, since circumstances may be envisaged in which a young baby might be adopted in conformity with Article 8, it could not be considered that the law *per se* was in breach of that provision.

(b) Removal of S. at birth: It was undisputed that there had been an interference and that the interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aims of protecting the health and rights of the child. As to the necessity of the interference, the Court was not persuaded that there had been any failure to involve the parents in the investigative procedure conducted by the local authority and, while the applicants complained that they were not properly informed that the authority was going to remove the child at birth, it appeared that they were nonetheless aware that the option was being considered. In fact, no final decision was taken until the day of the birth. Nor could the authority be criticised for not attempting to have an *inter partes* hearing: it was within the proper

role of the authority to take steps to obtain an emergency protection order and there were relevant and sufficient reasons, so that the decision could be regarded as necessary. Nevertheless, consideration also had to be given to the manner of implementation. Following the birth, P. was initially confined to bed and it was not apparent why it was not possible for S. to remain in the hospital and spend at least some time with P. under supervision, since P.'s capacity and the opportunity to cause harm were limited. Indeed, there was no suspicion of life-threatening conduct, making the risk more manageable, and it had not been shown that supervision could not have provided adequate protection. Consequently, the draconian step of removing the child shortly after birth was not supported by relevant and sufficient reasons.

Conclusion: violation (unanimously).

(c) The care and freeing-for-adoption proceedings: The complexity of the case and the fine balance to be struck between the interests of S. and her parents required that particular importance be attached to the procedural obligations inherent in Article 8. The lack of legal representation, together with the lack of any real lapse of time between the two procedures, deprived the applicants of a fair and effective hearing under Article 6 and, having regard to the seriousness of what was at stake, also prevented them from being involved to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests.

Conclusion: violation (six votes to one).

The Court considered unanimously that no separate issue arose under Article 12 of the Convention.

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121

Olsson v. Sweden (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130

Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B

Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

McLeod v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Söderbäck v. Sweden, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Scarth v. the United Kingdom, no. 33745/96, 22 July 1999

E.P. v. Italy, no. 31127/96, 16 November 1999

Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII

Gnahoré v. France, no. 40031/98, ECHR 2000-LX
T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
Buchberger v. Austria, no. 32899/96, 20 December 2001
Kutzner v. Germany, no. 46544/99, ECHR 2002-I
Del Sol v. France, no. 46800/99, ECHR 2002-II
Ivison v. the United Kingdom (dec.), no. 39030/97, 16 April 2002
McVicar v. the United Kingdom, no. 46311/99, ECHR 2002-III

In the case of P., C. and S. v. the United Kingdom,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr GAUKUR JÖRUNÐSSON,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 March and on 2 July 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 56547/00) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three United States and/or United Kingdom nationals, Mrs P., Mr C. and Ms S. (“the applicants”), on 23 December 1999 and 25 December 2000 respectively.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr R. Stein, a solicitor practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn of the Foreign and Commonwealth Office, London. The President of the Chamber acceded to the applicants’ request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. The applicants alleged that the measures taken by the authorities in removing S. at birth from her parents, placing her in care and freeing her for adoption breached Article 8 of the Convention and that the procedures followed were in breach of Article 6 of the Convention. They also relied on Article 12 of the Convention.

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

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section.

6. By a decision of 11 December 2001, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 March 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. LLEWELLYN,	<i>Agent,</i>
Mr A. McFARLANE QC,	
Mr T. EICKE,	<i>Counsel,</i>
Ms L. HARRISON,	
Ms J. RIDGWAY,	
Ms J. GRAY,	
Ms C. McCRYSTAL,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Ms B. HEWSON,	
Mr D. CASEY,	<i>Counsel,</i>
Mr R. STEIN,	<i>Solicitor,</i>
Ms N. MOLE,	
Mr C. STOCKFORD,	
Ms K. WEED,	<i>Advisers.</i>

The applicants P. and C. were also present.

The Court heard addresses by Ms Hewson and Mr McFarlane.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. P., born in 1958, is a citizen of the United States of America; C., the husband of P., was born in 1962 and is a United Kingdom citizen; S., their daughter was born in 1998 and is a United Kingdom and American citizen. They are all resident in the United Kingdom.

A. Events in the United States of America 1976-96

10. In January 1976 P., then living in the United States of America, gave birth to a son A. shortly before her eighteenth birthday. In 1980 P. married her first husband and had a second son B. in February 1985. In 1992 she and her husband separated. Both parents contested custody of B.

11. Between December 1990 and January 1994 B. was referred to his general practitioner for some forty-seven complaints.

12. In March/April 1993 B. was taken for examination to hospital on numerous occasions for complaints of diarrhoea and fever, and on each occasion he was found to be in a normal condition. When on 18 April 1994 B. was admitted to hospital, a laboratory stools test indicated the presence of phenolphthalein (a laxative). The doctor was satisfied that P. had been responsible for laxative poisoning and reported the matter.

13. On the same date the Californian authorities took B. into protective custody, alleging that P. was harming her son, then aged 9, by administering laxatives to him inappropriately. He was suspected of being a victim of induced-illness abuse, the syndrome known variously as Munchausen syndrome by proxy ("MSBP"), fabricated or induced illness, illness-induction syndrome or paediatric falsified condition. MSBP is a label sometimes used to describe a form of psychiatric illness, mainly found in women, who seek attention by inducing illness in their children or inventing accounts of illness in their children, and by repeatedly presenting their children to the medical authorities for investigation and treatment.

14. On 23 August 1994 a Californian court ordered that B. live with his father. Following this placement, B. did not suffer from any acute or abnormal diarrhoea. At a hearing in September 1995, the court approved supervised contact between P. and her son B. once a month for two to four hours for the following three years. P. was informed that, if she wished increased contact, it could be envisaged in a supervised, therapeutic context.

15. P. was charged with cruelty towards B. and endangering B.'s health, a felony offence under section 273A(a) of the Californian Penal Code. A report prepared by Dr Schreier stated that P. suffered from MSBP and that she had victimised B. over several years, causing him severe diarrhoea, possibly vomiting, weight loss and multiple non-trivial procedures and hospitalisations. On 4 October 1995, after a five-week trial before a jury in the Superior Court of California, she was convicted of a misdemeanour under section 273A(b), a lesser offence, and acquitted of the felony. On 17 November 1995 she was sentenced to three years' probation and three months in custody, subsequently suspended. She was also ordered to enter and complete a "psychological and psychiatric treatment programme".

16. During the divorce proceedings, P. was required to have therapy as a condition for getting custody of B. and saw a therapist from 1992 until the end of 1993. From late 1992 she was prescribed an antidepressant by a psychiatrist whom she saw regularly to review the medication. She also consulted with psychiatrists during the criminal trial. From about April to December 1995, she saw a psychologist twice a month for therapy.

17. On 2 May 1996 the Californian family court reduced contact to one supervised occasion per month. It was ordered that any additional contact visits would have to occur in a therapeutic setting with a doctor present. Her appeal against this was dismissed.

18. During 1996 P. met her present husband, C., a qualified social worker who was studying for a doctorate in philosophy and researching into cases of women wrongly accused of MSBP.

B. P.'s pregnancy and first contacts with the social services in the United Kingdom: Rochdale 1996

19. In November 1996, in breach of the probation order, P. came to visit C. in the United Kingdom. P. and C. were married in September 1997 in the United Kingdom. P. discovered shortly afterwards that she was pregnant.

20. Rochdale Metropolitan Borough Council ("the local authority") became aware of the pregnancy after P. had taken steps with a view to obtaining an annulment of her previous marriage and her ex-husband had informed the district attorney in California who in turn made contact with the authorities in the United Kingdom, giving information about P.'s conviction for harming her son B. The local authority was informed of the pregnancy by P.'s doctor and commenced an investigation.

21. Social workers were in contact with P. and C. from January 1998. A letter was sent to arrange a meeting. Prior to the proposed meeting, there were several exchanges on the telephone. C. considered that the social services should provide more detailed information before a meeting took place and made a list of requirements regarding access to files and copies of documents. Tension arose when the social worker requested that P. give her date of birth in order to confirm that she was the person concerned in the information from the United States. P. initially refused to give this information. The proposed meeting was cancelled.

22. On 21 January 1998 the applicants' solicitors wrote to the social services requesting that they provide information to both themselves and P. directly, concerning, *inter alia*, the reason for the proposed meeting, details of any information in their possession, forms for applying for access to social-work files, specific details of child protection concerns in the case and a list of every person with whom P. had been discussed.

23. On 28 January 1998 a meeting took place attended by P. and C., social workers and the police.

24. There was further correspondence between the local authority and the applicants' solicitors concerning the appointment of an expert to assess the risk to the unborn child, pursuant to section 47 of the Children Act 1989 ("the section 47 assessment"). By letter dated 17 February 1998, the local authority's solicitors noted that the applicants were not happy with the proposed expert, Dr Bentovim, and requested further details of any objections. They pointed out that the person suggested by the applicants was not an expert in MSBP and requested details of the other proposed experts.

25. On 18 February 1998 the local authority made contact with Dr Eminson, a consultant child and adolescent psychiatrist who had been proposed by the applicants, with a view to her undertaking an assessment.

26. By letter dated 13 March 1998, the local authority's solicitor referred to a letter of 11 March 1998 by the applicants' solicitors. It was pointed out that, as there were no care proceedings in train, there was no obligation on the local authority to agree a letter of instruction for the expert with the applicants. At that stage, all that was required was P.'s agreement to see the expert. The view was expressed that it was for the local authority to decide what documents to submit to the expert, although they would have no objection to the applicants' providing extra documentation. Although they wished to work in cooperation with P., they could not allow her to dictate the course and conduct of the section 47 assessment.

27. On 2 March 1998 a case conference was held by the local authority attended, *inter alia*, by social workers, P.'s general practitioner, a health visitor, a midwife, P. and C., P.'s solicitor and the paternal grandmother of the unborn child. The minutes of the meeting state that the reason for the conference was that P. had a conviction which led to concern that her child might be at risk of induced illness/injury after it was born. It was noted that P. disputed details of the background to her conviction, claiming, *inter alia*, that there was evidence of her son B. having had diarrhoea as she alleged. C. was noted as accepting that the existence of a conviction could give rise for concern but not that it automatically meant his wife suffered from MSBP, alleging that there was no direct evidence of any harm having been inflicted by her. Due to the concern that P. suffered from MSBP, it was decided to place the child on the Child Protection Register at birth and to undertake a full risk assessment.

28. On about 16 March 1998 Dr Eminson agreed to act as expert in the assessment to take place.

29. On 18 March 1998 the applicants' solicitors wrote to the local authority, pointing out that their request for an agreed letter of instruction and the list of documents given to the expert was based on good practice and procedure and that, although there were no care proceedings, they had assumed the same principles would be applied. They stated that P. could not be expected to go into a meeting blind to the specific points the doctor had been asked to address and that they needed a list of documents in order to assess whether they wished to provide the expert with anything further.

30. By reply of the same date, the local authority's solicitor stated that a section 47 assessment procedure was at the entire discretion of the local authority and that different principles applied than in care proceedings. However, they were prepared to disclose the list of documents sent to Dr Eminson and set out the questions which they would ask her to address.

31. On 25 March 1998, in discussions between the applicants' solicitors and the local authority, it was indicated that the applicants were no longer happy with Dr Eminson.

32. On 1 April 1998 the local authority held a case conference to review the situation. It was found that the parents had not cooperated with the local authority assessment, or that their cooperation was superficial. A combination of excuses and evasiveness had made it impossible to hold more than one meeting. There still appeared to be a complete denial about events in the United States. The local authority's solicitor had spoken with the district attorney involved in the case in California and reported a number of allegations, including the concern that P. suffered from SBP as shown by her own medical history, that C. had impersonated a therapist in trying to convince P.'s probation officer that she was complying with an order and that P. had harassed Dr Shreier and the district attorney by telephone calls. It was noted that P. and C. were unwilling to see the expert proposed by the local authority. It was decided to take out an emergency protection order at the child's birth as there was

"reason to believe that the baby would be at risk of significant harm if left in the care of his/her parents; there has been no genuine cooperation from the parents and it would be impossible for the Social Services ... to manage the risk without legal jurisdiction which includes removal in the first instance. An application for interim care proceedings would require notice and [there were] reasons to believe that the parents would evade the authorities".

The address of the foster placement was to be kept secret to avoid harassment or an attempt to remove the child. The parents were to be told about the intention to take legal action in general terms.

33. On 7 April 1998 the applicants' solicitors confirmed that P. and C. would see Dr Eminson. They attended an appointment on 28 April 1998.

34. On 8 April 1998 Dr Schreier wrote to the local authority, expressing grave concern and recommending the removal of the baby at birth and strict supervision of contact as there was a high level of risk of harm from P.

35. On 30 April 1998 the local authority was approached by C.'s mother, asking whether the child could be placed with her. The local authority decided to raise the matter with Dr Eminson as part of her assessment.

36. Notes dated 6 May 1998 of a discussion between the assistant director (social services) and Dr Eminson included the doctor's view that the basis upon which to work with the parents was extremely limited given the absence of acceptance/agreement about concerns over the unborn baby or the past history in America. She had found that the parents were not prepared to discuss the real issues with her, that C. was mainly interested in the battle with the authorities and that the couple showed

little concern for or awareness of the key issue, that of the safety of the unborn baby. Although a definitive conclusion was difficult, the risk factors were not in her view sufficiently worrying to justify not telling the parents about the proposed application for an emergency protection order at birth. While the possibility of further assessment with the couple and newborn baby at a residential facility was not ruled out, this was not possible at that time due to the limited degree of cooperation and commitment of the parents.

37. By 30 April 1998 it was becoming likely that, due to the lie of the baby, P. would have to have a Caesarean section instead of the planned delivery at home. The midwife reported that the consultant Dr Maresh wanted P. to be admitted on 6 May 1998 for an elective Caesarean, but that P. had refused and gone home. The midwife was noted in the social-work records as having become very angry with P. and C. for resisting medical advice and, later, for having claimed that they had been lucky to get a live baby.

C. The birth of S. and the emergency and care proceedings

38. On 7 May 1998, at 4.42 a.m., S. was born by Caesarean surgery. C. had brought P. to the hospital when her waters broke at home.

39. The local authority applied for an emergency protection order at about 10.30 a.m. They contacted the hospital concerning the possibility of staff supervising the baby at the hospital. After discussions, it was confirmed to the local authority by the hospital management that, even with security measures, they could not guarantee the baby's safety. The Government stated that the hospital was concerned by the difficult behaviour of a friend of P.'s who demanded to be present during the operation and had to be threatened with removal by security guards, and the aggressive attitude of P.'s friends and family towards staff after the birth. The applicants have stated that there is no evidence for these allegations in the records. Notes in the hospital records indicated that at 3.30 p.m. Dr Maresh had stated that he would prefer the visit of the social workers to be deferred, as the news might upset P. and cause a rise in blood pressure.

40. At about 4 p.m. it was decided to serve the emergency protection order on the applicants with a view to removing S. to foster care. According to the Government, C.'s mother refused to allow S. to be removed and C.'s father threatened to follow the social workers and the baby. Safe departure from the hospital was only achieved with the assistance of the hospital staff. The applicants stated that there was no evidence for this in the records, although they accepted that the family were very upset when S. was removed, and C.'s mother pleaded with the social workers not to let S. go to strangers.

41. A contact visit was arranged on 8 May 1998, attended by C. and his parents. While social services had considered taking S. back to the hospital for visits while P. was an inpatient, it was felt that it was not in the interests of S. as a newborn baby to be transported on a trip of some twenty-five to thirty miles.

42. P. remained in the delivery unit due to concerns about her blood pressure. It was noted by her consultant that she was very clearly distraught about events. She was prescribed drugs to suppress lactation and anti-hypertensive medication. She was discharged on 10 May 1998.

43. The local authority meanwhile applied to the court for a care order under the Children Act 1989.

44. P. and C. were allowed supervised contact with S., initially three times a week. The first visit occurred on 11 May 1998. P. and C. applied for more access and were supported by the guardian *ad litem* appointed by the court to represent S. Contact increased to four times a week from 15 June 1998. S. also had contact with her maternal and paternal grandparents.

45. P. and C. developed an excellent relationship with their baby daughter S. The notes made by the supervising officials were positive and complimentary. The paternal grandparents were also observed to have a caring and attentive relationship with her.

46. On 13 May 1998 the local authority suspended the assessment of the paternal grandparents which had commenced after their approach to the local authority on 30 April 1998. This was to await the directions of the court, as advised by their counsel. The grandparents were advised of this on 14 May 1998.

47. On 14 May 1998 the case was transferred from the county court to the High Court on grounds of complexity.

48. Dr Eminson issued her report on 29 June 1998, stating that in order to assess the risk to S. it would be necessary to obtain, *inter alia*, a psychiatric assessment of P. and her capacity to change and a comprehensive social work assessment of each family member, including the grandparents, as regards their capacity to care for and protect S.

49. On 31 July 1998 the timetable for the proceedings was set by a circuit judge and the hearing date fixed for February 1999. It was directed that the assessment of the grandparents should be undertaken by an expert but that the local authority should provide the factual background.

50. In a report dated 21 September 1998, a social worker recorded the factual investigation into the paternal grandparents.

51. In his report dated 28 September 1998 for the guardian *ad litem* appointed by the court to represent S., Dr Davis, a consultant paediatrician, found, *inter alia*, a clear and chronic pattern including unexplained symptoms suggesting that P. suffered from a severe illness;

a definitive episode of poisoning; non-appearance of symptoms when the child was supervised by others and resolution of the health problems in the child after separation from the mother; extensive inaccuracies and inconsistencies by P. when repeating her history to different doctors; and exceptionally frequent medical attendance by mother and children. His opinion was that B., and to lesser extent A., had been victims of child abuse on the fabricated illness spectrum. The tendency to fabricate appeared to be ongoing (references were made to P.'s conduct during her pregnancy with S.: she had, for example, complained of ulcer symptoms but no ulcer was found, and she had referred to a stomach tumour which was presumably a besore¹ removed in 1994). His view, strongly expressed, was that the risks to S. of rehabilitation with P. outweighed the advantages.

52. On 17 and 18 November 1998, the local authority informed P. and C. of their intention to apply for a freeing for adoption order under the Adoption Act 1976.

53. On 26 November 1998 Dr Maresh, P.'s obstetrics consultant, gave a statement indicating that it was clear to him that P. was aware that there was a strong possibility that her baby would be taken away from her at birth and that this made it difficult for her to stay at the hospital. He noted that during her pregnancy the number of assessments that P. was undergoing had sometimes interfered with the making of ante-natal appointments.

54. On 10 December 1998 Dr Bentovim issued his psychiatric report.

(i) It was noted that, during his meetings with P., she had been superficially cooperative. She had considered that the test which found a laxative in B.'s stools could have been a false positive. She accepted that B. had been hospitalised too often and that she had allowed emotional harm to come to him. Her explanation was that she had been a victim of the divorce process and suffered considerable financial stress. The only statement by P. in which she appeared to take responsibility for exaggerating B.'s illness was when she said that she had exaggerated the number of loose stools that he had had. There was a sense of evasiveness and minimisation, even a degree of trivialisation of what was discussed. It was difficult to tell whether some events referred to by P. were a constructed reality or had really happened.

(ii) As regards C., his research attempted to show that health practitioners sometimes developed a perspective where they created the notion that the parent was inducing illness in a child, thus demonstrating the misuse and fallibility of medical authority. C. had stated that there was nothing to suggest that P. would harm S. He was prepared to look after S. alone if necessary. Together, P. and C. had stated that they would undertake any therapeutic work with a view to obtaining care of S. without, however, acknowledging that there was a problem as far as P. was concerned.

1. A condition caused by the swallowing of hair and the biting of hair and nails.

(iii) As regards the paternal grandparents, they tended to agree with the parents' analysis of the situation and found it hard to face up to the fact that P.'s actions had given rise to major concerns about her potential to harm. There were positive factors in their favour (such as their commitment and desire to protect S.). However, the main problem if S. were placed with them would be their age when S. reached her adolescent phase of development.

(iv) The report found that P. had a personality disorder, including a factitious disorder, as disclosed by her gross exaggeration of having had ovarian cancer and statements about miscarriages as well as the fabrication and exaggeration of B.'s symptoms. While P. had indicated a willingness to accept therapeutic work, which would have to be prolonged and required considerable motivation to change, she had not accepted how extensive such change needed to be. As regarded a possible referral to the Cassell Hospital, it was noted that this would require considerable commitment on the part of both parents. Although the couple had indicated a willingness to enter such a therapeutic setting, P.'s level of motivation was limited. It might, however, be advantageous for P. to be admitted to a special clinic for a further detailed assessment of whether a referral to Cassell Hospital would be appropriate.

(v) The report concluded that C. was not himself a direct risk to S. but was so indirectly. He embraced his wife's views and had a limited understanding of the local authority's concerns. Similarly, the grandparents would be protective of S. if she were placed in their care but, as they would be in their 70s when S. was 14 years old, they would have increasing difficulties in meeting her growing emotional needs. It was therefore difficult to consider them as possible long- or short-term carers because S. needed to be in a secure long-term placement by her first birthday. As regards contact, the fact that the fabrication of symptoms was not life-threatening meant that contact would need less rigorous supervision than in the case of more life-threatening abuse.

55. On 16 December 1998 the local authority made an application to free S. for adoption.

56. The local authority care plan dated 13 January 1999 stated that placement of S. with both parents would pose a serious risk to her. As the circumstances in which C. intended to offer to care for S. on his own were unclear, the concerns about her protection remained. Regarding the paternal grandparents, it was noted that they had not shared the concerns in respect of the risk to S. if she were placed with her parents, and that Dr Bentovim did not support placement with them, particularly because of their age. The local authority's view was that the care plan for S. should be permanent, secured by adoption, and that she needed to be placed with an adoptive family as soon as possible.

D. The hearing of the application for a care order in the High Court, February-March 1999

57. At a hearing, which began on 2 February 1999 and ended on 1 March 1999, the High Court heard the local authority's application for a care order in respect of S. The local authority informed the judge that there were nine families available and wanting to adopt S. P. and C. were parties, as were S.'s paternal grandparents, while S. was represented by a professional guardian *ad litem*, solicitors and both senior and junior counsel.

58. On 4 February 1999 C. applied for leave to withdraw from the proceedings, on the ground that he saw no prospect of success in obtaining custody of S. and that the stress of the proceedings was likely to lead to a breakdown in his health. On 5 February 1999 the judge granted him leave to withdraw. C.'s parents also withdrew from the proceedings.

59. On the same date P.'s legal representatives (leading counsel and solicitors) withdrew from the case, informing the judge that her legal aid had been withdrawn. It was later stated by the judge that they had withdrawn because P. was asking them to conduct the case unreasonably. In fact, her legal aid had not withdrawn, as the judge made clear in his judgment. The legal-aid certificate could not be formally discharged until P. had been given the opportunity to show why that should not happen.

60. P. asked for an adjournment until 9 February 1999, which was granted. On that date P. asked for a further adjournment in order to apply for the reinstatement of her legal-aid certificate.

61. The judge refused the adjournment. As a result of this decision, P. conducted her own case, assisted by a "McKenzie friend", Mrs H. The applicant stated that she found conducting her own case immensely difficult. At one stage, she told the judge that she simply could not continue because she was so distressed. That was after cross-examining her own husband C., which she found very painful. However, the judge said that she should carry on. The solicitor for the guardian *ad litem* and a social worker visited P. that evening to persuade her to carry on.

62. In his judgment, the judge explained his refusal of an adjournment:

"In the first place I was satisfied that the mother had a very clear grasp of the voluminous documentation, at least as good and if not better a grasp than the lawyers in the case. Secondly, it was clear to me from the documents that the mother, who is an intelligent woman, was fully able to put her case in a clear and coherent way, an assessment that has been amply borne out by the hearing itself.

Thirdly, I was confident that the Bar, in the form of leading and junior counsel for the local authority and the guardian *ad litem*, would not only treat the mother fairly but in the tradition of the Bar would assist her in the presentation of any points she wished to advance, in so far as it would be professionally proper for them to do so. Once again that assessment has been fully justified by the conduct of counsel during the hearing. As examples, the local authority both facilitated and paid for the attendance of

Dr Toseland, consultant toxicologist, to attend as part of the mother's case. Junior counsel for the local authority ... struggled manfully to ensure that the mother had a complete set of the ever growing documentation. There were other examples.

Fourthly, the outcome of the case seemed to me to hinge or be likely to hinge substantially on the mother's cross-examination, an area of the case in which the ability of lawyers to protect her was limited.

Finally, and most importantly, I was concerned about the prejudice to [S.] of what would have had to have been a very lengthy adjournment. Section 1(2) of the Children Act expresses the general principle that delay in resolving a child's future is prejudicial to that child's welfare. In this particular case intensive preparation for the hearing had been going on effectively since [S.'s] birth in May 1998 and up until the outset of the hearing before me the mother had had the benefit of advice from her lawyers, latterly of course from leading counsel. An adjournment would have involved a very substantial delay in resolving [S.'s] future.

The hearing was estimated to last, and did indeed, last something in the order of twenty working days. A fresh legal team, assuming legal aid was restored, would have needed a substantial amount of time to master the voluminous documentation and to take instructions. Twenty days of court time simply cannot be conjured out of thin air.

Furthermore the evidence of Dr ... Bentovim, the consultant child psychiatrist jointly instructed to advise me, amongst other things, on [S.'s] placement, was that a decision on her long-term future needed to be both made and if possible implemented before her first birthday.

The consequence of the events I have described was that the mother has been obliged to conduct her case in person with the assistance of a McKenzie friend, Mrs [H.]. In their closing submissions Mr David Harris QC and Miss Roddy for the guardian *ad litem* paid tribute to the manner in which the mother had conducted her case. They described her as fighting bravely, resourcefully and skilfully for the return of her daughter. I would like to echo that tribute. I would also like to express my gratitude to the mother's McKenzie friend ... who was clearly a considerable support to the mother throughout the case.

If the mother had been represented by counsel her case would, I think, have been conducted differently, but I am entirely satisfied that the result would have been the same. As so often happens the mother was given a latitude which would not be given to a litigant who was legally represented. For example, I allowed her to call a witness, Professor Robinson, who had not provided a statement prior to the hearing. I was also prepared for her to call a consultant psychologist who had given evidence in the American proceedings, Dr [P.], who in the event was unable to attend. I also allowed the mother to cross-examine witnesses twice ... I have throughout the hearing endeavoured to ensure that the mother was treated fairly.

I am the first to acknowledge that the courtroom is not a friendly environment and ... that those who are not used to it find it difficult. However much experience the mother may have had of the legal system in the United States of America, I accept ... that she is not a lawyer. Further, the hearing has had in [S.'s] interests to delve into matters which were highly distressing to the parents and which are normally intensely private and would have remained private.

It is my judgment that the mother's case has been fully heard and that the hearing has been fair ... I reject any suggestion that had the mother been legally represented the result would have been different."

63. On 8 March 1999 the judge made a care order. In reaching his decision, he did not consider himself bound by the American conviction and reached his own findings of fact on the available material, which included a substantial volume of documents from the United States and expert reports. He concluded beyond reasonable doubt that B.'s diarrhoea had been caused by laxative abuse on the part of P. on one occasion and, on a balance of probabilities, that abuse was the most likely cause of B.'s diarrhoea on two further occasions. He went on:

"I am therefore in no doubt and so find that [B.] did suffer harm in the care of his mother. In my judgment that harm was not limited to his physical health. I accept the argument of the local authority that he also suffered serious psychological harm. ..."

64. While the judge accepted that P. had not put S. at risk during her pregnancy and that the parents' treatment of S. during contact sessions had been exemplary, he found that P. suffered from a personality disorder, and that such people were very difficult to treat and did not change easily. He considered that P. was in a state of deep denial about what had happened to her son B. and the potential risk that she posed to her daughter S. He referred to the expert evidence "that to receive help P. would need to accept that she remains a potentially dangerous person to S." and "that is impossible even to start where the mother is in denial to the extent that this mother plainly is". He noted that Dr Bentovim had found a small acknowledgment about her role in B.'s illness, but that P. had challenged the accuracy of his report on this point and embarked on a high-risk strategy of launching an outright attack on the American evidence.

"At the end of a very careful and thorough cross-examination by the guardian *ad litem*, Dr Bentovim agreed ... that given the depth and longevity of the mother's state of denial, and given that the father had embraced it fully, the time scale for any therapeutic work with the mother designed to bring her to a state of understanding of and ability to address the risk posed to S. was way outside the time scale during which S. could be kept waiting for a permanent placement. Dr Bentovim's conclusion, reached I think with some regret, was that in the circumstances there could be no question of reunification of S. with her mother."

65. The judge found that C. was incapable of altering his emotional perception of P. or of accepting that she was responsible for harming her son B., although with a different woman as a partner he would have been able to bring up and care for a child. The direction of the case could have been altered if C. had acknowledged that there was a serious risk to be guarded against. C. was dominated by the mother and unable to put S.'s interests and the need to protect her first. The judge concluded that S.'s moral or physical health would be endangered by leaving her with her parents.

E. The hearing in the High Court of the application to free S. for adoption and subsequent appeals

66. On 15 March 1999 the same High Court judge heard the application to free S. for adoption. The transcript of his previous judgment was not yet available. The final order of 15 March 1999 listed P., C. and S. as respondents. According to the applicants, C. was present throughout and was specifically asked in court if he consented to a freeing for adoption order being made, and C. indicated that he was not.

67. At the commencement of the hearing, P. informed the court that without legal representation she was significantly disadvantaged and was being deprived of a proper opportunity to advance her case. Both P. and C. had valid legal-aid certificates. The judge declined to defer the proceedings, finding that P. was capable of representing her interests and that she would have been put on notice by her lawyers at an earlier stage that the freeing for adoption application would follow the care order. Although he noted that there might appear to be “an element of railroading”, on balancing the parents’ interests against the need for S. to have her future decided at the earliest possible opportunity, he considered that S.’s interests prevailed. On the issue of the freeing for adoption application, the judge concluded that the parents were withholding their consent to adoption unreasonably as they should have accepted, in the light of the previous proceedings, that there was no realistic prospect of the rehabilitation of S. to their care. He therefore issued an order freeing S. for adoption. That permanently severed legal ties between S. and her parents. As regards contact, he stated:

“I’m assured by [the local authority] that there will be conventional letter-box contact. But it will in due course (if an adoption order is made) be essentially a matter for the adoptive parents as to precisely what contact [S.] has with her natural family.”

68. The judge refused P. leave to appeal against the order. Her renewed application before the Court of Appeal was refused after a hearing on 5 July 1999, where she and C. appeared in person. Although the Court of Appeal noted that C. was not a party to the appeal, it referred to the fact that C. had addressed the court at some length on the issues. It noted that that the trial was of exceptional complexity, with enormous documentation, much expert evidence and lasting twenty days. It found, however, that the judge had carefully and thoroughly weighed all the issues of fact and that he had been meticulous throughout in ensuring fairness. No error of law or any failure of procedural fairness had been demonstrated.

F. Adoption and arrangements for contact

69. The last contact visit by P. and C. with S. was on 21 July 1999.

70. On 2 September 1999 S. was placed for adoption with a family. On 13 October 1999 the local authority informed P. and C. that S. had been placed with adopters.

71. S. was adopted by an order made on 27 March 2000. P. and C. were informed on 27 April 2000.

72. The adoption order made no provision for future direct contact between S. and her parents. Any such contact was now at the discretion of the adoptive parents. By letter dated 6 July 2000, the local authority informed P. and C. that they could have limited indirect contact with S., namely, through Christmas and birthday cards, and presents. By letter dated 17 November 2000, the local authority informed them that contact was reduced at the request of the adopters to a letter from the parents once a year.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The local authority's duty to investigate

73. Section 47 of the Children Act 1989 provides:

“(1) Where a local authority

...

(b) have reasonable cause to suspect that a child who lives, or is found, in their area is suffering, or is likely to suffer, significant harm,

the authority shall make, or cause to be made, such enquiries as they consider necessary to enable them to decide whether they should take any action to safeguard or promote the child's welfare.”

B. Other provisions of the Children Act 1989

74. Whenever a court determines any matter in relation to the upbringing of a child, it must have regard to the provisions of the Children Act 1989, section 1, which requires that the court's paramount consideration must be the welfare of the child. The court is empowered to make care orders or supervision orders where it is satisfied that

(a) the child concerned is suffering, or is likely to suffer, significant harm;

(b) the harm, or likelihood of harm, is attributable to the care given to the child, or likely to be given to him/her if the order were not made; and

(c) that care is not what it would be reasonable to expect a parent to give to him/her (section 31).

75. Where an application is made for a care order, the local authority which is to take over the care of a child must set out the plan by which it intends to meet the welfare needs of the child (including details of contact) – the “care plan”. Government guidance at the time emphasised:

“Where a child is in the care of a local authority, the Children Act 1989 places a duty on them to make all reasonable efforts to rehabilitate the child with his or her family whenever possible unless it is clear that the child can no longer live with his family or that the authority has sufficient evidence to suggest that further attempts at rehabilitation are unlikely to succeed.” (LAC(98)20 Appendix 4)

76. The courts’ approach was similar:

“The principle has to be that the local authority works to support, and eventually to reunite, the family, unless the risks are so high that the child’s welfare requires alternative family care” (Lady Justice Hale in *Re C and B (Children) (Care Order: Future Harm)* [2000] 1 Family Law Reports 611)

C. The Adoption Act 1976

77. Adoption is the primary avenue in the United Kingdom by which permanent alternative care is provided for children who cannot be brought up within their own family. An adoption order, which is effectively irrevocable, gives parental responsibility to the adopters and extinguishes the pre-existing parental responsibility.

78. By virtue of section 16, an adoption order may not be made unless the child is free for adoption, or both parents have consented or their consent had been dispensed with on specified grounds.

79. Before a local authority can apply for an application to free a child for adoption, the plan for adoption must be placed before an adoption panel. In the absence of parental consent, a local authority may apply for a freeing for adoption order where the child is in the care of the local authority. The test to be applied by the courts in determining whether or not to dispense with parental consent includes the ground that the parent is withholding agreement unreasonably (section 16(2)(b)). A recent judicial approach to that test suggested that the judge should consider whether, having regard to the evidence and applying the current values of society, the advantages of adoption for the welfare of the child appeared sufficiently strong to justify overriding the views and interests of the objecting parent (*Re C (A Minor) (Adoption: Parental Agreement: Contact)* [1993] 2 Family Law Reports 260).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

80. The relevant part of Article 6 of the Convention provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

A. The parties' submissions

1. The applicants

81. The first applicant, P., submitted that the interests of justice required that she be legally represented in proceedings which had such serious consequences for her. When her legal team withdrew from the care proceedings, the judge could have granted her an adjournment to obtain fresh representation, avoiding unnecessary delay by setting a time-limit or directing the parties to narrow the issues. The judge could also have given directions for an expedited date to bring the case back within a reasonable time. Further, the unusual speed with which the case was dealt with was not made necessary by S.'s welfare, as she had been happy where she was and was not involved in the proceedings. The judge did not take into account the impact on P. of the stress which she had been suffering. She was unable to conduct her own case adequately and it was unrealistic to suppose that she could be assisted by counsel for the other parties, who were completely opposed to her submissions. The decision to refuse an adjournment was therefore not proportionate.

82. P. submitted that, in any event, she had not changed her approach to the case, her legal team had acted bizarrely in withdrawing at the last moment and the judge could have refused their application to do so. The decision to hear the freeing for adoption proceedings within a week was also unnecessary, and the lack of adjournment to allow P. and C. to find legal representation deprived them of an adequate opportunity to take advice and to decide what submissions to make on contact. The transcript of the judgment in the care proceedings was not yet available at the time of the freeing for adoption application, although any lawyer would have needed it in order to act in the case. This area of law was complex and the applicants did not know how to address the court on the legal test for freeing for adoption. Nor did they understand that they were entitled to seek an order for contact in the freeing for adoption proceedings under section 8 of the 1989 Act or that, after a freeing for adoption order was made, they could not apply for contact without the leave of the court, which was in practice impossible to obtain at that stage.

83. As a result, without legal representation, the applicants P. and C. were left at a severe disadvantage, P. in the care proceedings and both P. and C. during the freeing for adoption proceedings.

2. The Government

84. The Government submitted that P. had been provided with legal aid but her lawyers withdrew as they were being asked to conduct the case unreasonably. The judge carefully considered the applicant's application for an adjournment to allow her to instruct new lawyers and balanced all

the relevant factors. The judge found that she was able to conduct her own case adequately and would be assisted by counsel for the other parties, while he himself allowed her considerable leeway. He concluded that the result of the proceedings was not affected by any lack of legal representation. In the circumstances and with particular regard to the expert evidence that, in order to prevent damage to S., any decision on her long-term future had to be both made and if possible implemented before her first birthday, the applicant was not deprived of fair and effective access to a court.

85. The Government argued that, as a matter of domestic law, in dealing with child cases it was necessary to avoid delays that were likely to prejudice the welfare of the child. Any adjournment of the case would inevitably have meant a significant delay, having regard to the difficult task of bringing together the numerous experts involved in the case and the need to find another period of four consecutive weeks during which any High Court judge (let alone Mr Justice Wall) was available. To take an example, if a decision to adjourn had been taken on 1 March 2002, it would not have been possible to accommodate another trial of such length before a High Court judge until December 2002. If the case had been adjourned to be re-listed before an experienced circuit judge, which due to the difficult and sensitive nature of the case would not have been the parties' choice, the delay would have been about three months.

86. The Government disputed that it was always necessary for parents in child-care cases to be represented in order for the proceedings to be fair. In this case, everyone involved in the proceedings (save the applicants) were agreed that the mother had had a fair hearing and had been able to present her case properly and satisfactorily, including leading counsel for the guardian *ad litem* who was now a judge. Although it was never asserted that P. would have derived no benefit from legal representation, any such benefit would have been limited, particularly as the outcome of the case hinged to a significant degree on the cross-examination of P., where her lawyers would not have been able to give her much assistance.

87. As regards the freeing for adoption proceedings, the applicants would have had advice from their legal representatives in preparation for both sets of proceedings. C. had withdrawn from the care proceedings but, if he had not done so, continuing legal representation would have been available. The speed with which the freeing for adoption proceedings followed the care order was not unusual in the light of the need to avoid any unnecessary delay that might have a negative impact on S.'s welfare. The issues which arose would have been clear from the evidence submitted in the care proceedings and there is no indication, despite the lack of legal representation, that P. and C. were unable to participate effectively in the freeing for adoption proceedings.

B. The Court's assessment

1. General principles

88. There is no automatic right under the Convention for legal aid or legal representation to be available for an applicant who is involved in proceedings which determine his or her civil rights. Nonetheless, Article 6 may be engaged under two interrelated aspects.

89. Firstly, Article 6 § 1 of the Convention embodies the right of access to a court for the determination of civil rights and obligations (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36). Failure to provide an applicant with the assistance of a lawyer may breach this provision where such assistance is indispensable for effective access to court, either because legal representation is rendered compulsory as is the case in certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or the type of case (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, §§ 26-28, where the applicant was unable to obtain the assistance of a lawyer in judicial separation proceedings). Factors identified as relevant in *Airey* in determining whether the applicant would have been able to present her case properly and satisfactorily without the assistance of a lawyer included the complexity of the procedure, the necessity to address complicated points of law or to establish facts, involving expert evidence and the examination of witnesses, and the fact that the subject matter of the marital dispute entailed an emotional involvement that was scarcely compatible with the degree of objectivity required by advocacy in court. In such circumstances, the Court found it unrealistic to suppose that the applicant could effectively conduct her own case, despite the assistance afforded by the judge to parties acting in person.

90. It may be noted that the right of access to a court is not absolute and may be subject to legitimate restrictions. Where an individual's access is limited either by operation of law or in fact, the restriction will not be incompatible with Article 6 where the limitation did not impair the very essence of the right and where it pursued a legitimate aim, and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57). Thus, although the pursuit of proceedings as a litigant in person may on occasion not be an easy matter, the limited public funds available for civil actions renders a procedure of selection a necessary feature of the system of administration of justice, and the manner in which it functions in particular cases may be shown not to have been arbitrary or disproportionate, or to have impinged on the essence of the right of access

to a court (see *Del Sol v. France*, no. 46800/99, ECHR 2002-II, and *Ivison v. the United Kingdom* (dec.), no. 39030/97, 16 April 2002). It may be the case that other factors concerning the administration of justice (such as the necessity for expedition or the rights of others) also play a limiting role as regards the provision of assistance in a particular case, although such restriction would also have to satisfy the tests set out above.

91. Secondly, the key principle governing the application of Article 6 is fairness. In cases where an applicant appears in court notwithstanding lack of assistance by a lawyer and manages to conduct his or her case in the teeth of all the difficulties, the question may nonetheless arise as to whether this procedure was fair (see, for example, *McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, §§ 50-51, ECHR 2002-III). There is the importance of ensuring the appearance of the fair administration of justice and a party in civil proceedings must be able to participate effectively, *inter alia*, by being able to put forward the matters in support of his or her claims. Here, as in other aspects of Article 6, the seriousness of what is at stake for the applicant will be of relevance to assessing the adequacy and fairness of the procedures.

2. *Application to the present case*

92. The Court observes that the applicant P. was awarded legal aid for representation by a lawyer in the proceedings brought by the local authority in applying for a care order and a freeing for adoption order in respect of her daughter S. This reflected the position in the domestic legal system that in such proceedings as a general rule the interests of justice require a parent to be given legal assistance. Initially, therefore, P. was represented by senior and junior counsel and solicitors, who prepared her case and advised her up until the hearing of the application for a care order which commenced on 2 February 1999. However, on 5 February 1999, her lawyers applied to the judge to withdraw from the proceedings, alleging that P. was asking them to conduct the case in an unreasonable manner. The judge allowed them to withdraw. He allowed P. an adjournment of four days until 9 February 1999, at which point he refused any further adjournment, giving detailed reasons for that decision which obliged the applicant to conduct her own case over the bulk of the trial. After making the care order on 8 March 1999, the judge fixed the hearing of the application for the freeing of S. for adoption for one week later on 15 March 1999. On that date, he refused the application of P. for the proceedings to be deferred to allow her to obtain legal representation. He then proceeded after the hearing of the application to issue an order freeing S. for adoption without any provision for continued direct contact. There can be no doubt therefore of the seriousness of the outcome of the proceedings for P. and C., which deprived them of the

possibility of bringing S. up in their family and of any future contact with her and which severed their legal relationship with her.

93. The applicants' complaints about the lack of legal assistance during these proceedings were met by the Government's arguments largely based on the reasoning given by the judge for the procedural decisions which he took. In the care proceedings, the judge considered that P. was well able, and had shown herself able, to present her own case, with assistance from counsel representing other parties in court and with considerable leeway given by himself. He gave great weight to the opinion given by Dr Bentovim that the future of S. should be settled by her first birthday and considered that any adjournment would inevitably jeopardise her welfare due to the delay factor. The Government have emphasised the difficulties which would have been attached to re-listing a trial of this length.

94. The Court has paid careful attention to the reasons given by the trial judge in this case, whose long judgment received merited praise in the Court of Appeal for the thoroughness of his analysis and who had first-hand experience of the events and participants. It also notes that the Court of Appeal considered that the proceedings had been fair, an opinion shared by counsel for the guardian *ad litem*, who represented S.

95. Nonetheless, P. was required as a parent to represent herself in proceedings which, as the Court of Appeal observed, were of exceptional complexity, extending over a period of twenty days, in which the documentation was voluminous and which required a review of highly complex expert evidence relating to the applicants P. and C.'s fitness to parent their daughter. Her alleged disposition to harm her own children, together with her personality traits, were at the heart of the case, as was her relationship with her husband. The complexity of the case, along with the importance of what was at stake and the highly emotive nature of the subject matter, lead this Court to conclude that the principles of effective access to a court and fairness required that P. receive the assistance of a lawyer. Even if P. was acquainted with the vast documentation in the case, the Court is not persuaded that she should have been expected to take up the burden of conducting her own case. It notes that at one point in the proceedings, which were conducted at the same time as she was coping with the distress of the removal of S. at birth, P. broke down in the courtroom and the judge, counsel for the guardian *ad litem* and a social worker, had to encourage her to continue (see paragraph 61 above).

96. The Court notes that the judge himself commented that if P. had been represented by a lawyer her case would have been conducted differently. Although he went on in his judgment to give the opinion that this would not have affected the outcome of the proceedings, this element is not decisive as regards the fairness of the proceedings. Otherwise, a requirement to show actual prejudice from a lack of legal representation

would deprive the guarantees of Article 6 of their substance (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 17-18, § 35). Similarly, while the judge considered that the case would turn on the cross-examination of P., where a lawyer would have been able to give only limited assistance, that assistance would nonetheless have furnished P. with some safeguards and support.

97. While it is also true that P. and C. were aware that the freeing for adoption application was likely to follow the care application within a short time, this does not mean that they were in an adequate position to cope with the hearing when it occurred. This hearing also raised difficult points of law and emotive issues, in particular since the issuing of the care order, and the rejection of the applicants' claims to have S. returned home, must have had a significant and distressing impact on the parents.

98. Nor is the Court convinced that the importance of proceeding with expedition, which attaches generally to child-care cases, necessitated the draconian action of proceeding to a full and complex hearing, followed within one week by the freeing for adoption application, both without legal assistance being provided to the applicants. Although it was doubtless desirable for S.'s future to be settled as soon as possible, the Court considers that the imposition of one year from birth as the deadline appears a somewhat inflexible and blanket approach, applied without particular consideration for the facts of this individual case. S. was, according to the care plan, to be placed for adoption and it was not envisaged that there would be any difficulty in finding a suitable adoptive family (eight couples were already identified by 2 February 1999). Yet, although S. was freed for adoption by the court on 15 March 1999, she was not in fact placed with a family until 2 September 1999, a gap of over five months for which no explanation has been given, while the adoption order which finalised matters on a legal basis was not issued until 27 March 2000, that is, more than a year later. S.'s placement was therefore not achieved by her first birthday in May in any event. It is not possible to speculate at this time as to how long the adjournment would have lasted had it been granted in order to allow the applicant P. to be represented at the care proceedings, or for both parent applicants to be represented at the freeing for adoption proceedings. It would have been entirely possible for the judge to place strict time-limits on any lawyers instructed, and for instructions to be given for re-listing the matter with due regard to priorities. As the applicants have pointed out, S. was herself in a successful foster placement and unaffected by the ongoing proceedings. The Court does not find that the possibility of some months' delay in reaching a final conclusion in those proceedings was so prejudicial to her interests as to justify what the trial judge himself regarded as a procedure which gave an appearance of "railroading" her parents.

99. Recognising that the courts in this matter were endeavouring in good faith to strike a balance between the interests of the parents and the welfare of S., the Court is nevertheless of the opinion that the procedures adopted not only gave the appearance of unfairness but prevented the applicants from putting forward their case in a proper and effective manner on the issues which were important to them. For example, the Court notes that the judge's decision to free S. for adoption gave no explanation of why direct contact was not to be continued or why an open adoption with continued direct contact was not possible, matters which the applicants apparently did not realise could, or should, have been raised at that stage. The assistance afforded to P. by counsel for other parties and the latitude granted by the judge to P. in presenting her case was no substitute, in a case such as the present one, for competent representation by a lawyer instructed to protect the applicants' rights.

100. The Court concludes that the assistance of a lawyer during the hearing of these two applications which had such crucial consequences for the applicants' relationship with their daughter was an indispensable requirement. Consequently, the parents did not have fair and effective access to a court as required by Article 6 § 1 of the Convention. There has, therefore, been a breach of this provision as regards the applicant parents, P. and C.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

Article 8 of the Convention provides in its relevant parts:

- “1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

101. The applicants P. and C. complained that the domestic law and practice on child care and adoption was contrary to this provision, in particular the practice of instituting adoption proceedings together with care proceedings in respect of babies, and the use of freeing for adoption orders which are draconian and irreversible. In practice, no alternatives to adoption were offered.

102. While they accepted that there was a duty on the local authority to investigate, they submitted that the measures taken in this case were harsh and excessive and failed to involve the parents sufficiently in the

decision-making process or even to give proper forewarning. Since P. was in bed in hospital following a Caesarean section, they questioned the necessity of seizing the baby at once, in particular in an *ex parte* emergency procedure. As she was very weak after a difficult birth and had drips in her arms and was catheterised, she was in no physical state to abscond with S. or cause her harm. The removal of the child also went against S.'s own interests as it deprived her of the possibility of breast-feeding which had recognised health benefits, as it did for P. as her mother. It was never acknowledged that such a harsh measure was bound to cause severe shock and, in the proceedings that followed, exacerbate P.'s defensive reaction. Further, the local authority would not bring S. to the hospital for contact visits, a fact which led P. to discharge herself as early as possible in order to see her baby with C. on supervised visits outside.

103. These measures taken together deprived P. and C. of any further family life with S. and were inconsistent with the aim of reuniting them with their daughter. The local authority, whose attitude was unremittingly negative towards them, ignored the parents' excellent record of contact with S., their stable marriage and the fact that S. was placed with experienced foster parents. They failed to give any consideration to the possibility of long-term supervised contact or future rehabilitation, or to carry out a comprehensive social-work assessment of the family as a whole, as recommended by Dr Eminson. The applicants contrasted the approach of the Californian court, which never terminated P.'s ties with her son B. No steps were taken, despite expert recommendation, to obtain an assessment to see if P. would be suitable for family therapy. They disputed that the reason given, namely P.'s highly defensive response to the litigation, was sufficient for that failure, as the authorities were aware that P. was undergoing an exceptionally traumatic experience. Nor was any assessment made of the family together, despite the very positive relationship that had developed on contact visits. In the absence of alternative proposals from the local authority, the judge had no alternative but to make a care order.

104. The way in which the care proceedings and the freeing of S. for adoption were combined, decreased any possibility of exploring future rehabilitation and reunification. S.'s welfare did not require the authorities to move so quickly, most adoptions taking place within two, rather than one year. Even assuming that P. and C. were not able to care for S. at that stage, this did not justify the freeing for adoption order which severed all legal ties. S. could have been placed for adoption under the care order without this step. There had already been a degree of natural bonding through contact visits which was brought to an end without any sufficient reasons to show why this drastic course was in S.'s best interests. P. and C. had never harmed S. and there was no suggestion that C. posed a

risk to S. The possibility of long-term fostering with continued direct contact, or adoption with continued direct contact, was never properly investigated, assessed or examined. The applicants denied the Government's assertion that such an arrangement would not have been sufficiently stable or secure. It would have allowed S. to retain the comfort and security of knowing her parents loved her, avoided any damaging sense of abandonment and reinforced S.'s sense of family and personal identity.

105. The complaints that there were insufficient steps taken to provide for direct contact after the adoption were made on behalf of themselves and their daughter S. The authorities had shown an inflexible approach on this matter. The applicants denied that such contact would have been detrimental to S., pointing out that, notwithstanding the proceedings, they had always put aside their personal feelings in contact sessions to concentrate on S. and her needs, and it could not be assumed that P. and C. would tell her anything harmful in the future. As regards any alleged risk to S., it would not have been onerous to ensure that a responsible carer supervised the visits and, to the extent that the Government appear to rely on the adopters' opposition to contact, no reasons for this were given and, in view of the research on the subject, the adopters' opposition to contact was probably influenced by the negative views of the local authority.

2. The Government

106. The Government denied that the domestic child-care system in any way failed to respect the requirements of Article 8 of the Convention, pointing out that the child's welfare and need for secure placement was at the heart of the authorities' concerns and that the importance of safeguarding the link between a child and the family of origin was recognised. Adoptions could provide for contact, where such was in the child's interests.

107. They submitted that while the care order and freeing for adoption order amounted to interferences with rights protected under Article 8 § 1, any such interference complied with the second paragraph as being necessary in a democratic society for protecting the health and rights of S. The two key factors were the exceptional threat to S. in terms of the nature of the risk posed by MSBP and the vigorous and unwavering position of P. and C., which led the experts, the local authority and the judge all to conclude that there was no alternative but to rule out any realistic prospect of safely reuniting S. with either or both of her parents.

108. As regards the emergency protection order, the measure was justified by the exceptional circumstances of the case. Article 3 of the Convention imposed an obligation to protect the new-born baby from

serious harm. They pointed to the fact that the parents did not accept the need to protect S. from P. and that the local authority had firm advice from Dr Schreier that the baby should be removed at birth, supported by the opinions of Dr Eminson and later Dr Bentovim. The hospital authorities had stated that they could not guarantee the baby's safety, the very nature of the risk (poisoning) making it extremely difficult to ensure effective supervision in a hospital setting. Despite P.'s incapacity, S. might have been removed by C. or his parents. In addition, the decision not to give notice of the emergency application was justified to prevent the family taking action before or after the birth to keep S. from the care of the authorities. Furthermore the authorities had been waiting for Dr Eminson's report, which had been delayed due to the parents' prevarication over her appointment.

109. The Government submitted that the care order was supported by relevant and sufficient reasons, pointing to the findings of fact reached by the judge regarding P.'s actions in causing her son B. significant physical and psychological harm; the fact that P. suffered from a personality disorder; the fact that P.'s position held over a period of years was that she was not guilty of intentionally harming B., a view which C. supported; the unanimous psychiatric opinion that in order to receive help P. would need to accept that she remained a potentially dangerous person to her children; the inability of both parents to acknowledge any risk to S.; and the fact that the time scale for any therapeutic work with P. was far outside the period during which S. could be kept waiting for a permanent placement. They argued that cases involving MSBP were particularly difficult to evaluate and that the authorities should be allowed the widest possible margin of appreciation in assessing the risks and the appropriate measures.

110. The Government denied that there was any lack of regard for the prospect of keeping the family together, stating that adoption and long-term fostering were a last resort and only occurred when placement with the family was precluded. The practice of contingency planning whereby the local authority ran twin-track options – rehabilitation within a limited time framework or adoption outside the family – pursued the interests of the child in ensuring a secure future. It was not the case that the court had no option but to make a care order or that it could not question the care plan. If it had considered that other measures were possible, it could have refused a final care order and made interim care orders pending further assessments. Nor was there any failure to give proper consideration to rehabilitation. Dr Bentovim, for example, had considered that there was a possible opening for therapeutic work with P. on the basis of her partial acceptance of responsibility, but P. had immediately challenged his evidence on this point and maintained a total denial. Similarly, if C. had been able to accept the existence of risk, the outcome might also have been different.

111. As regards the freeing for adoption order, the Government emphasised the importance of avoiding delay once the plan for a child has been identified and the fact that damage can be done to children who linger in temporary care. The hearing of the freeing for adoption application in tandem with, or shortly after, the care order was fully justified in the interests of the child and fair to the parents and the child. Once the decision was taken that the best interests of S. were served by placement for adoption away from her family, the priority was to achieve that at the earliest opportunity to allow her the best prospect of settling in an adoptive home. Any other arrangements which were not definitive, would inevitably have been significantly less stable and secure than adoption, with the potential risk of confusion in S.'s relationships. Given the finding that the applicants could not provide a safe and satisfactory upbringing for S., the measures taken, although they involved a permanent and irrevocable legal separation, were proportionate to the pressing social need of protecting S. and providing her with a secure and stable family life.

112. As regards contact, it would have been possible for the court to make an order for contact at the same time as the freeing for adoption order. However, once S. was placed with her adoptive family, the priority from her perspective was the establishment and reinforcement of her new home. Notwithstanding the positive contact with the applicants, it was assessed that further direct contact was not in her interests as neither parent accepted the outcome of the proceedings or the validity of the reasons; at any direct contact meeting it was likely that their views on this would be communicated, causing confusion and possibly undermining the placement; and, furthermore, the adopters were opposed to direct contact. In so far as complaint was made of the reduction in the indirect contact since adoption, they pointed out that the local authority no longer had any parental responsibility and the decision lay with the adoptive parents.

B. The Court's assessment

1. General principles

113. The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, *inter alia*, *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1001-02, § 52). Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 and can be regarded as "necessary in a democratic society".

114. In determining whether the impugned measures were “necessary in a democratic society”, the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify these measures were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8 (see, *inter alia*, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no 130, p. 32, § 68).

115. It must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned (see *Olsson v. Sweden (no. 2)*, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90). It follows from these considerations that the Court’s task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see, for instance, *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55; and *Johansen*, cited above, pp. 1003-04, § 64).

116. The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake. While the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care, in particular where an emergency situation arises, the Court must still be satisfied in the particular case that there existed circumstances justifying the removal of the child, and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to taking the child into public care, was carried out prior to implementation of such a measure (see *K. and T. v. Finland [GC]*, no. 25702/94, § 166, ECHR 2001-VII, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 67, ECHR 2002-I). Furthermore, the taking of a new-born baby into public care at the moment of its birth is an extremely harsh measure. There must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved (see *K. and T.*, cited above, § 168).

117. Following any removal into care, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations by the authorities, for example on parental rights of access, as such further restrictions entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed (see *Johansen*, pp. 1003-04, § 64, and *Kutzner*, § 67, both cited above). The taking into care of a child should normally be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permit, and any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and child (see *Olsson (no. 1)*, cited above, pp. 36-37, § 81; *Johansen*, cited above, pp. 1008-09, § 78; and *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, § 69, 16 November 1999). In this regard a fair

balance has to be struck between the interests of the child remaining in care and those of the parent in being reunited with the child (see *Olsson (no. 2)*, cited above, pp. 35-36, § 90, and *Hokkanen*, cited above, p. 20, § 55). In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent (see *Johansen*, cited above, pp. 1008-09, § 78).

118. As regards the extreme step of severing all parental links with a child, the Court has taken the view that such a measure would cut a child from its roots and could only be justified in exceptional circumstances or by the overriding requirement of the child's best interests (see *Johansen*, cited above, p. 1010, § 84, and *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 59, ECHR 2000-IX). That approach, however, may not apply in all contexts, depending on the nature of the parent-child relationship (see *Söderbäck v. Sweden*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 3095-96, §§ 31-34, where the severance of links between a child and father, who had never had care and custody of the child, was found to fall within the margin of appreciation of the courts which had made the assessment of the child's best interests).

119. The Court further reiterates that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by that Article:

“[W]hat ... has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as ‘necessary’ within the meaning of Article 8.” (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, §§ 62 and 64)

120. It is essential that a parent be placed in a position where he or she may obtain access to information which is relied on by the authorities in taking measures of protective care or in taking decisions relevant to the care and custody of a child. Otherwise the parent will be unable to participate effectively in the decision-making process or to put forward in a fair or adequate manner those matters militating in favour of his or her ability to provide the child with proper care and protection (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 92, where the authorities did not disclose to the applicant parents reports relating to their child, and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom [GC]*, no. 28945/95, ECHR 2001-V, where the applicant mother was not afforded an early opportunity to view a video of an interview of her daughter, crucial to the assessment of abuse in the case; see also *Buchberger v. Austria*, no. 32899/96, 20 December 2001).

2. *The state of domestic law*

121. The applicants have complained that the law governing adoption in the United Kingdom is in breach of the Convention, in that it permits, if not facilitates, the removal of very young babies from their parents with subsequent adoption and severance of all legal links.

122. It is not however the Court's role to examine domestic law in the abstract. In any event, since there are circumstances which may be envisaged where a young baby might be adopted in conformity with Article 8 of the Convention, it cannot be considered that the law *per se* is in breach of this provision. The Court will examine rather whether the measures taken in this particular case complied with the guarantees of Article 8 of the Convention.

3. *The removal of S. at birth*

123. The Court notes that S. was born on 7 May 1998, at 4.42 a.m., after P. was brought into hospital for an emergency Caesarean. The local authority obtained an emergency protection order at about 10.30 a.m. which placed S. under their care. At about 4 p.m., the social workers took S. from the hospital and placed her with foster parents. It is uncontested that these matters constituted interferences with the applicants' rights under the first paragraph of Article 8 and that it falls to be determined whether they complied with the requirements of the second paragraph. As it is also not in dispute that the measures taken were in accordance with the law and pursued the legitimate aim of the protection of health and the rights of others, namely of S., the Court's examination will concentrate on the necessity of the measures as that term has been interpreted in its case-law (see paragraphs 114-19 above).

124. The applicants have argued that these measures were not necessary for S.'s protection and were disproportionate, pointing, *inter alia*, to P.'s weakened state, the draconian step for both mother and baby of removal so soon after birth and the possibility that S. could have remained in the hospital with her mother under supervision. They have also criticised the decision-making process before the birth, alleging that they were not properly involved or informed and that it should have been possible to take the matter before a court for a fair examination of the issues before the birth.

125. Firstly, as regards the procedures adopted by the local authority prior to the birth, the Court would note that the applicants accept that there was legitimate cause for concern when the social services discovered that P., who was about to have a baby, had a conviction for harming one of her other children. The local authority was under a duty to investigate under section 47 of the Children Act 1989, and they commenced that investigation in January 1998 once they became aware of the situation. The Court is not persuaded that there was any failure to involve the

applicants in the investigative procedure which followed. The local authority consulted them about the nomination of an expert in MSBP to assess the risk, and invited them to an initial meeting in January 1998, and to a case conference on 2 March 1998 where the situation was discussed with the professionals involved in the case. There were further meetings between the social workers and the parents and, once Dr Eminson was instructed, she saw both parents with a view to drawing up her report.

126. While the applicants complain that they were not properly informed that the local authority were going to take the baby away at birth, and indeed Dr Eminson had advised the local authority to be frank and open with the applicants, the Court notes that it appears that the applicants were nonetheless aware that removal at birth was one of the options which the local authority was considering – Dr Maresh, P.'s consultant obstetrician, stated that P. knew that this was a strong possibility, and Dr Bentovim in his report stated, after interviewing P., that she knew that the baby would be removed at birth. While the local authority appears to have taken the view from 1 April 1998 that it would be necessary to take the baby away, it would seem that no final decision was taken until the day of the birth, which occurred earlier than foreseen. The Government stated that the social services obtained the order in the morning and then discussed the possibility of leaving the baby in the hospital with the hospital personnel. It was only when they came to the conclusion that this was not an option that they decided to implement the removal in the afternoon. This does not disclose, in the Court's view, any failure of consultation or information *vis-à-vis* the parents.

127. Nor does the Court consider that in the circumstances the local authority can be criticised for not attempting to have the matter of the emergency removal decided in an *inter partes* hearing in court before the birth. The report of Dr Eminson was not ready before the birth and it is highly unlikely that sufficient evidence would have been available to a court for it to have reached a position on the difficult issues of MSBP arising out of the evidence from the United States or on the applicants' parental capabilities and psychological states. Furthermore, the birth occurred early, and it cannot be excluded that the stress of court appearances before the birth would have been highly deleterious to P., who showed problems with high blood pressure, and thus also potentially harmful to the unborn child.

128. Questions of emergency care are, by their nature, decided on a highly provisional basis and on an assessment of risk to the child reached on the basis of the information, inevitably incomplete, available at the time. The Court considers that it was within the proper role of the local authority in its child-protection function to take steps to obtain an emergency protection order. It finds that there were relevant and sufficient reasons for this measure, in particular the fact that P. had been convicted for harming her son B. and had been found by an expert in

those proceedings to suffer from a syndrome which manifested itself in exaggerating and fabricating illness in a child, with consequent significant physical and psychological damage to the child.

129. There has been much argument between the parties concerning the other suspicions and allegations raised by the local authority: for example, that P. had been harassing the expert doctor and the district attorney in California, that C. had pretended to be P.'s therapist and that P. was showing signs of conduct harmful to the foetus. It is true that these matters were not proved or upheld in the later care proceedings. Nonetheless, the local authority had been receiving information both from the authorities in the United States and from health professionals in the case, which added to their concerns. The local authority also considered that the applicants were not cooperative and had been evasive. The applicants disputed this hotly, countering that the local authority was hostile and over-reacting to the MSBP label. The Court observes that both sides viewed matters from markedly different perspectives. The applicants, on the one hand, influenced *inter alia* by C.'s own social-work experience and his research into MSBP, were insistent on obtaining as much information as possible on the local authority's approach to this crucial matter, which they regarded as misguided, and they safeguarded their position by instructing solicitors. This gave their attitude a certain litigious appearance from an early stage. The local authority, on the other hand, was receiving information from the United States which placed P. in a very suspicious light, the significance of which information P. and C. seemed to be refusing to accept. This gave the local authority the firm impression that P. and C. were not focusing on the real concern in the case, the risk to S., and that there was little room for manoeuvre. This was supported by the opinion of Dr Schreier who wrote in April 1998 that there was a high level of risk to the child, and the preliminary views of Dr Eminson, noted on 6 May 1998, who had found that the basis on which to work with the parents at that stage was very limited.

130. In the circumstances, the Court considers that the decision to apply for the emergency protection order after S.'s birth may be regarded as having been necessary in a democratic society to safeguard the health and rights of the child. The local authority had to be able to take appropriate steps to ensure that no harm came to the baby and, at the very least, to obtain the legal power to prevent C. or any other relative from removing the baby with a view to foiling the local authority's actions, and thereby placing the baby at risk.

131. It has nonetheless given consideration to the manner of implementation of the order, namely, the steps taken under the authority of the order. As stated above (see paragraph 116), the removal of a baby from its mother at birth requires exceptional justification. It is a step which is traumatic for the mother and places her own physical and mental health under a strain, and it deprives the new-born baby of close

contact with its natural mother and, as pointed out by the applicants, of the advantages of breast-feeding. The removal also deprived the father, C., of being close to his daughter after the birth.

132. The reasons put forward by the Government for removing the baby from the hospital, rather than leaving her with her mother or father under supervision, are that the hospital staff stated that they could not ensure the child's safety and alleged tensions with the family. No details or documentary substantiation of this assertion are provided. P., who had undergone a Caesarean section and was suffering the after-effects of blood loss and high blood pressure, was, at least in the first days after the birth, confined to bed. Once she had left the hospital, she was permitted to have supervised contact visits with S. It is not apparent to the Court why it was not at all possible for S. to remain in the hospital and to spend at least some time with her mother under supervision. Even on the assumption that P. might be a risk to the baby, her capacity and opportunity for causing harm immediately after the birth must be regarded as limited, considerably more limited than once she was discharged. Furthermore, on the information available to the authorities at that stage, the manifestation of P.'s syndrome, sometimes known as MSBP, was that she showed a tendency to exaggerate symptoms of ill health in her children and that she had gone so far as to use laxatives to induce diarrhoea. Although the harm which such conduct causes to a child, particularly if continued over a long period of time, cannot be underestimated, there was in the present case no suspicion of life-threatening conduct. This made the risk to be guarded against more manageable and it has not been shown that supervision could not have provided adequate protection against this risk, as was the case in the many contact visits over the months leading up to the care proceedings, when both parents were allowed to feed the baby (see Dr Bentovim's report, paragraph 54 above).

133. The Court concludes that the draconian step of removing S. from her mother shortly after birth was not supported by relevant and sufficient reasons and that it cannot be regarded as having been necessary in a democratic society for the purpose of safeguarding S. There has therefore been, in that respect, a breach of the applicant parents' rights under Article 8 of the Convention.

4. The care and freeing for adoption proceedings

134. The Court notes that on 8 March 1999, after a hearing lasting about twenty days and involving numerous witnesses, the judge issued a care order placing S. in the care of the local authority, finding that her moral and physical health would be endangered by leaving her with her parents. On 15 March 1999 the judge freed S. for adoption, thereby severing the links between the parents and S., who was adopted on 27 March 2000. No provision for future direct contact was made, reference only being made to

indirect contact at the discretion of the future adoptive parents, who as events turned out reduced contact to one letter-box contact per year. It is also not in dispute that these measures interfered with the applicants' rights under the first paragraph of Article 8 of the Convention and that they were in accordance with the law and pursued the legitimate aim of protecting S. Issues arise, however, as to whether they were justified as necessary within the meaning of the second paragraph (see paragraphs 114-19 above).

135. The applicants have made numerous criticisms about the procedures, which emphasise their conviction that the local authority made no effort to explore the rehabilitation of S. with themselves, but rather were determined to place S. for adoption from the beginning, and that insufficient consideration was given to providing for some form of continued contact with S. after the care order, whether by placing her in long-term foster care or by arranging an open adoption. The Government have relied, *inter alia*, on the findings of the trial judge as to the absence of any possibility of rehabilitation with S. due to the parents' lack of acceptance of any risk (the precondition for any hope of progress). They contended that adoption, which would give S. a secure place in a family, was in S.'s best interests and that an open adoption was not possible where the natural parents opposed the adoption (as their opposition would inevitably undermine the security of the child's placement).

136. The Court does not propose to attempt to untangle these opposed considerations, which raise difficult and sensitive issues concerning S.'s welfare. It considers rather that the complexity of the case, and the fine balance which had to be struck between the interests of S. and her parents, required that particular importance be attached to the procedural obligations inherent in Article 8 of the Convention. It was crucial for the parents in this case to be able to put forward their case as favourably as possible, emphasising for example whatever factors militated in favour of a further assessment of a possible rehabilitation, and for their viewpoints on the possible alternatives to adoption and the continuation of contact even after adoption to be put forward at the appropriate time for consideration by the court.

137. The lack of legal representation of P. during the care proceedings and of P. and C. during the freeing for adoption proceedings, together with the lack of any real lapse of time between the two procedures, has been found above to have deprived the applicants of a fair and effective hearing in court. Having regard to the seriousness of what was at stake, the Court finds that it also prevented them from being involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests under Article 8 of the Convention. Emotionally involved in the case as they were, the applicant parents were placed at a serious disadvantage by these elements, and it cannot be excluded that this might have had an effect on the decisions reached and eventual outcome for the family as a whole.

138. In the circumstances of this case, the Court concludes that there has been in this regard a breach of P., C. and S.'s rights under Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 12 OF THE CONVENTION

139. Article 12 of the Convention provides:

“Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

A. The parties' submissions

140. The applicants P. and C. argued that having children was an essential part of the right guaranteed under this provision. On the facts of this case, the authorities' actions have had such an invasive and deterrent effect as also to infringe this provision. Due to P.'s age, it was unlikely that she would be able to have another child by their marriage.

141. The Government submitted that measures which were justified under Article 8 of the Convention could not raise separate issues under this provision. In any event, Article 12 did not in their view guarantee a separate right to have children or to retain contact with those children.

B. The Court's assessment

142. The Court has found above that the removal of S. after birth and the lack of legal representation during the care and freeing for adoption proceedings disclosed violations of Article 8 of the Convention. Observing that Article 12 relates to the right to found a family and does not concern, as such, the circumstances in which interferences with family life between parents and an existing child may be justified, where Article 8 may be regarded as the *lex specialis*, the Court finds that no separate issue arises under this provision in the present case.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

143. 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

1. *The parties' submissions*

144. The applicants P. and C. claimed 7,510 pounds sterling (GBP) for their own costs and expenses arising out of the domestic proceedings and the proceedings before this Court. This included items such as travel to court, car parking, telephone and photocopying costs, research costs and the cost of travelling on twelve occasions to meet with their legal representatives for the Convention proceedings.

145. The applicants P. and C. also claimed that they had sustained non-pecuniary damage from the breaches of Articles 8 and 6 of the Convention, emphasising the extreme grief and frustration which they had experienced and their lasting distress at being irreversibly separated from S. They also invited the Court to conclude that S. had suffered an appreciable loss. They referred to the previous awards made by the Court in other child-care cases, and proposed that they should hold any amount awarded to S. on trust for S., which would allow them to apply income for S.'s benefit. She would inherit the capital when she was 18 years old.

146. The Government considered that the costs claimed by the applicants for their own expenses were not recoverable as such because no causal link had been established between the alleged losses and the alleged violations. These costs would have been incurred irrespective of whether the proceedings in issue had violated the Convention or not.

147. As regards non-pecuniary damage, the Government submitted that while the applicants P. and C. may well have suffered some distress and frustration from events, the local authority had done everything possible to ascertain the risk of harm posed to S. by P., and the advice was unanimous in concluding that P. posed a significant risk to S.'s health. Also the applicants, through their uncooperative stance, to a very large extent contributed to the distress and frustration that they may have experienced, *inter alia*, by denying Dr Bentovim's account of his interview with P. and by challenging the evidence from the United States. In those circumstances, a finding of a violation of the Convention would be sufficient just satisfaction in this case. In any event, they considered that any award in excess of GBP 5,000 for each adult applicant would be excessive and inappropriate, pointing to awards in cases where the parents concerned had not been considered a risk to their children.

2. *The Court's assessment*

148. As regards the applicants' claims for pecuniary loss, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection between

the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention (see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV). In this case, the Court has found violations of Article 6 and 8 in respect of the lack of legal representation of P. and C. during the procedures and the shortness of time between the two key hearings, as well as a breach of Article 8 in respect of the removal of S. at birth. There is no causal link between these violations and the costs claimed for attending and preparing for the domestic proceedings, in which the applicants would have participated in any event. Nor do the costs of travel by the applicant parents to meet with their legal representatives in these proceedings constitute a head of recoverable damage, the ordinary incidents in pursuing individual applications being regarded as an intrinsic and inevitable part of the process. Where an applicant was unrepresented through part or all of the proceedings, the Court has on occasion made awards under the heading of legal costs and expenses, to reflect reasonable sums necessarily incurred in the course of submitting an application (see, for example, *Scarth v. the United Kingdom*, no. 33745/96, 22 July 1999, and *McLeod v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII). The present applicants, as appears below, were represented by a number of lawyers, who have presented quite substantial claims. In the circumstances, the Court makes no award for pecuniary damage.

149. Turning to the claims for non-pecuniary damage, the Court does not consider that it can be asserted that S. would not have been adopted if the flaws identified in the procedures had not occurred, although it cannot be excluded that the situation of the family might have been different in some respects. They thereby suffered a loss of opportunity. In addition, the applicants P. and C. certainly sustained non-pecuniary damage through distress and anxiety.

150. The Court thus concludes that the applicants P. and C. sustained some non-pecuniary damage which is not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention (see, for example, *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, §§ 70-71, ECHR 2000-VIII). While S. might also be regarded as having lost an opportunity of contact with her natural parents, she was, to the knowledge of the Court, protected from the trauma of the court proceedings. Having regard to the fact that P. and C. have no legal ties with S. or any direct contact, it considers it inappropriate to make any award to them to hold on trust for S. or to make any award to S. who is settled in her adoptive family and unaware of these proceedings.

151. Making an assessment on an equitable basis, it awards the sum of 12,000 euros (EUR) each to the applicants P. and C.

B. Costs and expenses

152. The applicants claimed a total of EUR 113,173, inclusive of value-added tax (VAT), for legal costs and expenses in the Convention proceedings. This included EUR 43,125 for Ms B. Hewson, counsel, who pleaded at the hearing, EUR 14,188 for Mr D. Casey, counsel, who assisted at the hearing, EUR 22,440 for Ms N. Mole of the Aire Centre, for research and liaising with the applicants and counsel, and EUR 35,420 for the solicitors instructed by the applicants, for which no detailed breakdown was provided.

153. The Government submitted that the costs claimed were neither necessarily incurred nor reasonable as to quantum. The case, though unusual, did not require the applicants to be represented in effect by four lawyers (two counsel, the Aire Centre and a solicitor). They disputed the usefulness of the research carried out by the Aire Centre, while the sums claimed for the solicitor were unparticularised and not reasonable in amount, exceeding the fees of Ms Hewson who had been instructed on behalf of the applicants since the beginning of the case. Any more than EUR 60,000 would, in their view, be excessive and inappropriate.

154. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). It observes that the present case involved important and complex issues, both concerning the facts and the law. Nonetheless, the number of qualified representatives in this case, each of whom has made substantial claims, would not appear justified by the complexity of the case. An unnecessary amount of overlapping and duplicating of work emerges from the submitted claims. Nor, when compared to the sums claimed in other family-law cases from the United Kingdom, do the sums claimed here appear reasonable as to quantum. A further reduction has been made in respect of the unsubstantiated claims put forward by the solicitor.

155. Accordingly, the Court awards the sum of EUR 60,000, inclusive of VAT.

C. Default interest

156. Having regard to the fact that the award is expressed in euros, the Court finds it appropriate to apply a rate of 7.25%.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicants P. and C.;

2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the applicants P. and C. as regards the removal of S. at birth;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of all the applicants as regards the subsequent procedures concerning the applications for care and freeing for adoption orders;
4. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 12 of the Convention;
5. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, P. and C., within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts to be converted into pounds sterling at the date of settlement:
 - (i) EUR 12,000 (twelve thousand euros) each to applicants P. and C. in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 60,000 (sixty thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.25% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 July 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

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

- (a) concurring opinion of Sir Nicolas Bratza;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Baka.

J.-P.C.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I am in full agreement with the view and reasoning of the Chamber that there has been a violation of the rights of P. and C. under Article 6 of the Convention and that the removal of S. from her mother shortly after birth gave rise to a violation of her parents' rights under Article 8. Where I have certain hesitations is as to the view of the majority of the Chamber that there was a further violation of Article 8 in respect of the care and freeing for adoption proceedings.

The Chamber, correctly in my view, has not found a substantive breach of Article 8 in relation to the decisions of the national courts to take S. into care or to free her for adoption. In the domestic proceedings Mr Justice Wall had the inestimable advantage not only of a detailed knowledge of the voluminous documentation in the case but of seeing and hearing the witnesses, including P. and C. themselves, as well as the several experts who gave oral evidence. In his two fully and cogently reasoned judgments, he reached the clear conclusion that it was in the best interests of S. that she should be taken into care and freed for adoption with the minimum delay. In the light of these judgments, I can find no basis for concluding that these measures violated the substantive provisions of Article 8 of the Convention.

The majority's finding of a violation is instead founded on the lack of legal representation of the applicant parents during the two sets of proceedings in which, as the judgment states, it was crucial for them to be able to put forward their case effectively and for their viewpoints on the possible alternatives to adoption, as well as on the continuation of contact even after adoption, to be persuasively presented. In the view of the majority, this lack of legal representation, in addition to founding a breach of Article 6 by depriving the applicants of a fair and effective hearing, violated their Article 8 rights by preventing them from being sufficiently involved in the decision-making process.

It is well established by the case-law of the Court that there are inherent in Article 8 of the Convention certain procedural requirements, entitling parents to be involved in any decision-making process concerning the care of their children to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. It is further established that the different purpose pursued by the respective procedural safeguards afforded by Articles 6 and 8 may, in the light of the particular circumstances, justify the examination of the same set of facts under both Articles (see, for example, *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91).

In *McMichael* the facts complained of (the inability of the applicants to have sight of certain documents considered by the children's hearing and

the Sheriff Court) were found by the Court to have had repercussions not only on the conduct of judicial proceedings to which the second applicant was a party, but also on a fundamental element of the family life of the two applicants. In these circumstances, the Court considered it appropriate to examine the facts also under Article 8.

In the present case the circumstances are in my view different and it is these differences which have caused me to hesitate. The procedural failings identified by the Court in the present case relate not to the denial of access to documents nor to the failure of the authorities to consult the applicants or involve them fully in the decision-making process, but to the fact that the applicants were not legally represented in the care or freeing for adoption court proceedings. Moreover, in his judgment in the former proceedings, Mr Justice Wall expressly concluded that, even if P. had been represented by counsel at the hearing, he was entirely satisfied that the result would have been the same. While this conclusion does not affect the question whether the procedural safeguards under Article 6 were complied with, it has in my view some relevance to the question whether the lack of these safeguards may be said also to have had repercussions on the family life of the applicants so as to justify the examination of the case additionally under Article 8.

In the end, however, I have concluded that the lack of legal representation of the applicants can be said to have had such repercussions. In this regard, I attach importance to the fact that, even if a care order was inevitable in the case of S. and even if the legal representation of P. could have made no difference to the result of those proceedings, the same is not necessarily true in the case of the freeing for adoption proceedings, in which effective legal representation could well have had a material influence both on the decision to free S. for adoption and on the decision relating to continuing contacts between S. and her parents prior to and after her adoption.

While, therefore, a finding of a breach of Article 6 in family proceedings should not in my view inevitably lead to a separate finding of a breach of the procedural requirements of Article 8, I consider that in the circumstances of the present case such a separate finding is justified.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BAKA

I share the opinion of the majority that there has been a breach as far as the fairness of the procedure is concerned under Article 6 § 1 and also that there has been a violation of Article 8 in respect of the applicants P. and C. as regards the removal of S. at birth. My reasoning under Article 6 § 1 is different, however, from that of the majority of the Court and I am not convinced that there has been a violation of Article 8 of the Convention concerning all the applicants as far as the subsequent procedures are concerned.

The majority was of the opinion that the procedural shortcomings in the case – on which basis the Court has found a violation of Article 6 § 1 of the Convention – “deprived the applicants of a fair and effective hearing in court” and that this “placed [them] at a serious disadvantage” in protecting their interests (see paragraph 137 of the judgment)

My approach is different. I, too, think that there has been a procedural violation of Article 6 in not granting the applicants time enough to find adequate legal representation. This in my view gave the *appearance of unfairness*, which should be avoided in a serious case like the present one. On this basis and on this basis only, I found a breach of the relevant Article. I am not, however, convinced that the applicants, even without legal representation, were completely helpless or that they were prevented in any way from putting forward their arguments effectively. The applicants, from the beginning of the procedure until the hearing, had had the benefit of legal advice and legal assistance in a case which was primarily based on expert opinions. Moreover, all the other participants in the proceedings (including counsel for the guardian *ad litem*) were in agreement that there had been a fair hearing without any identifiable irregularities or shortcomings.

I do think that, as Article 8 requires, the subsequent care and freeing for adoption proceedings served the best interests of the child and were intended to strike a balance between the interests of S. and her parents. Consequently, the interference of the national authorities served a legitimate aim and was based on the applicable domestic provisions and practice. In these respects, there is no serious disagreement between my view and that of the majority. On the other hand, the question whether the interference was necessary in a democratic society raises more complex issues.

According to the majority of the Court, the procedural violation was so serious that they took it into account again when they examined the necessity requirements under Article 8.

I admit that the above approach has its basis in the case-law of the Court (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February

1995, Series A no. 307-B). In *W. v. United Kingdom* (judgment of 8 July 1987, Series A no. 121 – cited in paragraph 119 of the present judgment) the Court extended the interpretation of Article 8 by deciding that the lengthy duration of the proceedings resulted in a decision which could not be regarded as necessary in a democratic society within the meaning of Article 8.

In the present case, however, I am rather against this extensive interpretation of Article 8. I believe that the lack of legal representation disclosed a procedural violation of Article 6 § 1. The appearance of unfairness gave rise to a violation of Article 6 § 1 but – not being decisive for the outcome of the relevant procedures – it did not amount to a violation of Article 8.

P., C. ET S. c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 56547/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 JUILLET 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Défaut de représentation juridique lors d'une procédure mettant en jeu les intérêts d'un enfant****Prise en charge d'un enfant à la naissance et déclaration d'adoptabilité ultérieure****Article 6 § 1**

Procédure équitable – Accès à un tribunal – Procédure civile – Défaut de représentation juridique lors d'une procédure mettant en jeu les intérêts d'un enfant – Représentation juridique – Accès effectif à un tribunal – Participation effective d'une partie à une procédure judiciaire – Complexité de l'affaire – Importance de l'enjeu – Caractère délicat de l'objet de la cause – Refus d'accorder un ajournement pour permettre à une partie de trouver des défenseurs

Article 8

Vie familiale – Prise en charge d'un enfant à la naissance – Ingérence – Protection de la santé – Protection des droits et libertés d'autrui – Caractère nécessaire dans une société démocratique – Implication des parents dans un processus décisionnel – Raisons pertinentes et suffisantes – Retrait d'un enfant à sa mère immédiatement après la naissance – Capacité et possibilité de nuire limitées – Absence de soupçons quant à un comportement mettant en péril la vie d'autrui – Défaut de représentation juridique lors d'une procédure de prise en charge et d'une procédure ayant abouti à une déclaration d'adoptabilité – Laps de temps insuffisant entre l'ordonnance de prise en charge et la déclaration judiciaire d'adoptabilité

*
* * *

Les requérants sont un couple marié, P. et C., et leur fille, S., née en 1998. Pendant la grossesse de P., l'autorité locale fut informée que le fils de celle-ci, né d'une précédente union aux Etats-Unis, avait dans ce pays été placé sous protection en 1994 parce qu'on l'avait présumé victime d'une forme de maltraitance où la maladie est provoquée (syndrome de Münchhausen par procuration), ce qui avait valu à la mère d'être condamnée. L'autorité locale décida d'inscrire l'enfant à naître sur la liste des enfants à risque et de procéder à une évaluation complète des dangers. Les parents ne se montrant guère coopératifs, elle convint en avril 1998 de demander une ordonnance de protection d'urgence à la naissance. S. naquit le 7 mai 1998 par césarienne. Le même jour, l'autorité locale sollicita l'ordonnance précitée et, l'hôpital ayant confirmé qu'il ne pouvait garantir la sécurité de l'enfant, elle décida de notifier l'ordonnance et retira la nouveau-née. Les parents furent autorisés à voir l'enfant plusieurs fois par semaine, sous

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

surveillance. L'autorité locale réclama une ordonnance de prise en charge et en novembre 1998 requit que S. fût déclarée adoptable. Durant l'examen de la demande de prise en charge devant la *High Court*, les représentants de P. abandonnèrent la procédure. Après avoir accordé un premier report, le juge en refusa un autre, estimant que P. était capable de défendre sa cause (C. s'étant retiré de la procédure) et qu'un retard n'était pas dans l'intérêt de l'enfant. Après l'audience, qui dura vingt jours, le juge rendit une ordonnance de prise en charge. Une semaine plus tard, le même juge examina la demande de déclaration d'adoptabilité de S. Il refusa d'ajourner la procédure pour permettre à P. et C. de chercher d'autres défenseurs et, concluant que les parties n'avaient aucune chance réaliste de récupérer la garde de l'enfant, il déclara S. adoptable. En septembre 1999, S. fut placée en vue d'être adoptée et, en mars 2000, une ordonnance d'adoption fut rendue. Celle-ci ne prévoyait pour l'avenir aucune relation directe entre les parents et l'enfant, pareil contact étant laissé à l'appréciation des parents adoptifs.

1. Article 6 § 1 : on ne saurait douter de la gravité que revêtait pour P. et C. l'issue de la procédure. P. a dû en tant que parent se défendre elle-même dans une procédure qui était d'une complexité exceptionnelle, et sa prétendue inclination à faire du mal à ses propres enfants, de même que sa personnalité, étaient au cœur de l'affaire. Compte tenu de la complexité de la cause, de l'importance de son enjeu et du caractère extrêmement délicat de son objet, le principe d'accès effectif à un tribunal et le principe d'équité exigeaient que P. bénéficiât de l'assistance d'un avocat. De plus, s'il est vrai que P. et C. savaient que la demande de déclaration d'adoptabilité suivrait probablement de peu, cet élément ne signifie pas qu'ils se trouvaient dans une situation adéquate pour affronter la procédure en la matière, qui d'ailleurs a soulevé des points de droit complexes et des questions délicates. La Cour n'est pas convaincue que la nécessité d'une procédure rapide exigeait une mesure aussi radicale que le fait d'accomplir un examen exhaustif et complexe, suivi une semaine plus tard par la procédure sur l'adoptabilité. Le juge eût pu impartir des délais stricts, et la possibilité d'accorder un délai de quelques mois pour la conclusion définitive de cette procédure n'était pas préjudiciable aux intérêts de l'enfant au point de justifier la brièveté de l'intervalle entre les deux audiences. Les procédures suivies non seulement étaient en apparence inéquitables mais ont de plus empêché les requérants de présenter leurs arguments de manière adéquate et effective. L'assistance d'un avocat durant les audiences était donc indispensable.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 8 : a) Il n'appartient pas à la Cour d'examiner *in abstracto* le droit interne et en tout état de cause, dès lors que l'on peut envisager des circonstances dans lesquelles un nourrisson peut être adopté de façon compatible avec l'article 8, on ne saurait considérer que la législation porte en elle-même atteinte à cette disposition.

b) Le retrait de S. à la naissance : il ne prête pas à controverse qu'il y a eu ingérence et que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime que constitue la protection de la santé et des droits de l'enfant. Quant au caractère nécessaire de l'ingérence, la Cour n'est pas convaincue qu'il y ait eu manquement à impliquer les parents dans la procédure d'enquête suivie par l'autorité locale et,

si les requérants se plaignent de ne pas avoir été convenablement informés que l'autorité en question allait leur retirer l'enfant à la naissance, il apparaît néanmoins qu'ils savaient que cette option était envisagée. En fait, aucune décision définitive ne fut prise avant le jour de la naissance. L'autorité concernée ne peut pas non plus être critiquée pour ne pas avoir sollicité de procédure contradictoire: le fait de s'employer à obtenir une ordonnance de protection d'urgence entraine véritablement dans ses fonctions et cette mesure reposait sur des raisons pertinentes et suffisantes, si bien que la décision peut passer pour avoir été nécessaire. Cependant, il faut également tenir compte de la manière dont l'ordonnance a été exécutée. Après l'accouchement, P. dut dans un premier temps garder le lit, et l'on saisit mal pourquoi il était impossible que S. demeurât à l'hôpital et passât au moins quelque temps avec sa mère, sous surveillance, puisque la capacité et les possibilités de nuire de P. étaient limitées. En fait, aucun élément ne donnait à penser que la mère avait un comportement mettant en péril la vie d'autrui – de sorte que le danger était plus gérable – et il n'a pas été établi qu'une surveillance n'aurait pu fournir de protection adéquate. En conséquence, la mesure radicale ayant consisté à retirer S. peu après la naissance n'était pas justifiée par des motifs pertinents et suffisants.

Conclusion: violation (unanimité).

c) La procédure de prise en charge et la procédure ayant abouti à une déclaration d'adoptabilité: la complexité de l'affaire et l'équilibre subtil qu'il convenait de ménager entre les intérêts de S. et ceux de ses parents exigeaient que l'on accordât une importance particulière aux obligations procédurales découlant nécessairement de l'article 8. Le défaut de représentation juridique, combiné à l'absence d'un véritable temps d'arrêt entre les deux procédures, a empêché les requérants de faire entendre leur cause de manière équitable et effective conformément à l'article 6 et, eu égard à la gravité de l'enjeu, les a également privés d'une implication suffisante pour pouvoir bénéficier de la protection requise de leurs intérêts.

Conclusion: violation (six voix contre une).

La Cour estime à l'unanimité qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 12 de la Convention.

Article 41: la Cour alloue des sommes pour le dommage moral et pour les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Olsson c. Suède (n° 1), arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

- Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
McLeod c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Söderbäck c. Suède, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII
Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Scarth c. Royaume-Uni, n° 33745/96, 22 juillet 1999
E.P. c. Italie, n° 31127/96, 16 novembre 1999
Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII
Gnahoré c. France, n° 40031/98, CEDH 2000-IX
T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
Buchberger c. Autriche, n° 32899/96, 20 décembre 2001
Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, CEDH 2002-I
Del Sol c. France, n° 46800/99, CEDH 2002-II
Ivison c. Royaume-Uni (déc.), n° 39030/97, 16 avril 2002
McVicar c. Royaume-Uni, n° 46311/99, CEDH 2002-III

En l'affaire P., C. et S. c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. GAUKUR JÖRUNÐSSON,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 mars et 2 juillet 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56547/00) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont trois ressortissants américains et/ou britanniques, M^{me} P., M. C. et M^{lle} S. (« les requérants »), ont saisi la Cour respectivement le 23 décembre 1999 et le 25 décembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés devant la Cour par M^c R. Stein, *solicitor* à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, à Londres. Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgence de leur identité formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Les requérants alléguaient que les mesures prises par les autorités, qui ont retiré S. à ses parents à la naissance, l'ont prise en charge et fait déclarer adoptable, ont porté atteinte à l'article 8 de la Convention et que les procédures suivies étaient contraires à l'article 6 de la Convention. Ils invoquaient également l'article 12 de la Convention.

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

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée.

6. Par une décision du 11 décembre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 mars 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. H. LLEWELLYN,	<i>agent,</i>
A. McFARLANE QC,	
T. EICKE,	<i>conseils,</i>
M ^{mes} L. HARRISON,	
J. RIDGWAY,	
J. GRAY,	
C. McCRYSTAL,	<i>conseillères ;</i>

– *pour les requérants*

M ^{nr} B. HEWSON,	
MM. D. CASEY,	<i>conseils,</i>
R. STERN,	<i>solicitor,</i>
M ^{mc} N. MOLE,	
M. C. STOCKFORD,	
M ^{mc} K. WEED,	<i>conseillers.</i>

Les requérants P. et C. étaient également présents.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{mc} Hewson et M. McFarlane.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. P., née en 1958, est ressortissante des Etats-Unis d'Amérique ; C., son époux, est né en 1962 et est ressortissant britannique ; S., leur fille, est née en 1998 et possède les nationalités britannique et américaine. Tous trois résident au Royaume-Uni.

A. Faits survenus aux Etats-Unis d'Amérique entre 1976 et 1996

10. En janvier 1976, P., qui vivait alors aux Etats-Unis d'Amérique, donna naissance à un garçon, A., peu avant son dix-huitième anniversaire. En 1980, P. épousa son premier mari et eut un second fils, B., en février 1985. En 1992, elle et son époux se séparèrent. Les deux parents se disputèrent la garde de B.

11. Entre décembre 1990 et janvier 1994, B. fut présenté à son médecin généraliste pour quelque quarante-sept affections.

12. En mars-avril 1993, B. fut conduit maintes fois à l'hôpital pour y être examiné en raison de diarrhées et de fièvres; à chaque fois les médecins jugèrent normal son état de santé. Le 18 avril 1994, alors que B. avait été admis à l'hôpital, un test de laboratoire s'avéra positif, révélant la présence de phénolphthaléine (substance laxative) dans les selles de l'enfant. Le médecin estima que P. avait intoxiqué son fils avec des laxatifs et le signala.

13. A la même date, les autorités californiennes placèrent B. sous protection au motif que P. nuisait à son fils, alors âgé de neuf ans, en lui administrant abusivement des laxatifs. Il était présumé que l'enfant était victime d'une forme de maltraitance où la maladie est provoquée, trouble connu notamment sous le nom de « syndrome de Münchhausen par procuration » (« SMPP »). « SMPP » est une dénomination parfois employée pour décrire une forme de pathologie psychiatrique que l'on rencontre essentiellement chez les femmes; les personnes atteintes cherchent à attirer l'attention en provoquant chez leur enfant une pathologie ou en inventant des maladies dont il souffrirait et en le présentant fréquemment aux autorités médicales pour le faire examiner et soigner.

14. Le 23 août 1994, une juridiction californienne décida que B. devait résider auprès de son père. Ce placement mit un terme aux diarrhées aiguës ou anormales de B. Lors d'une audience tenue en septembre 1995, le tribunal approuva la mise en place de rencontres sous surveillance entre P. et son fils B., une fois par mois (à raison de deux à quatre heures) pendant les trois années à venir. La mère fut informée que, si elle le souhaitait, des contacts plus fréquents pouvaient être envisagés dans un cadre thérapeutique et sous surveillance.

15. En vertu de l'article 273A a) du code pénal de Californie, P. fut inculpée d'un délit majeur (*felony offence*) à raison des mauvais traitements infligés à B. et de la mise en danger de sa santé. Selon un rapport établi par le docteur Schreier, P. souffrait du SMPP et avait fait du mal à B. plusieurs années durant, en provoquant chez lui de graves diarrhées et peut-être des vomissements et des pertes de poids, et en lui imposant de multiples interventions et hospitalisations qui n'étaient pas anodines. Le 4 octobre 1995, au terme d'un procès de cinq semaines avec jury devant la Cour supérieure de Californie, elle fut déclarée coupable d'un délit mineur (*misdemeanour*) en vertu de l'article 273A b), le délit majeur n'ayant pas été retenu. Le 17 novembre 1995, elle fut condamnée à une période de trois ans de probation et à une peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis. Par ailleurs, elle devait se soumettre à un « programme de traitement psychologique et psychiatrique » complet.

16. Pendant la procédure de divorce, P. dut subir une thérapie, condition qui lui avait été imposée pour l'obtention de la garde de son fils B., et fut suivie par un thérapeute de 1992 à la fin de l'année 1993. A partir

de fin 1992, elle se vit prescrire des antidépresseurs par un psychiatre, qu'elle consulta régulièrement pour faire le point sur sa prise de médicaments. Elle consulta également des psychiatres pendant le procès pénal. A partir du mois d'avril environ et jusqu'en décembre 1995, elle se rendit deux fois par mois chez un psychologue pour une thérapie.

17. Le 2 mai 1996, le tribunal californien de la famille réduisit la fréquence des contacts (sous surveillance) à une fois par mois. Toute visite supplémentaire devrait avoir lieu dans un cadre thérapeutique, en présence d'un médecin. P. fut déboutée de son appel contre cette décision.

18. En 1996, P. rencontra son époux actuel, C., travailleur social qualifié qui préparait un doctorat en philosophie et faisait des recherches sur des femmes accusées à tort d'être atteintes du SMPP.

B. La grossesse de P. et les premiers contacts avec les services sociaux au Royaume-Uni: Rochdale, 1996

19. En novembre 1996, au mépris de l'ordonnance de mise en liberté sous probation, P. rendit visite à C. au Royaume-Uni, où elle l'épousa en septembre 1997. Peu après, P. s'aperçut qu'elle était enceinte.

20. Le conseil municipal de Rochdale («l'autorité locale») eut connaissance de la grossesse lorsque P. effectua des démarches en vue d'obtenir l'annulation de son précédent mariage et que son ex-mari le fit savoir au *district attorney* en Californie, lequel à son tour prit contact avec les autorités compétentes du Royaume-Uni et leur donna des informations sur la condamnation de P. en raison de mauvais traitements infligés à son fils B. Mise au courant de la grossesse par le médecin de P., l'autorité locale ouvrit une enquête.

21. Les travailleurs sociaux furent en relation avec P. et C. à partir de janvier 1998. Une lettre fut adressée à ces derniers en vue d'une rencontre. Avant la tenue de la réunion prévue, il y eut plusieurs échanges téléphoniques. C. estimait que les services sociaux devaient fournir des informations plus précises avant la réunion et établit une liste d'exigences concernant l'accès aux dossiers et à des copies de documents. Des tensions surgirent lorsque l'assistant social demanda à P. de communiquer sa date de naissance afin de vérifier qu'elle était bien la personne visée par les informations reçues des Etats-Unis. Dans un premier temps, P. refusa de donner cette information. La réunion prévue fut annulée.

22. Le 21 janvier 1998, les *solicitors* des requérants écrivirent aux services sociaux pour les prier de leur fournir des informations, à eux et à P. directement, notamment sur le motif de la rencontre proposée, ainsi que des précisions sur tout renseignement en leur possession, des formulaires permettant de demander à consulter les dossiers des services sociaux, des détails précis sur les problèmes de protection de l'enfance qui étaient en jeu et la liste de toutes les personnes avec lesquelles il avait été question de P.

23. Le 28 janvier 1998 se tint une réunion à laquelle participèrent P., C., des travailleurs sociaux et la police.

24. Il y eut ensuite un échange de lettres entre l'autorité locale et les *solicitors* des requérants au sujet de la désignation d'un expert qui évaluerait les risques encourus par l'enfant à naître, en application de la loi de 1989 sur les enfants (*Children Act 1989*) («évaluation fondée sur l'article 47»). Par une lettre du 17 février 1998, les *solicitors* de l'autorité locale prirent acte de ce que les requérants n'étaient pas satisfaits du choix du docteur Bentovim comme expert et demandèrent de plus amples précisions quant à leurs objections. Ils relevèrent que la personne proposée par les intéressés n'était pas spécialisée en matière de SMPP et demandèrent des détails sur les autres experts proposés.

25. Le 18 février 1998, l'autorité locale prit contact avec le docteur Eminson, une spécialiste en pédopsychiatrie proposée par les requérants, en vue de la charger d'une évaluation.

26. Dans une lettre du 13 mars 1998, le *solicitor* de l'autorité locale évoquait la lettre des *solicitors* des requérants datée du 11 mars et soulignait que, comme aucune procédure de prise en charge n'était en cours, l'autorité locale n'était pas tenue de convenir avec les requérants d'une lettre de mission à l'intention de l'expert; à ce stade, tout ce qui était demandé, c'était que P. acceptât de rencontrer l'expert; il appartenait à l'autorité locale de décider quels documents seraient soumis à celui-ci, même si elle ne voyait aucune objection à ce que les requérants fournissent d'autres pièces; l'autorité locale souhaitait travailler en coopération avec P., mais ne pouvait la laisser décider du cours et de la conduite de l'évaluation fondée sur l'article 47.

27. Le 2 mars 1998, l'autorité locale tint une réunion *ad hoc* à laquelle participèrent notamment des travailleurs sociaux, le médecin généraliste de P., un visiteur sanitaire, une sage-femme, P. et C., le *solicitor* de P. et la grand-mère paternelle de l'enfant à naître. Le compte rendu indiquait que la réunion avait été organisée parce que P. avait fait l'objet d'une condamnation donnant à craindre que cet enfant risquât de souffrir de maladies ou de dommages provoqués après sa naissance. P. contestait certains détails relatifs aux circonstances de sa condamnation, en prétendant notamment que des éléments attestaient que son fils B. avait effectivement eu des diarrhées comme elle l'avait affirmé. D'après le compte rendu, C. avait admis que l'existence d'une condamnation pût susciter des inquiétudes, mais pas que cette condamnation signifiât forcément que son épouse était atteinte du SMPP, dès lors qu'il n'y avait aucune preuve directe qu'elle eût infligé des mauvais traitements. De crainte que P. ne souffrît du SMPP, il fut décidé que l'enfant serait inscrit à sa naissance sur la liste des enfants à risque et que l'on procéderait à une évaluation complète des dangers.

28. Aux alentours du 16 mars 1998, le docteur Eminson accepta d'intervenir comme expert dans le cadre de l'évaluation prévue.

29. Le 18 mars 1998, les *solicitors* des requérants adressèrent à l'autorité locale une lettre soulignant que leur proposition d'établir d'un commun accord une lettre de mission et une liste de documents destinées à l'expert s'inspirait des bonnes pratiques et que, malgré l'absence de procédure de prise en charge, ils avaient supposé que les mêmes principes seraient appliqués. Les *solicitors* indiquaient que l'on ne pouvait attendre de P. qu'elle se présentât à un rendez-vous sans connaître les points spécifiques que le médecin avait été invité à examiner et qu'ils avaient besoin d'une liste de documents pour pouvoir déterminer s'ils souhaitaient fournir d'autres éléments à l'expert.

30. A la même date, le *solicitor* de l'autorité locale répondit qu'une procédure d'évaluation fondée sur l'article 47 était entièrement laissée à l'appréciation de l'autorité locale et régie par des principes différents de ceux appliqués lors d'une procédure de prise en charge. L'autorité locale était néanmoins disposée à communiquer la liste des documents adressés au docteur Eminson et les questions que celle-ci serait priée d'aborder.

31. Le 25 mars 1998, il ressortit de discussions entre l'autorité locale et les *solicitors* des requérants que les intéressés ne souhaitaient plus rencontrer le docteur Eminson.

32. Le 1^{er} avril 1998, l'autorité locale tint une réunion *ad hoc* afin de faire le point sur la situation. Il fut estimé que les parents n'avaient pas coopéré dans l'optique d'une évaluation menée par l'autorité locale ou que leur collaboration avait été superficielle. Ils avaient combiné prétextes et manœuvres d'évitement, si bien qu'une seule réunion avait été possible. Ils semblaient toujours nier farouchement les faits survenus aux États-Unis. Le *solicitor* de l'autorité locale s'était entretenu avec le *district attorney* ayant connu de l'affaire en Californie et avait rapporté certains de ses propos : le *district attorney* craignait que P. ne souffrît du syndrome de Münchhausen par procuration comme le montraient ses antécédents médicaux ; il affirmait que C. s'était fait passer pour un thérapeute afin de convaincre l'agent de probation de P. que celle-ci se conformait à une ordonnance ; enfin, il disait que P. les avait harcelés par téléphone, lui et le docteur Schreier. Il fut relevé que P. et C. ne voulaient pas rencontrer l'expert proposé par l'autorité locale. Il fut décidé de demander à la naissance de l'enfant une ordonnance de protection d'urgence (*emergency protection order*) parce qu'il y avait :

« des raisons de penser que le bébé risquait de subir un préjudice important s'il restait auprès de ses parents ; il n'y a [vait] pas eu de réelle coopération de la part des parents et il serait impossible aux services sociaux (...) de maîtriser le risque sans la compétence juridique consistant à retirer l'enfant dès le départ. Une demande en vue d'une procédure de prise en charge provisoire exigerait un préavis et [l'autorité locale avait] des raisons de penser que les parents chercheraient à se soustraire à la décision des autorités. »

Le lieu du placement familial devait être tenu secret afin d'éviter toute manœuvre de harcèlement ou tentative d'emmener l'enfant. Il convenait d'informer les parents de l'intention de saisir la justice sans donner de précisions.

33. Le 7 avril 1998, les *solicitors* des requérants confirmèrent que P. et C. allaient rencontrer le docteur Eminson. Les intéressés se présentèrent au rendez-vous du 28 avril 1998.

34. Le 8 avril 1998, le docteur Schreier adressa à l'autorité locale une lettre dans laquelle il faisait part de ses vives inquiétudes et recommandait le retrait de l'enfant à la naissance ainsi qu'une surveillance étroite des rencontres, car il y avait selon lui un risque important que P. ne fit du mal à l'enfant.

35. Le 30 avril 1998, la mère de C. prit contact avec l'autorité locale pour savoir si l'enfant pourrait lui être confié. L'autorité locale décida d'étudier cette question avec le docteur Eminson dans le cadre de son évaluation.

36. Des notes en date du 6 mai 1998 sur une discussion entre le directeur adjoint des services sociaux et le docteur Eminson font apparaître que celle-ci jugeait extrêmement limitées les bases sur lesquelles il était possible de coopérer avec les parents, ces derniers n'admettant pas les préoccupations relatives à l'enfant à naître et ne reconnaissant pas les faits survenus aux Etats-Unis. Le docteur estimait que les parents n'étaient pas disposés à parler avec elle des vrais problèmes, que C. se souciait essentiellement de son bras de fer avec les autorités et que le couple ne semblait guère se préoccuper ou avoir conscience de la question fondamentale, à savoir la sécurité de l'enfant à naître. Bien qu'il fût difficile d'émettre une conclusion définitive, les facteurs de risque n'étaient pas selon elle suffisamment inquiétants pour justifier que l'on cachât aux parents le projet de demander à la naissance de l'enfant une ordonnance de protection d'urgence. Si l'éventualité d'une nouvelle évaluation sur le couple et le nourrisson dans le cadre d'un centre d'accueil n'était pas écartée, une telle option n'était pas possible à ce stade, vu le caractère limité de la coopération et de l'implication des parents.

37. Le 30 avril 1998, il devint probable que, vu la position de l'enfant, P. devrait subir une césarienne au lieu d'accoucher à domicile comme prévu. La sage-femme rapporta que le docteur Maresh, médecin obstétricien, voulut faire admettre P. à l'hôpital le 6 mai 1998 pour une césarienne programmée, mais que P. refusa et rentra chez elle. Selon le dossier des services sociaux, le refus de P. et C. de suivre les conseils médicaux qu'on leur dispensait provoqua une vive colère de la sage-femme, qui par la suite déclara qu'ils avaient eu de la chance d'avoir un enfant en vie.

C. La naissance de S. et les procédures d'urgence et de prise en charge

38. S. est née par césarienne le 7 mai 1998, à 4 h 42. C. avait conduit P. à l'hôpital quand la poche des eaux s'était rompue, à leur domicile.

39. Vers 10 h 30, l'autorité locale sollicita une ordonnance de protection d'urgence. L'autorité prit contact avec l'hôpital pour évoquer la possibilité que le personnel veillât sur l'enfant à l'hôpital. Après des discussions, la direction de l'établissement confirma à l'autorité locale que, même en mettant en place un dispositif adéquat, la sécurité de l'enfant ne pouvait être garantie. Le Gouvernement a indiqué que l'hôpital était préoccupé par le comportement pénible d'une amie de P. qui exigea d'être présente durant l'opération et que des agents de sécurité durent menacer d'expulser, et par l'agressivité vis-à-vis du personnel dont les amis et proches de P. firent preuve après la naissance. Les requérants ont indiqué que rien dans le dossier ne confirmait ces allégations. Il est inscrit dans le dossier de l'hôpital qu'à 15 h 30 le docteur Maresh déclara qu'il valait mieux reporter la visite des travailleurs sociaux parce que les nouvelles risquaient de bouleverser P. et d'élever sa tension artérielle.

40. Vers 16 heures, il fut décidé de notifier aux requérants l'ordonnance de protection d'urgence visant à retirer S. pour la placer dans une famille d'accueil. D'après le Gouvernement, la mère de C. refusa que S. fût retirée et le père de C. menaça de suivre les assistants sociaux et l'enfant. Le départ sans incident ne fut possible qu'avec l'aide du personnel hospitalier. Les requérants ont indiqué que rien dans le dossier ne corroborait cette affirmation, mais ont admis que la famille était bouleversée lorsque S. fut emmenée et que la mère de C. avait supplié les assistants sociaux de ne pas confier S. à des étrangers.

41. Le 8 mai 1998 fut organisée une rencontre qui permit à C. et ses parents de voir l'enfant. Les services sociaux avaient envisagé de ramener S. pour des visites à l'hôpital durant le séjour de P., mais avaient estimé qu'il n'était pas dans l'intérêt de la nouveau-née de faire des trajets d'environ quarante-cinq kilomètres.

42. P. fut maintenue dans l'unité des jeunes accouchées en raison de problèmes de tension artérielle. Le médecin nota qu'elle était manifestement affolée par les événements. On lui prescrivit des médicaments pour stopper la lactation et abaisser sa tension. Elle quitta l'hôpital le 10 mai 1998.

43. Dans l'intervalle, l'autorité locale avait sollicité auprès du tribunal une ordonnance de prise en charge en vertu de la loi de 1989 sur les enfants.

44. P. et C. furent autorisés à voir S. sous surveillance, à raison de trois fois par semaine au début. La première rencontre eut lieu le 11 mai 1998. P. et C. demandèrent un droit de visite plus large; ils furent soutenus par le tuteur *ad litem* désigné par le tribunal pour représenter S. A partir du

15 juin 1998, les parents furent autorisés à voir leur enfant quatre fois par semaine. S. avait également des contacts avec ses grands-parents maternels et paternels.

45. P. et C. nouèrent de très bonnes relations avec leur fille. Les notes prises par les personnes chargées de la surveillance étaient à cet égard positives et élogieuses. Il fut également observé que les grands-parents paternels se montraient affectueux et attentionnés vis-à-vis du nourrisson.

46. Le 13 mai 1998, l'autorité locale suspendit l'évaluation des grands-parents paternels – qui avait commencé après leur prise de contact avec l'autorité locale, le 30 avril 1998 – car selon leur avocat il fallait attendre les instructions du tribunal. Les grands-parents en furent avisés le 14 mai 1998.

47. Le même jour, la *County Court* transmit l'affaire à la *High Court* en raison de sa complexité.

48. Dans le rapport qu'elle présenta le 29 juin 1998, le docteur Eminson indiquait que, pour évaluer les risques pesant sur S., il faudrait entre autres un examen psychiatrique de P. portant notamment sur sa capacité à changer, ainsi qu'une évaluation complète, par les services sociaux, de chaque membre de la famille, y compris les grands-parents, concernant leur capacité à aimer et protéger S.

49. Le 31 juillet 1998, le calendrier de la procédure fut établi par un *circuit judge* et l'audience fut fixée au mois de février 1999. Il fut décidé que l'évaluation des grands-parents devait être effectuée par un expert mais que l'autorité locale devait fournir un exposé des faits.

50. Dans un rapport en date du 21 septembre 1998, un travailleur social retraça l'enquête factuelle sur les grands-parents paternels.

51. Dans son rapport du 28 septembre 1998 à l'intention du tuteur *ad litem* désigné par le tribunal pour représenter S., le docteur Davis, expert en pédiatrie, constatait notamment: un phénomène manifeste et chronique assorti de symptômes inexplicables et donnant à penser que P. souffrait de troubles graves; un épisode certain d'intoxication; l'absence de symptômes lorsque l'enfant était surveillé par des tiers et la fin de ses problèmes de santé après sa séparation d'avec la mère; d'importantes incohérences et inexactitudes ressortant des récits de son vécu qu'elle avait faits devant différents médecins; enfin, des consultations médicales exceptionnellement fréquentes pour la mère et les enfants. Le médecin estimait que B. et, dans une moindre mesure, A. avaient été victimes de maltraitance par la provocation de pathologies. La tendance de P. à la fabulation semblait toujours actuelle (le docteur Davis renvoyait au comportement de P. lorsqu'elle attendait S.: elle s'était par exemple plainte de symptômes correspondant à un ulcère mais aucun ulcère n'avait été trouvé; elle avait évoqué une tumeur gastrique qui était probablement une affection provoquée par la trichophagie et l'onychophagie, opérée en 1994). L'expert exprimait avec force l'opinion que les risques pesant sur S. en cas de retour auprès de P. primaient les avantages.

52. Les 17 et 18 novembre 1998, l'autorité locale informa P. et C. de son intention de demander une déclaration d'adoptabilité de l'enfant, en vertu de la loi de 1976 sur l'adoption.

53. Le 26 novembre 1998, le docteur Maresh, l'obstétricien de P., déclara que de toute évidence P. avait su que son bébé lui serait très probablement retiré à la naissance et que pour cette raison il lui avait été difficile de rester à l'hôpital. Il observa que durant sa grossesse le nombre d'évaluations subies par P. avait parfois compliqué la fixation de rendez-vous aux fins du suivi prénatal.

54. Le 10 décembre 1998, le docteur Bentovim présenta son rapport psychiatrique, dans lequel il relevait les éléments suivants :

i. Durant ses entrevues avec P., celle-ci avait coopéré de façon superficielle. Elle avait estimé que le résultat du test ayant révélé la présence d'un laxatif dans les selles de B. pouvait être un faux positif. Elle admettait que B. avait été hospitalisé trop souvent et qu'elle n'avait pas su le préserver d'une certaine souffrance affective. Son explication était qu'elle avait été fragilisée par la procédure de divorce et d'importantes difficultés financières. Le seul point concédé par P. – qui semblait par là admettre sa responsabilité dans la dramatisation de la maladie de B. – était qu'elle avait exagéré le nombre de ses selles molles. Elle se montrait évasive et minimisait, voire banalisait les points abordés. Il était difficile de dire si certains faits évoqués par P. étaient une construction de l'esprit ou s'ils s'étaient réellement produits.

ii. Quant à C., il essayait à travers ses recherches de montrer que les professionnels de la santé pouvaient avoir une manière de voir les choses faisant naître l'idée qu'un parent provoquait une maladie chez son enfant ; C. entendait ainsi apporter la démonstration des erreurs d'interprétation et de la faillibilité des services médicaux. C. avait déclaré que rien n'indiquait que P. fût susceptible de faire du mal à S. Il se disait prêt à s'occuper seul de sa fille si nécessaire. P. et C. avaient affirmé ensemble qu'ils entreprendraient n'importe quelle thérapie pour obtenir la garde de S., sans toutefois reconnaître l'existence d'un problème s'agissant de P.

iii. Les grands-parents paternels étaient enclins à partager l'analyse de la situation que faisaient les parents et avaient du mal à affronter l'idée que les actes de P. avaient suscité de graves inquiétudes quant à sa capacité à faire du mal. Certains facteurs positifs jouaient en leur faveur (notamment leur détermination à protéger S.). Cependant, le principal sujet de préoccupation, si S. devait leur être confiée, était lié à leur âge au moment de l'adolescence de l'enfant.

iv. Le rapport constatait que P. souffrait de troubles de la personnalité, notamment d'une tendance à la fabulation révélée par une propension à exagérer lourdement le fait qu'elle avait eu un cancer de l'ovaire, par des déclarations au sujet de fausses couches et par l'invention et l'exagération

des symptômes présentés par B. Si P. avait indiqué qu'elle était disposée à suivre une thérapie, qui devrait être longue et exigeait une ferme volonté de changer, elle n'avait pas admis l'ampleur des changements requis. Concernant une éventuelle orientation vers l'hôpital Cassell, le médecin observait que cette option exigerait un fort investissement personnel des deux parents. Si le couple s'était dit prêt à entrer dans un cadre thérapeutique de ce genre, le degré de motivation de P. était limité. Il était peut-être préférable qu'elle se fît admettre dans un centre spécialisé en vue d'une autre évaluation minutieuse sur le point de savoir si l'hôpital Cassell pouvait fournir une solution adéquate.

v. Le rapport concluait que C. ne constituait pas lui-même pour S. une menace directe mais indirecte. Il abondait dans le sens de son épouse et comprenait mal les préoccupations de l'autorité locale. De même, les grands-parents s'attacheraient à protéger S. si elle leur était confiée, mais étant donné qu'ils seraient septuagénaires quand l'enfant aurait quatorze ans, ils auraient de plus en plus de difficultés au fil du temps à satisfaire ses besoins affectifs croissants. On pouvait donc difficilement envisager de leur confier l'enfant – provisoirement ou durablement –, car il fallait que S. fût l'objet d'un placement sûr et durable avant la date de son premier anniversaire. S'agissant des visites, dès lors que la tendance de P. à créer des symptômes ne menaçait pas la vie d'autrui, les rencontres n'appelleraient pas une surveillance aussi rigoureuse qu'en cas de maltraitance pouvant avoir des conséquences fatales.

55. Le 16 décembre 1998, l'autorité locale déposa une demande en vue de faire déclarer S. adoptable.

56. Le plan de prise en charge de l'autorité locale daté du 13 janvier 1999 indiquait que si S. était confiée à ses deux parents, elle courrait un risque sérieux. Vu le caractère flou des conditions dans lesquelles C. entendait s'occuper seul de S., les préoccupations relatives à la protection de l'enfant demeuraient. Au sujet des grands-parents paternels, le plan observait qu'ils ne partageaient pas les inquiétudes concernant les risques auxquels S. serait exposée si elle était confiée à ses parents, et que le docteur Bentovim n'était pas favorable à l'idée de leur confier l'enfant, surtout à cause de leur âge. Le point de vue de l'autorité locale était que le plan de prise en charge de S. devait être permanent et garanti par l'adoption, et que l'enfant devait être placée auprès d'une famille adoptive dans les meilleurs délais.

D. L'examen par la *High Court* de la demande en vue d'une ordonnance de prise en charge (février-mars 1999)

57. Lors d'une procédure qui débuta le 2 février 1999 et s'acheva le 1^{er} mars, la *High Court* examina la demande de l'autorité locale tendant à l'obtention d'une ordonnance de prise en charge concernant S. L'autorité

locale informa le juge que neuf familles étaient disponibles et prêtes à adopter S. Les parents étaient parties à la procédure, de même que les grands-parents paternels de l'enfant, qui était elle-même représentée par un tuteur *ad litem* professionnel, des *solicitors* ainsi qu'un *senior counsel* et un *junior counsel*.

58. Le 4 février 1999, C. demanda l'autorisation de se retirer des débats au motif qu'il estimait n'avoir aucune chance d'obtenir la garde de S. et que le stress engendré par la procédure risquait d'entraîner une détérioration de sa santé. Le 5 février 1999, le juge l'autorisa à se retirer. Les parents de C. renoncèrent également à participer à la procédure.

59. Le même jour, les représentants en justice de P. (le *leading counsel* et les *solicitors*) abandonnèrent la procédure en informant le juge que l'aide juridictionnelle au profit de P. avait été supprimée. Le juge affirma par la suite qu'ils s'étaient retirés de l'affaire parce que P. leur demandait de suivre une ligne de défense déraisonnable. En réalité, l'aide juridictionnelle n'avait pas été enlevée à P., ainsi que le juge le précisa dans sa décision. Le certificat d'aide juridictionnelle ne pouvait être officiellement supprimé tant que P. n'avait pas eu la possibilité de montrer pourquoi elle devait continuer à en bénéficier.

60. P. demanda un ajournement jusqu'au 9 février 1999, qui lui fut accordé. A cette date, elle sollicita un nouveau report pour pouvoir obtenir le rétablissement de son certificat d'aide juridictionnelle.

61. Le juge rejeta sa demande. Cette décision contraignit P. à défendre elle-même sa cause, assistée par une « amie McKenzie » (« *McKenzie friend* »), M^{me} H. La requérante indiqua qu'elle trouvait extrêmement difficile de plaider sa propre cause. A un certain stade, elle dit au juge qu'elle ne pouvait plus continuer parce qu'elle était trop perturbée. C'était après avoir contre-interrogé son époux, C., ce qui pour elle avait été une difficile épreuve. Le juge la pria néanmoins de poursuivre. Le *solicitor* du tuteur *ad litem* ainsi qu'un assistant social rendirent visite à P. ce soir-là pour la convaincre de continuer.

62. Dans sa décision, le juge expliqua ainsi les raisons pour lesquelles il avait refusé d'ajourner la procédure :

« Premièrement, j'ai constaté que la mère connaissait fort bien le volumineux dossier de l'affaire, au moins aussi bien, si ce n'est mieux, que les avocats intervenus en l'espèce. Deuxièmement, les documents m'ont montré clairement que la mère, qui est une femme intelligente, était tout à fait capable de défendre sa position de manière claire et cohérente, et cette constatation a été largement confirmée par le déroulement même de la procédure.

Troisièmement, j'étais certain que les membres du barreau, à savoir le *leading counsel* et le *junior counsel* de l'autorité locale et du tuteur *ad litem*, non seulement traiteraient la mère de manière équitable mais aussi, selon la tradition du barreau, l'assisteraient dans la présentation de tout argument qu'elle souhaiterait avancer, pour autant que cela serait conforme à l'éthique professionnelle. Là aussi, cette constatation a été pleinement corroborée par la conduite des défenseurs durant la procédure. Indiquons à

titre d'exemple que l'autorité locale a non seulement facilité mais aussi financé la présence du docteur Toseland, expert en toxicologie, dans le cadre de la défense de la mère. Le *junior counsel* de l'autorité locale (...) a veillé avec obstination à ce que la mère disposât de toutes les pièces d'une documentation dont le volume ne cessait de croître. Et l'on pourrait donner d'autres exemples.

Quatrièmement, il me semblait que l'issue de la procédure dépendait ou pouvait dépendre pour une large part du contre-interrogatoire de la mère, étape de la procédure où la capacité des avocats à la protéger était limitée.

Enfin, et c'est là le point le plus important, j'étais inquiet du préjudice qu'aurait causé à [S.] un ajournement forcément très long. L'article 1 § 2 de la loi sur les enfants énonce le principe général selon lequel tout retard, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'avenir d'un enfant, est préjudiciable au bien-être de celui-ci. En l'espèce, la procédure a donné lieu à d'intenses préparatifs ayant en fait débuté dès la naissance de [S.], en mai 1998, et, jusqu'à l'ouverture des débats en ma présence, la mère a bénéficié des conseils de ses avocats puis, vers la fin évidemment, d'un *leading counsel*. Un report aurait impliqué un très long retard dans l'adoption d'une décision sur l'avenir de [S.].

Il avait été estimé que la procédure durerait environ vingt jours ouvrables et ce fut effectivement le cas. Une nouvelle équipe de défenseurs, à supposer que l'aide juridictionnelle eût été rétablie, aurait eu besoin d'un temps considérable pour maîtriser le volumineux dossier et recevoir les instructions [de l'intéressée]. Or un tribunal ne peut trouver vingt jours de travail par un simple tour de passe-passe.

De plus, selon le docteur (...) Bentovim, l'expert en pédopsychiatrie qui avait été conjointement chargé de me conseiller, notamment sur le placement de [S.], une décision sur l'avenir à long terme de l'enfant devait non seulement être prise mais aussi, dans la mesure du possible, être appliquée avant son premier anniversaire.

En raison des éléments que je viens d'exposer, la mère s'est vue contrainte de défendre elle-même sa cause, avec l'assistance d'une « amie McKenzie », M^{me} [H.]. Dans leurs observations finales, M^c David Harris *Q.C.*, et M^{lle} Roddy, qui représentaient le tuteur *ad litem*, ont salué la façon dont la mère avait plaidé sa cause. Ils ont dit qu'elle s'était battue courageusement, de manière ingénieuse et habile pour obtenir le retour de sa fille. Je me joins à leur hommage. J'aimerais par ailleurs exprimer toute ma gratitude à l'« amie McKenzie » de la mère (...), qui a manifestement apporté un soutien considérable à cette dernière tout au long de la procédure.

Si la mère avait été représentée par un conseil, je crois que sa cause aurait été plaidée différemment, mais je suis absolument convaincu que le résultat aurait été le même. Comme il est fréquent, la mère a disposé d'une latitude qui n'aurait pas été accordée à une partie représentée par un avocat. Je l'ai par exemple autorisée à faire comparaître un témoin, le professeur Robinson, qui n'avait pas formulé de déclaration avant les débats. J'étais également disposé à lui permettre de faire citer un expert en psychologie qui avait témoigné lors de la procédure aux États-Unis, le docteur [P.], qui finalement ne put être présent. Par ailleurs, j'ai à deux reprises autorisé la mère à contre-interroger des témoins. (...) D'un bout à l'autre de la procédure, je me suis efforcé de veiller à ce que la mère fût traitée de manière équitable. (...)

Je suis le premier à admettre que le prétoire n'est pas un environnement amical et (...) que ceux qui n'y sont pas habitués le trouvent hostile. Quelle que soit l'étendue de l'expérience que la mère ait pu avoir du système des États-Unis d'Amérique, je reconnais

(...) qu'elle n'est pas juriste. De surcroît, cette procédure impliquait dans l'intérêt de [S.] que l'on étudiât certaines questions qui étaient extrêmement pénibles pour les parents et qui d'ordinaire sont absolument privées et doivent le rester.

J'estime que la cause de la mère a été pleinement entendue et que la procédure a été équitable (...) Je rejette toute idée selon laquelle le résultat aurait été différent si la mère avait été représentée.»

63. Le 8 mars 1999, le juge rendit une ordonnance de prise en charge. Pour rendre cette décision, il ne s'était pas estimé lié par la condamnation prononcée aux États-Unis et était parvenu à ses propres constatations sur la base des pièces disponibles, qui comprenaient de très nombreux documents envoyés des États-Unis et des rapports d'experts. Le juge concluait au-delà de tout doute raisonnable qu'à une certaine occasion les diarrhées de B. avaient eu pour origine une administration abusive de laxatifs par P. et, selon toute vraisemblance, que cet abus était la cause la plus probable des diarrhées dont souffrit B. à deux autres moments. Il poursuivait ainsi :

«J'estime en conséquence, et n'ai aucun doute à ce sujet, que [B.] a subi un préjudice auprès de sa mère. A mon avis, le mal ne s'est pas limité à la santé physique de l'enfant. J'approuve l'argument de l'autorité locale selon lequel il a également subi un grave dommage psychologique. (...)»

64. Tout en reconnaissant que P. n'avait pas mis S. en danger durant sa grossesse et que les parents s'étaient occupés de façon exemplaire de l'enfant lors des rencontres organisées, le juge estimait que P. souffrait de troubles de la personnalité et que les individus comme elle étaient très difficiles à soigner et ne changeaient pas facilement. Il considérait que P. était dans une situation de profonde dénégation relativement à ce qui était arrivé à son fils B. et au risque potentiel qu'elle faisait peser sur sa fille S. Il s'appuyait sur un avis d'expert selon lequel «pour recevoir de l'aide, il faudrait que P. admette qu'elle demeure une personne potentiellement dangereuse pour S.» et «il est impossible ne serait-ce que de commencer à aider une mère lorsqu'elle est manifestement et à ce point dans la dénégation». Le juge relevait que le docteur Bentovim avait estimé que P. admettait vaguement avoir joué un rôle dans la maladie de B., mais qu'elle avait contesté l'exactitude du rapport sur ce point et s'était lancée dans une stratégie fort périlleuse consistant à s'attaquer résolument aux éléments provenant des États-Unis.

«Après avoir été contre-interrogé de manière très consciencieuse et minutieuse par le tuteur *ad litem*, le docteur Bentovim a admis (...) qu'étant donné la profondeur et la durée de la dénégation affichée par la mère, et vu que le père souscrivait totalement à cette attitude, le temps nécessaire pour un travail thérapeutique sur l'intéressée, afin de lui faire prendre conscience du risque qu'elle présentait pour S. et de lui apprendre à y faire face, dépassait largement la période pendant laquelle S. pouvait rester en attente d'un placement permanent. La conclusion à laquelle est parvenu le docteur Bentovim, avec un certain regret je crois, est que vu les circonstances il n'était pas question de réunir la mère et l'enfant.»

65. Le juge considérait que C. n'était pas à même de modifier la perception émotionnelle qu'il avait de P. ni d'admettre qu'elle avait fait du tort à son fils B., bien qu'avec une autre compagne il eût été à même d'élever un enfant et de s'en occuper. L'affaire aurait pu prendre une autre tournure si C. avait pu reconnaître qu'il fallait parer à un risque sérieux. Il était dominé par sa femme et incapable de placer au premier plan les intérêts de S. et la nécessité de la protéger. Le juge concluait que la santé psychique et physique de S. serait en danger si on laissait celle-ci auprès de ses parents.

E. L'examen par la *High Court* de la demande de déclaration d'adoptabilité de S. et les recours ultérieurs

66. Le 15 mars 1999, le même juge de la *High Court* examina la demande de déclaration d'adoptabilité de S. Le texte de sa décision précédente n'était pas encore disponible. L'ordonnance définitive du 15 mars 1999 indiquait que P., C. et S. étaient défendeurs. D'après les requérants, C. fut présent tout au long de la procédure et on lui demanda surtout durant l'audience s'il consentait à une déclaration d'adoptabilité, ce à quoi il répondit par la négative.

67. Au début de la procédure, P. fit observer au juge que sans l'assistance d'un avocat elle était nettement défavorisée et se trouvait privée d'une possibilité réelle d'expliquer sa position. P. et C. étaient tous deux en possession de certificats d'aide juridictionnelle en cours de validité. Le juge refusa d'ajourner la procédure, estimant que P. était à même de défendre ses propres intérêts et que ses avocats avaient dû l'avertir à un stade antérieur que la demande de déclaration d'adoptabilité suivrait l'ordonnance de prise en charge. Tout en reconnaissant que l'on semblait « bousculer » les intéressés, il estimait que si l'on mettait en balance les intérêts des parents et la nécessité de statuer sur l'avenir de S. dans les meilleurs délais, les intérêts de l'enfant primaient. Au sujet de la demande de déclaration d'adoptabilité, le juge conclut que les parents se montraient déraisonnables en refusant de consentir à l'adoption, car ils auraient dû admettre, vu la procédure antérieure, qu'ils n'avaient aucune chance réaliste de récupérer la garde de l'enfant. Le juge rendit donc une ordonnance déclarant S. adoptable, ce qui avait pour effet de rompre définitivement tout lien juridique entre S. et ses parents. Concernant le droit de visite, il indiqua ce qui suit :

« Il m'a été certifié par [l'autorité locale] que le contact serait maintenu par le biais traditionnel de la boîte aux lettres. Cependant, au moment voulu (si une ordonnance d'adoption est prise), il reviendra essentiellement aux parents adoptifs de décider précisément quels contacts [S.] aura avec sa famille naturelle. »

68. Le juge refusa à P. l'autorisation de faire appel de cette ordonnance. Une nouvelle demande formée par l'intéressée devant la Cour d'appel fut

rejetée après une audience tenue le 5 juillet 1999, durant laquelle P. et C. comparurent en personne. Tout en relevant que C. n'était pas partie au recours, la juridiction d'appel mentionna qu'il s'était adressé assez longuement à la cour sur les questions en jeu dans l'affaire. Elle fit observer que la procédure avait été d'une complexité exceptionnelle, qu'elle avait comporté une documentation très volumineuse et de nombreux éléments d'expertise, et avait duré vingt jours. Elle conclut néanmoins que le juge avait examiné de manière soigneuse et approfondie toutes les questions de fait et que, du début à la fin, il avait veillé scrupuleusement à l'équité de la procédure. Aucune erreur de droit ni aucun manque d'équité dans la procédure n'avaient été établis.

F. L'adoption et les dispositions relatives au droit de visite

69. Le 21 juillet 1999 eut lieu la dernière rencontre entre P. et C., d'une part, et S., d'autre part.

70. Le 2 septembre 1999, S. fut confiée à une famille en vue d'être adoptée. Le 13 octobre 1999, l'autorité locale informa P. et C. que leur fille avait été placée auprès d'une famille adoptive.

71. S. fut adoptée en vertu d'une décision rendue le 27 mars 2000. P. et C. en furent avisés le 27 avril 2000.

72. L'ordonnance d'adoption ne prévoyait pour l'avenir aucune relation directe entre S. et ses parents. Tout contact entre eux était désormais laissé à l'appréciation des parents adoptifs. Par une lettre datée du 6 juillet 2000, l'autorité locale informa P. et C. qu'ils pouvaient bénéficier de contacts indirects limités avec S., à savoir par le biais de cartes et de cadeaux pour Noël et pour l'anniversaire de l'enfant. Par une lettre du 17 novembre 2000, l'autorité locale leur fit savoir qu'à la demande des parents adoptifs les relations seraient limitées à une lettre des parents chaque année.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'obligation d'enquêter incombant à l'autorité locale

73. L'article 47 de la loi de 1989 sur les enfants dispose :

« 1. Lorsqu'une autorité locale (...) »

(...)

b) a des motifs raisonnables de supposer qu'un enfant qui réside ou a été trouvé dans son ressort est ou pourrait être victime d'un préjudice important,

elle doit procéder ou faire procéder à toute enquête qu'elle juge nécessaire pour pouvoir décider si elle doit prendre des mesures afin de préserver ou favoriser le bien-être de l'enfant. »

B. Autres dispositions de la loi de 1989 sur les enfants

74. Lorsqu'un tribunal est amené à statuer sur une affaire touchant à l'éducation d'un enfant, il doit tenir compte des dispositions de la loi de 1989 sur les enfants, dont l'article 1 exige que le bien-être de l'enfant soit la considération primordiale du tribunal. Celui-ci peut rendre une ordonnance de prise en charge ou de surveillance lorsqu'il constate que :

a) l'enfant concerné est ou pourrait être victime d'un préjudice important ;

b) le préjudice ou la probabilité d'un préjudice est dû à la façon dont l'enfant est traité ou risque d'être traité à défaut de décision judiciaire ;

c) le traitement en question ne correspond pas à ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un parent vis-à-vis de son enfant (article 31).

75. Lorsqu'est déposée une demande d'ordonnance de prise en charge, l'autorité locale devant assister l'enfant doit établir le plan (« plan de prise en charge ») par lequel elle entend répondre aux besoins de celui-ci (y compris en précisant les modalités du droit de visite). A l'époque, les recommandations du gouvernement insistaient sur les points suivants :

« Lorsqu'un enfant est placé sous la protection d'une autorité locale, celle-ci est tenue en vertu de la loi de 1989 sur les enfants d'entreprendre tout effort raisonnable pour restituer l'enfant à sa famille à chaque fois que cela est possible, sauf s'il est clair que l'enfant ne peut plus résider auprès de sa famille ou que l'autorité locale a suffisamment d'éléments donnant à penser que de nouvelles tentatives en vue de rendre l'enfant à sa famille ont peu de chances de succès. » (LAC(98)20 *Appendix 4*)

76. Les tribunaux ont suivi une approche similaire :

« Le principe doit être que l'autorité locale œuvre pour soutenir et, le moment venu, réunir la famille, sauf si les risques sont si importants que le bien-être de l'enfant commande sa prise en charge par une autre famille. » (*Lady Justice Hale dans Re C and B (Children) (Care Order: Future Harm), Family Law Reports 2000, vol. 1, p. 611*)

C. La loi de 1976 sur l'adoption

77. Au Royaume-Uni, l'adoption est le principal moyen d'assurer la prise en charge permanente d'un enfant qui ne peut pas être élevé au sein de sa propre famille. L'ordonnance d'adoption, qui est en fait irrévocable, confie l'autorité parentale aux adoptants et anéantit l'autorité parentale préexistante.

78. En vertu de l'article 16, une ordonnance d'adoption ne peut être rendue que si l'enfant a été déclaré adoptable, si les deux parents ont consenti à l'adoption, ou si leur consentement a été jugé superflu pour des raisons précises.

79. Avant qu'une autorité locale puisse demander une déclaration d'adoptabilité d'un enfant, le plan d'adoption doit être soumis à une commission chargée des adoptions. A défaut du consentement des

parents, l'autorité locale peut solliciter une déclaration judiciaire d'adoptabilité si l'enfant est placé sous sa protection. Le critère que les tribunaux doivent appliquer pour déterminer si l'on peut se passer du consentement parental consiste à se demander si le refus du parent est raisonnable ou non (article 16-2 b)). Selon une conception judiciaire récente de ce critère, le juge doit rechercher si, compte tenu des éléments dont il dispose et des valeurs actuelles de la société, les avantages de l'adoption pour le bien-être de l'enfant apparaissent suffisamment importants pour que l'on puisse passer outre à l'opinion et aux intérêts du parent qui refuse son consentement (*Re C (A Minor) (Adoption: Parental Agreement: Contact)*, *Family Law Reports* 1993, vol. 2, p. 260).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

80. En ses passages pertinents, l'article 6 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Thèses des parties

1. Les requérants

81. La première requérante, P., affirme que dans une procédure ayant des conséquences aussi graves pour elle, les intérêts de la justice exigeaient qu'elle fût représentée par un avocat. Lorsque ses défenseurs se sont retirés de la procédure de prise en charge, le juge aurait pu lui accorder un report pour lui permettre de chercher d'autres représentants; pour éviter un retard injustifié, il eût été possible de fixer un délai ou de prier les parties de restreindre les questions débattues. Le juge aurait également pu donner des instructions afin que la procédure reprît très rapidement, de manière à rester dans un délai raisonnable. En outre, le bien-être de S. n'exigeait pas la rapidité inhabituelle avec laquelle l'affaire a été traitée, puisque l'enfant était heureuse là où elle était et n'était pas impliquée dans la procédure. Le juge n'a pas tenu compte de l'impact du stress sur la personne de P. Celle-ci n'était pas en mesure de défendre sa cause convenablement et il n'était pas réaliste de penser qu'elle pouvait être assistée par les conseils des autres parties, qui étaient totalement opposés à ses arguments. La décision de refuser le report était donc abusive.

82. Quoiqu'il en soit, P. soutient qu'elle n'a pas changé de point de vue sur cette affaire, que ses défenseurs ont agi curieusement en se retirant de la cause au dernier moment et que le juge aurait pu leur en refuser l'autorisation. La décision d'examiner la demande de déclaration d'adoptabilité moins d'une semaine après était également injustifiée, et l'absence de report pour permettre à P. et C. de trouver un autre représentant les a privés d'une chance réelle de se faire conseiller et de pouvoir décider des conclusions à présenter relativement au droit de visite. Le texte de la décision rendue à l'issue de la procédure de prise en charge n'était pas encore disponible au moment de la demande de déclaration d'adoptabilité; or tout avocat en aurait eu besoin pour pouvoir intervenir en cette affaire. Ce domaine du droit était complexe et les requérants ne savaient pas comment s'adresser au tribunal au sujet du critère juridique d'adoptabilité. Par ailleurs, ils n'avaient pas compris qu'en vertu de l'article 8 de la loi de 1989 ils étaient en droit de solliciter une ordonnance quant au droit de visite dans le cadre de la procédure relative à l'adoptabilité, et qu'après le prononcé d'une déclaration judiciaire d'adoptabilité ils ne pouvaient plus demander un droit de visite sans l'autorisation du tribunal, qui dans la pratique était impossible à obtenir à ce stade.

83. Il s'ensuit qu'en étant privés de représentant, les requérants P. et C. étaient nettement défavorisés, P. dans le cadre de la procédure de prise en charge et tant P. que C. durant la procédure relative à l'adoptabilité.

2. Le Gouvernement

84. Le Gouvernement affirme que P. a bénéficié de l'aide juridictionnelle mais que ses avocats se sont retirés de l'affaire parce que la façon dont on leur demandait de plaider était déraisonnable. Le juge a examiné avec attention la demande de report que la requérante avait formée pour pouvoir mandater d'autres avocats et a mis en balance l'ensemble des facteurs pertinents. Il a estimé que P. était capable de défendre elle-même sa cause de manière adéquate et qu'elle serait assistée par les conseils des autres parties; lui-même lui a accordé une grande liberté d'action. Il a conclu que l'absence de représentation n'avait pas influé sur l'issue de la procédure. Vu les circonstances et compte tenu en particulier des rapports d'experts – selon lesquels, pour éviter tout préjudice à S., une décision sur son avenir à long terme devait être à la fois prise et si possible appliquée avant son premier anniversaire –, la requérante n'a pas été privée d'un accès équitable et effectif à un tribunal.

85. Le Gouvernement fait valoir qu'en droit interne une affaire concernant un enfant doit être traitée de manière à éviter tout retard susceptible de nuire au bien-être de celui-ci. En l'espèce, tout report aurait forcément signifié un retard appréciable, compte tenu de la difficulté de

réunir les nombreux experts intervenant dans l'affaire et de la nécessité de trouver une autre période continue de quatre semaines pendant laquelle un juge de la *High Court* serait disponible (cette difficulté étant encore plus grande en ce qui concerne le juge Wall). A titre d'exemple, si un ajournement avait été décidé le 1^{er} mars 2002, il n'aurait pas été possible d'organiser une nouvelle procédure de la même durée devant un juge de la *High Court* avant décembre 2002. Si l'affaire avait été reportée pour être réinscrite en vue d'une nouvelle audience devant un *circuit judge* expérimenté, solution qui n'aurait pas eu la faveur des parties vu le caractère délicat et sensible de l'affaire, le délai aurait été d'environ trois mois.

86. Le Gouvernement conteste qu'il soit toujours nécessaire que les parents soient représentés pour garantir l'équité d'une procédure où les intérêts d'un enfant sont en jeu. En l'espèce, toutes les personnes ayant pris part à l'audience (sauf les requérants) se sont accordées à dire que la mère avait bénéficié d'une procédure équitable et avait pu défendre sa position de manière adéquate et satisfaisante, y compris le *leading counsel* du tuteur *ad litem*, qui est désormais juge. Il n'a jamais été affirmé que P. n'avait aucun avantage à bénéficier d'une représentation en justice, mais le profit qu'elle eût pu en retirer aurait été limité, notamment parce que l'issue de la procédure dépendait pour une large part de son propre contre-interrogatoire, phase pendant laquelle ses défenseurs n'auraient pu lui être d'une grande assistance.

87. Concernant la procédure relative à l'adoptabilité, les requérants auraient reçu des conseils de leurs représentants lors de la préparation des deux audiences. C. s'était retiré de la procédure de prise en charge, mais s'il ne l'avait pas fait, il aurait continué à bénéficier d'une représentation. La rapidité avec laquelle la procédure relative à l'adoptabilité a suivi l'ordonnance de prise en charge n'était pas exceptionnelle compte tenu de la nécessité d'éviter tout retard inutile risquant de nuire au bien-être de S. Les questions soulevées ressortaient clairement des éléments présentés lors de la procédure de prise en charge, et rien n'indique que, malgré l'absence de représentation, P. et C. se soient trouvés dans l'incapacité de participer de manière effective à la procédure d'adoption.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

88. La Convention ne donne à un plaideur, dans une procédure concernant ses droits de caractère civil, aucun droit automatique de bénéficier d'une aide juridictionnelle ou d'être représenté par un avocat. Néanmoins, l'article 6 peut entrer en jeu sous deux aspects interdépendants.

89. Tout d'abord, l'article 6 § 1 de la Convention consacre le droit d'accès à un tribunal pour obtenir une décision sur toute contestation relative à des droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36). Le manquement à fournir à une personne l'assistance d'un avocat peut porter atteinte à cette disposition lorsque cette assistance est indispensable à un accès effectif au tribunal, soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains Etats contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou du type de cause (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, §§ 26-28; dans cette affaire, la requérante n'avait pu obtenir l'assistance d'un avocat lors d'une procédure de séparation judiciaire). Dans l'affaire *Airey*, les facteurs jugés pertinents pour déterminer si la requérante aurait été à même de présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante sans l'aide d'un avocat étaient les suivants : la complexité de la procédure, la nécessité de traiter des points de droit complexes ou d'établir les faits, ce qui impliquait l'intervention d'experts et l'audition de témoins, et le fait qu'un différend entre conjoints suscite une passion peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice. Dans ces conditions, la Cour avait jugé peu réaliste de supposer que la requérante pouvait plaider elle-même de manière effective, malgré l'assistance proposée par le juge aux parties qui agissent en personne.

90. Il convient de relever que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et peut donner lieu à des limitations légitimes. Lorsque l'accès d'un individu à un tribunal est limité par le jeu de la loi ou dans les faits, la restriction n'est pas incompatible avec l'article 6 si elle n'atteint pas le droit dans sa substance même, si elle poursuit un but légitime et s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57). Ainsi, même s'il n'est parfois pas facile à un plaideur d'agir en personne dans une procédure, vu le caractère limité des deniers publics disponibles pour les actions civiles, le système judiciaire doit nécessairement comporter une procédure de sélection; par ailleurs, il faut que l'on puisse établir que celle-ci a fonctionné dans une affaire donnée de manière non arbitraire ou non disproportionnée, ou sans porter atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal (*Del Sol c. France*, n° 46800/99, CEDH 2002-II; *Ivison c. Royaume-Uni* (déc.), n° 39030/97, 16 avril 2002). Il peut également arriver que d'autres facteurs relatifs à l'administration de la justice (par exemple la nécessité de trancher rapidement, ou les droits d'autrui) aient un effet limitatif sur la mise à disposition d'une assistance dans une affaire, mais pareille restriction doit aussi satisfaire aux critères exposés ci-dessus.

91. En second lieu, le principe clé qui régit l'application de l'article 6 est l'équité. Dans une affaire où une personne comparait alors qu'elle n'est pas assistée par un avocat et où elle parvient à défendre sa cause en dépit des difficultés, on peut néanmoins se demander si la procédure est équitable (voir, par exemple, *McVicar c. Royaume-Uni*, n° 46311/99, §§ 50-51, CEDH 2002-III). Il est important de veiller à ce que l'équité soit apparente dans l'administration de la justice, et une partie à une procédure civile doit pouvoir y participer de manière effective, notamment en étant à même de présenter des éléments à l'appui de ses griefs. A cet égard, comme pour d'autres aspects de l'article 6, la gravité de l'enjeu pour le requérant est importante pour apprécier le caractère adéquat et équitable de la procédure.

2. Application à l'espèce

92. La Cour rappelle que la requérante P. a bénéficié d'une aide juridictionnelle pour pouvoir être représentée par un avocat dans la procédure engagée par l'autorité locale, laquelle demandait une ordonnance de prise en charge et une déclaration d'adoptabilité concernant sa fille S. Cette aide témoigne de l'idée qui prévaut dans le système juridique interne selon laquelle dans de telles procédures les intérêts de la justice exigent en général qu'un parent ait l'assistance d'un avocat. Ainsi, P. fut initialement représentée par un *senior counsel*, un *junior counsel* et par des *solicitors*, qui préparèrent le dossier et la conseillèrent jusqu'à l'examen de la demande d'ordonnance de prise en charge, qui débuta le 2 février 1999. Toutefois, le 5 février 1999, ses avocats sollicitèrent du juge l'autorisation de se retirer de la procédure au motif que la manière dont P. leur demandait de plaider était irrationnelle. Le juge les autorisa à se retirer. Il accorda à P. un report de quatre jours, à savoir jusqu'au 9 février 1999, date à laquelle il refusa tout nouvel ajournement, en exposant les raisons précises de cette décision qui contraignit la requérante à défendre elle-même sa cause pendant la majeure partie de la procédure. Après avoir rendu une ordonnance de prise en charge le 8 mars 1999, le juge programma l'examen de la demande de déclaration d'adoptabilité de S. au 15 mars 1999, soit une semaine plus tard. A cette date, il refusa l'ajournement sollicité par P. pour pouvoir trouver un nouvel avocat. Puis, après avoir examiné la demande, il rendit une ordonnance déclarant S. adoptable, sans prendre aucune disposition concernant le maintien de relations directes. On ne saurait donc douter de la gravité que revêtait pour P. et C. l'issue d'une procédure qui les a privés de la possibilité d'élever S. au sein de leur famille et d'avoir à l'avenir des contacts avec elle, et qui a de plus rompu tout lien juridique entre eux et l'enfant.

93. Aux griefs des requérants afférents au défaut de représentation durant ces procédures, le Gouvernement a répondu par des arguments

largement fondés sur les raisons exposées par le juge au sujet des décisions à caractère procédural prises par lui. Lors de la procédure de prise en charge, le juge a estimé que P. était tout à fait capable, et l'avait montré, de défendre elle-même sa cause avec l'aide des conseils représentant les autres parties et en bénéficiant de la large liberté d'action qu'il lui accordait lui-même. Il attachait une grande importance à l'opinion du docteur Bentovim selon laquelle il fallait statuer sur l'avenir de S. avant son premier anniversaire, et pensait que tout report compromettrait inévitablement le bien-être de l'enfant en raison du facteur temps. Le Gouvernement a insisté sur les difficultés qu'aurait impliquées le fait de recommencer une procédure aussi longue.

94. La Cour a étudié avec une grande attention les motifs exposés dans cette affaire par le juge du fond, dont la longue décision a reçu les louanges méritées de la Cour d'appel pour la profondeur de l'analyse, et qui avait une connaissance directe des faits et des parties. Elle observe par ailleurs que la Cour d'appel a estimé les procédures équitables, opinion partagée par le conseil du tuteur *ad litem* qui représentait S.

95. Cependant, P. a dû en tant que parent se défendre elle-même dans une procédure qui, comme l'a observé la Cour d'appel, était d'une complexité exceptionnelle, s'est étendue sur une période de vingt jours, comportait une documentation volumineuse et nécessitait l'examen de rapports d'experts très ardues concernant l'aptitude des requérants, P. et C., à être de bons parents pour leur fille. La prétendue inclination de P. à faire du mal à ses propres enfants, de même que certains traits de sa personnalité, étaient au cœur de l'affaire, tout comme sa relation avec son époux. La complexité de la cause ainsi que l'importance de son enjeu et le caractère extrêmement délicat de son objet amènent la Cour à conclure que le principe d'accès effectif à un tribunal et le principe d'équité exigeaient que P. bénéficiât de l'assistance d'un avocat. Même si P. connaissait l'important dossier de l'affaire, la Cour n'est pas convaincue qu'il fallait lui faire assumer la charge de défendre sa propre cause. La Cour note qu'à un moment de la procédure, qui se déroulait alors même que l'intéressée devait affronter la douleur que lui causait le retrait de S. à la naissance, P. craqua dans le prétoire et le juge, le conseil du tuteur *ad litem* ainsi qu'un assistant social durent l'encourager à poursuivre (paragraphe 61 ci-dessus).

96. La Cour relève que le juge lui-même a estimé que si P. avait été représentée par un avocat, sa cause aurait été plaidée différemment. Si dans la suite de sa décision il a émis l'opinion que cela n'aurait rien changé à l'issue de la procédure, cet élément n'est pas déterminant quant à l'équité de la procédure. S'il en était autrement, la nécessité de démontrer l'existence d'un préjudice réel résultant de l'absence de représentation par un avocat priverait de leur substance les garanties de l'article 6 (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 17-18, § 35). De même, si le juge a pensé que l'issue de l'affaire dépendrait du

contre-interrogatoire de P., étape pendant laquelle un avocat n'aurait pu apporter qu'une assistance limitée, pareille aide aurait néanmoins fourni à P. certaines garanties ainsi qu'un soutien.

97. S'il est vrai également que P. et C. savaient que la demande de déclaration d'adoptabilité suivrait probablement de peu la demande de prise en charge, cet élément ne signifie pas qu'ils se trouvaient dans une situation adéquate pour affronter la procédure lorsqu'elle eut lieu. Celle-ci a du reste soulevé des points de droit complexes et des questions délicates, notamment parce que l'ordonnance de prise en charge et le rejet des demandes formées par les requérants pour obtenir le retour de S. ont dû avoir un impact terrible sur les parents.

98. La Cour n'est pas convaincue non plus que la nécessité d'une procédure rapide, qui va généralement de pair avec les affaires mettant en jeu les intérêts d'un enfant, exigeait une mesure aussi radicale que le fait de procéder à un examen exhaustif et complexe, suivi une semaine plus tard par la procédure sur l'adoptabilité, les deux instances ayant eu lieu sans qu'une assistance juridique fût fournie aux requérants. Nul doute qu'il était préférable de statuer au plus tôt sur l'avenir de S., mais la Cour estime néanmoins que fixer comme délai une année à compter de la naissance de l'enfant constituait une méthode quelque peu rigide, dépourvue de nuance et ne tenant guère compte des faits de l'espèce. Selon le plan de prise en charge, S. devait être placée en vue d'être adoptée et aucune difficulté à trouver une bonne famille d'adoption n'était envisagée (huit couples étaient déjà recensés au 2 février 1999). Pourtant, alors que S. avait fait l'objet d'une déclaration judiciaire d'adoptabilité le 15 mars 1999, elle ne fut en réalité confiée à une famille que le 2 septembre 1999, ce qui représente un écart de plus de cinq mois, lequel n'a pas été expliqué, et l'ordonnance d'adoption ayant mis fin à l'affaire sur le plan juridique n'a été rendue que le 27 mars 2000, après plus d'un an. Ainsi donc, le placement de S. n'a pas été mis en œuvre avant son premier anniversaire, en mai 1999. On ne saurait spéculer à ce stade sur le point de savoir quelle aurait été la durée du report si celui-ci avait été accordé pour donner à P. la possibilité de se faire représenter lors de la procédure de prise en charge, ou pour permettre aux deux requérants d'être représentés lors de la procédure relative à l'adoptabilité. Il aurait été totalement possible au juge d'impartir des délais stricts à tout avocat mandaté et de donner des instructions pour que l'affaire fût réinscrite pour une nouvelle audience, compte dûment tenu des priorités. Ainsi que les requérants l'ont souligné, S. était quant à elle au sein d'une famille d'accueil, s'y trouvait bien et n'était pas affectée par la procédure en cours. La Cour estime que la possibilité d'accorder un délai de quelques mois pour la conclusion définitive de cette procédure n'aurait pas été préjudiciable aux intérêts de l'enfant au point de justifier une procédure semblant « bousculer » ses parents, selon la propre expression du juge.

99. Tout en reconnaissant qu'en l'espèce les tribunaux se sont appliqués de bonne foi à ménager un équilibre entre les intérêts des parents et le bien-être de S., la Cour considère que les procédures suivies non seulement étaient en apparence inéquitables mais ont de plus empêché les requérants de présenter leurs arguments de manière adéquate et effective sur les questions qui étaient cruciales pour eux. A titre d'exemple, la Cour relève que, dans sa décision de déclarer S. adoptable, le juge n'a nullement expliqué pourquoi les relations directes ne pouvaient être maintenues ni pourquoi une adoption simple assortie de contacts directs n'était pas possible, autant de questions dont les requérants n'avaient apparemment pas compris qu'elles pouvaient ou devaient être soulevées à ce stade. L'assistance fournie à P. par les conseils des autres parties et la marge de manœuvre que lui a accordée le juge pour présenter ses arguments ne remplacent pas, dans une affaire comme celle-ci, l'intervention compétente d'un avocat mandaté pour protéger les droits des intéressés.

100. La Cour conclut que l'assistance d'un avocat durant l'examen des deux demandes en question, qui avaient des conséquences ô combien importantes sur la relation entre les requérants et leur fille, était une exigence incontournable. Il s'ensuit que les parents n'ont pas bénéficié d'un accès équitable et effectif à un tribunal, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention. Il y a donc eu violation de cette disposition dans le chef des parents, P. et C.

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

Les passages pertinents de l'article 8 de la Convention sont ainsi libellés :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. Les requérants

101. Les requérants P. et C. se plaignent que le droit et la pratique interne en matière de protection des enfants et d'adoption soient contraires à cette disposition, en particulier l'usage consistant à engager une procédure d'adoption ainsi qu'une procédure de prise en charge d'un

nourrisson, et le recours à la déclaration judiciaire d'adoptabilité qui est radicale et irréversible. Dans les faits, aucune solution autre que l'adoption n'est proposée.

102. Tout en reconnaissant que l'autorité locale avait le devoir d'enquêter, ils affirment que les mesures prises en l'espèce étaient d'une dureté excessive et n'ont permis aux parents ni d'être suffisamment impliqués dans le processus décisionnel ni même d'être informés par avance de manière adéquate. Etant donné que P. était alitée à l'hôpital à la suite d'une césarienne, ils contestent la nécessité d'emmener l'enfant immédiatement, surtout dans le cadre d'une procédure d'urgence non contradictoire. Comme P. était très faible à la suite d'un accouchement difficile et qu'elle était sous perfusion et avait une sonde, elle n'était pas physiquement en état de s'enfuir avec S. ou de lui faire du mal. Le retrait de S. était également contraire aux intérêts de l'enfant elle-même, car cette mesure l'a privée de l'allaitement maternel, dont on a reconnu les bienfaits pour l'enfant comme pour la mère. Il n'a jamais été admis qu'une mesure aussi sévère allait forcément provoquer un choc grave et, dans la procédure consécutive, exacerber la réaction défensive de P. De plus, l'autorité locale a refusé d'amener S. à l'hôpital afin qu'elle y fût en contact avec ses parents, ce qui a conduit P. à quitter rapidement l'hôpital en signant une décharge pour pouvoir voir son bébé avec C. lors de rencontres sous surveillance qui se déroulaient en dehors de l'hôpital.

103. La combinaison de ces mesures, qui a eu pour effet de priver P. et C. de toute vie familiale avec S., était incompatible avec l'objectif consistant à réunir les parents et leur fille. L'autorité locale, dont l'attitude était constamment hostile à leur égard, n'a pas prêté attention aux comptes rendus mentionnant d'excellents rapports entre les parents et S., la stabilité de leur mariage et le fait que S. avait été placée auprès d'une famille d'accueil expérimentée. L'autorité locale n'a envisagé ni la possibilité d'organiser sur un long terme des visites sous surveillance ou de prévoir une future restitution de l'enfant, ni l'option d'une évaluation complète par les services sociaux de l'ensemble de la famille, comme l'avait recommandé le docteur Eminson. Les requérants y voient une attitude contrastant avec celle du tribunal californien, qui n'a jamais rompu les liens entre P. et son fils B. Malgré la recommandation d'un expert, aucune mesure n'a été prise pour déterminer si le cas de P. se prêterait à une thérapie familiale. Les intéressés nient que la raison avancée, à savoir l'attitude hautement défensive de P. durant le procès, suffise à expliquer ce manquement, car les autorités savaient que P. était en train de vivre une expérience fortement traumatisante. De plus, aucune évaluation de l'ensemble de la famille n'a été effectuée malgré le caractère très positif des relations qui s'étaient nouées à l'occasion des visites. L'autorité locale n'ayant fait aucune autre proposition, le juge n'avait pas d'autre choix que de rendre une ordonnance de prise en charge.

104. La manière dont la procédure de prise en charge et la procédure relative à l'adoptabilité de S. ont été associées a réduit toute possibilité d'envisager un futur retour de l'enfant au sein de sa famille. Le bien-être de S. n'exigeait pas des autorités une action aussi rapide, la plupart des adoptions aboutissant dans un délai de deux ans et non pas d'une seule année. A supposer même que P. et C. n'étaient pas capables de s'occuper de S. à ce stade, cela ne justifiait pas la déclaration judiciaire d'adoptabilité, qui a eu pour effet de rompre tout lien juridique. L'ordonnance de prise en charge aurait permis le placement de S. en vue de son adoption sans qu'une telle mesure fût prise. Certains liens affectifs naturels s'étaient déjà noués lors des visites mais avaient été coupés sans qu'aucune raison suffisante ne montrât en quoi une décision aussi radicale répondait à l'intérêt supérieur de S. Jamais P. et C. n'avaient fait de mal à S. et rien ne permettait de penser que C. représentait un risque pour l'enfant. L'éventualité d'un placement à long terme, ou d'une adoption, avec maintien des contacts directs n'a jamais été vraiment étudiée, appréciée ou envisagée. Les requérants réfutent l'affirmation du Gouvernement selon laquelle pareille option n'aurait pas été suffisamment stable ou sûre. Cette solution aurait donné à S. un sentiment de réconfort et de sécurité en lui montrant que ses parents l'aimaient, elle lui aurait évité de pâtir d'une impression d'abandon et aurait renforcé son sens de la famille et son identité personnelle.

105. Les griefs selon lesquels il n'y a pas eu de dispositions suffisantes pour permettre des contacts directs après l'adoption sont formulés au nom des parents requérants eux-mêmes mais aussi de leur fille S. Les autorités se sont montrées inflexibles sur ce point. Les parents nient que de tels contacts eussent été préjudiciables à l'enfant et soulignent qu'en dépit des procédures ils ont toujours mis de côté leurs sentiments personnels lors des rencontres avec S. pour se concentrer sur elle et sur ses besoins; ils affirment qu'il était impensable qu'ils pussent lui dire à l'avenir quoi que ce fût de préjudiciable. En ce qui concerne l'existence d'une menace quelconque pour S., il eût été facile de veiller à ce qu'un travailleur social responsable surveillât les visites et, pour autant que le Gouvernement semble s'appuyer sur l'opposition des parents adoptifs au maintien de contacts, aucune raison n'a été donnée à cela; d'après les recherches faites à ce sujet, cette opposition était probablement liée à l'opinion négative de l'autorité locale.

2. *Le Gouvernement*

106. Le Gouvernement conteste que le système national de protection de l'enfance ait en quelque manière que ce soit failli au respect des exigences de l'article 8 de la Convention. Il souligne que le bien-être de l'enfant et la nécessité pour elle de bénéficier d'un placement sûr étaient au cœur des préoccupations des autorités compétentes et que

l'importance du retour d'un enfant au sein de sa famille d'origine est reconnue. Dans le cadre d'une adoption, il est possible de prévoir le maintien des relations entre l'enfant et les parents si cela correspond aux intérêts du premier.

107. Le Gouvernement affirme que pour autant que l'ordonnance de prise en charge et la déclaration judiciaire d'adoptabilité ont constitué une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 8 § 1, pareille ingérence était conforme au second paragraphe car elle était nécessaire, dans une société démocratique, pour protéger la santé et les droits de S. Il y avait deux éléments clés en jeu : la menace exceptionnelle qui pesait sur S. compte tenu de la nature du risque représenté par le SMPP, et l'attitude résolue et inébranlable de P. et C. qui ont amené à la fois les experts, l'autorité locale et le juge à conclure qu'il n'y avait pas d'autre solution que d'exclure pour son caractère irréaliste toute perspective de rendre S. à ses parents ou à l'un des deux sans qu'il y eût de risque.

108. Concernant l'ordonnance de protection d'urgence, cette mesure était justifiée par les circonstances exceptionnelles de l'affaire. L'article 3 de la Convention imposait l'obligation d'éviter tout préjudice grave à la nouveau-née. Le Gouvernement souligne que les parents refusaient d'admettre la nécessité de protéger S. de P. et que l'autorité locale avait reçu du docteur Schreier l'avis formel que l'enfant devait être retirée à la naissance, ce que confirmèrent les opinions du docteur Eminson puis du docteur Bentovim. Les autorités hospitalières avaient déclaré qu'elles ne pouvaient garantir la sécurité du bébé, la nature même du risque (empoisonnement) rendant extrêmement difficile toute surveillance effective dans le cadre de l'hôpital. Même si P. était trop faible pour le faire, C. ou ses parents auraient pu enlever S. De plus, la décision de ne pas notifier la demande d'une ordonnance de protection d'urgence se justifiait par la nécessité d'empêcher la famille de prendre des mesures, avant ou après la naissance, pour éviter la prise en charge de S. par les autorités. Par ailleurs, celles-ci avaient attendu le rapport du docteur Eminson dont la présentation avait été retardée par les dérobades des parents au sujet d'un rendez-vous avec elle.

109. Le Gouvernement explique que l'ordonnance de prise en charge reposait sur des raisons pertinentes et suffisantes. Il met en avant les constatations du juge relativement aux actes de P. ayant occasionné à son fils B. un préjudice physique et psychologique important ; le fait que P. souffrait de troubles de la personnalité ; le fait que la position maintenue par P. pendant un certain nombre d'années consistait à dire qu'elle n'était pas coupable de mauvais traitements infligés intentionnellement à B., thèse à laquelle souscrivait C. ; l'opinion unanime des psychiatres selon laquelle pour recevoir de l'aide P. devait accepter l'idée qu'elle restait une personne potentiellement dangereuse pour ses enfants ; l'incapacité des

deux parents à admettre l'existence d'un risque pour S.; et le fait que le temps nécessaire pour un travail thérapeutique avec P. dépassait largement la période pendant laquelle S. pouvait rester en attente d'un placement permanent. Le Gouvernement argue que les affaires relatives au SMPP sont particulièrement difficiles à apprécier et que les autorités doivent jouir de la marge d'appréciation la plus large possible pour évaluer les risques et les mesures à prendre.

110. Le Gouvernement dément que l'on ait négligé d'envisager le maintien de l'unité familiale, et affirme que l'adoption et le placement durable constituent une solution de dernier recours, retenue uniquement lorsque le placement au sein de la famille est exclu. La pratique du plan d'urgence consistant pour l'autorité locale à suivre deux pistes – retour au sein de la famille dans un délai restreint ou adoption en dehors de la famille – répondait aux intérêts de l'enfant, à qui il fallait assurer un avenir exempt de tout danger. Il n'est pas vrai que la juridiction en question n'avait pas d'autre solution que de rendre une ordonnance de prise en charge ou qu'elle ne pouvait passer outre au plan de prise en charge. Si elle avait jugé que d'autres mesures étaient possibles, elle aurait pu refuser de rendre une ordonnance définitive de prise en charge et opter pour des ordonnances provisoires de prise en charge en attendant de nouvelles évaluations. Il n'y a pas non plus eu manquement à envisager véritablement la restitution de l'enfant. Ainsi, le docteur Bentovim avait estimé qu'il y avait peut-être une ouverture s'agissant d'un travail thérapeutique avec P., qui selon lui avait en partie reconnu sa responsabilité; or P. avait immédiatement contesté le témoignage du médecin sur ce point et s'était totalement obstinée. De même, si C. avait pu admettre l'existence d'un risque, l'issue de l'affaire aurait peut-être été différente.

111. En ce qui concerne la déclaration judiciaire d'adoptabilité, le Gouvernement rappelle qu'il importe d'éviter tout retard dès lors qu'un plan a été défini pour un enfant et souligne qu'un enfant peut pâtir d'une prise en charge temporaire qui dure trop longtemps. Le fait que la demande formée en vue d'obtenir une déclaration d'adoptabilité ait été examinée parallèlement à la demande de prise en charge ou peu après était pleinement justifié par les intérêts de l'enfant et était équitable vis-à-vis de celle-ci et de ses parents. Une fois décidé que l'intérêt supérieur de S. était d'être placée hors de sa famille en vue de l'adoption, la priorité était d'atteindre cet objectif dans les meilleurs délais afin qu'elle eût toutes les chances de bien s'intégrer au sein d'un foyer d'adoption. Tout autre arrangement non définitif aurait inévitablement été beaucoup moins stable et sûr que l'adoption et aurait exposé l'enfant à un risque de confusion quant à ses relations avec autrui. Etant donné la constatation selon laquelle les requérants n'étaient pas à même d'élever S. de manière sûre et satisfaisante, les mesures prises, même si elles

signifiaient une séparation juridique permanente et irrévocable, étaient proportionnées au besoin social impérieux de protéger S. et de lui offrir une vie familiale sûre et stable.

112. En ce qui concerne le droit de visite, il était loisible à la juridiction concernée de prendre sur ce point une ordonnance au moment de la déclaration judiciaire d'adoptabilité. Cependant, S. une fois placée auprès d'une famille adoptive, la priorité, du point de vue de l'enfant, était la constitution et la consolidation de ce nouveau foyer. En dépit de relations positives avec les requérants, il fut estimé que d'autres contacts directs à l'avenir n'étaient pas dans l'intérêt de l'enfant, car aucun de ses deux parents n'acceptait le résultat de la procédure ni la validité des motifs invoqués; à l'occasion d'un contact direct avec l'enfant, il était probable qu'ils communiqueraient leurs opinions sur ce point, ce qui risquait de troubler leur fille, voire de compromettre le placement; en outre, les parents adoptifs étaient opposés à des relations directes. En ce qui concerne le grief relatif à la limitation des contacts indirects après l'adoption, le Gouvernement souligne que l'autorité locale n'assumait plus l'autorité parentale et que cette décision appartenait dès lors aux parents adoptifs.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

113. Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52). Toute ingérence de ce type méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit «prévues par la loi», ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et ne puisse passer pour une mesure «nécessaire dans une société démocratique».

114. Pour rechercher si les mesures litigieuses étaient «nécessaires dans une société démocratique», la Cour examinera, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour les justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, entre autres, *Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 32, § 68).

115. Il faut se souvenir que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés (*Olsson c. Suède (n° 2)*, arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90). Il découle de ces considérations que la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux

autorités internes pour réglementer la prise en charge d'enfants par l'administration publique et les droits des parents de ces enfants, mais d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, et *Johansen*, précité, pp. 1003-1004, § 64).

116. La marge d'appréciation laissée ainsi aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu. Si les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, en particulier lorsqu'il y a urgence, la Cour doit néanmoins avoir acquis la conviction que dans l'affaire en question il existait des circonstances justifiant le retrait de l'enfant, et il incombe à l'Etat défendeur d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait sur les parents et l'enfant la mesure de placement envisagée, ainsi que d'autres solutions que la prise en charge de l'enfant avant de mettre une pareille mesure à exécution (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 166, CEDH 2001-VII; *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 67, CEDH 2002-I). De plus, la prise en charge d'un nouveau-né par l'autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être soustrait à sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés (arrêt *K. et T.* précité, § 168).

117. A la suite du retrait d'un enfant en vue de sa prise en charge, il faut exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires apportées par les autorités, par exemple au droit de visite des parents, car ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant (arrêts précités *Johansen*, pp. 1003-1004, § 64, et *Kutzner*, § 67). Il faut normalement considérer la prise en charge d'un enfant comme une mesure temporaire à suspendre dès que la situation s'y prête, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime: unir à nouveau le parent naturel et l'enfant (*Olsson (n° 1)*, précité, pp. 36-37, § 81; *Johansen*, précité, pp. 1008-1009, § 78; *E.P. c. Italie*, n° 31127/96, § 69, 16 novembre 1999). A cet égard, un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant à demeurer placé et ceux du parent à vivre avec lui (voir les arrêts précités *Olsson (n° 2)*, pp. 35-36, § 90; *Hokkanen*, p. 20, § 55). En procédant à cet exercice, la Cour attachera une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent (*Johansen* précité, pp. 1008-1009, § 78).

118. En ce qui concerne la mesure radicale consistant à briser tout lien entre les parents et l'enfant, la Cour a estimé qu'elle reviendrait à couper l'enfant de ses racines et ne peut être justifiée que par des circonstances tout

à fait exceptionnelles ou par une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant (*Johansen* précité, p. 1010, § 84; *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, § 59, CEDH 2000-IX). Toutefois, cette approche peut ne pas s'appliquer dans tous les contextes, selon la nature de la relation parent-enfant (*Söderbäck c. Suède*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 3095-3096, §§ 31-34; dans cette affaire, il fut jugé que la rupture des liens entre une enfant et son père, qui n'en avait jamais eu la garde et ne s'en était pas occupé, n'outrepassait pas la marge d'appréciation dont jouissaient les tribunaux ayant apprécié l'intérêt supérieur de l'enfant).

119. En outre, la Cour rappelle que, si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, le processus décisionnel lié aux mesures d'ingérence doit être équitable et propre à respecter comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition :

«Il échet (...) de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts. Dans la négative, il y a manquement au respect de leur vie familiale et l'ingérence résultant de la décision ne saurait passer pour «nécessaire» au sens de l'article 8.» (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, §§ 62 et 64)

120. Il est essentiel pour un parent d'être dans une situation où il peut accéder aux informations sur lesquelles s'appuient les autorités pour prendre des mesures de protection ou des décisions concernant les soins à un enfant et sa garde. Dans le cas contraire, le parent sera dans l'incapacité de participer de manière effective au processus décisionnel ou de présenter de manière équitable et convenable les arguments qui attestent de son aptitude à offrir à l'enfant des soins et une protection adéquats (*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 92 – dans cette affaire, les autorités n'avaient pas communiqué aux parents requérants des rapports concernant leur enfant; *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V – dans cette affaire, la mère requérante n'avait pas eu la possibilité de visionner à un stade précoce une vidéo sur laquelle était enregistré un entretien avec sa fille qui était crucial pour déterminer s'il y avait eu des abus sexuels; *Buchberger c. Autriche*, n° 32899/96, 20 décembre 2001).

2. L'état du droit interne

121. Les requérants se plaignent que la législation régissant l'adoption au Royaume-Uni emporte violation de la Convention en ce qu'elle permet – voire facilite – le retrait de nouveau-nés à leurs parents, et par la suite l'adoption et la rupture de tout lien juridique.

122. Toutefois, il n'appartient pas à la Cour d'examiner *in abstracto* le droit interne. Quoi qu'il en soit, étant donné que l'on peut envisager des

circonstances dans lesquelles un nourrisson peut être adopté de façon compatible avec l'article 8 de la Convention, on ne saurait considérer que la législation porte en elle-même atteinte à cette disposition. La Cour recherchera en revanche si les mesures prises en l'espèce étaient conformes aux garanties de l'article 8 de la Convention.

3. *Le retrait de S. à la naissance*

123. La Cour rappelle que S. est née le 7 mai 1998, à 4 h 42, après que P. eut été conduite à l'hôpital pour y subir d'urgence une césarienne. Vers 10 h 30, l'autorité locale obtint une ordonnance de protection d'urgence en vertu de laquelle S. fut placée sous sa protection. Vers 16 heures, les assistants sociaux emmenèrent S. et la placèrent auprès d'une famille d'accueil. Il ne prête pas à controverse que ces éléments dénotent des ingérences dans les droits des requérants au regard du premier paragraphe de l'article 8 et qu'il y a lieu de rechercher si ces ingérences satisfaisaient aux exigences du second paragraphe. Comme il n'est pas contesté non plus que les mesures prises étaient prévues par la loi et poursuivaient le but légitime que constitue la protection de la santé et des droits d'autrui, c'est-à-dire en l'occurrence de S., l'examen de la Cour se concentrera sur le caractère «nécessaire» (selon l'interprétation donnée par elle de ce terme dans sa jurisprudence – paragraphes 114-119 ci-dessus) des mesures litigieuses.

124. Les requérants allèguent que ces mesures n'étaient pas nécessaires pour la protection de S. et étaient disproportionnées, soulignant notamment que P. était affaiblie, qu'un retrait si tôt après la naissance était une mesure radicale tant pour la mère que pour l'enfant, et que S. aurait pu rester à l'hôpital avec sa mère, sous surveillance. Ils critiquent également le processus décisionnel antérieur à l'accouchement, affirmant qu'ils n'ont pas été dûment impliqués ni informés et qu'ils auraient dû pouvoir porter l'affaire devant un tribunal avant la naissance pour faire examiner de manière équitable les questions en jeu.

125. Tout d'abord, en ce qui concerne les procédures suivies par l'autorité locale avant la naissance, les requérants admettent qu'il y avait un motif légitime de préoccupation lorsque les services sociaux découvrirent que P., qui allait avoir un bébé, avait par le passé été condamnée pour avoir fait du mal à l'un de ses autres enfants. En vertu de l'article 47 de la loi de 1989 sur les enfants, l'autorité locale avait le devoir d'enquêter, ce qu'elle entreprit en janvier 1998, quand elle eut connaissance de la situation. La Cour n'est pas convaincue que l'autorité locale ait négligé d'impliquer les requérants dans la procédure d'enquête qui suivit. L'autorité en question les a consultés au sujet de la désignation d'un spécialiste en matière de SMPP chargé d'évaluer le risque, et les a

conviés à une première réunion en janvier 1998 ainsi qu'à une réunion *ad hoc* qui se tint le 2 mars 1998 et au cours de laquelle la situation fut examinée avec les professionnels intervenant dans l'affaire. Il y eut d'autres réunions entre les travailleurs sociaux et les parents et, une fois mandatée, le docteur Eminson rencontra les deux parents en vue de l'établissement de son rapport.

126. Les requérants se plaignent de ne pas avoir été convenablement informés que l'autorité locale allait leur retirer l'enfant à la naissance, et le docteur Eminson avait en réalité conseillé à l'autorité dont il s'agit de faire preuve de franchise et d'ouverture vis-à-vis des requérants. Selon la Cour, il apparaît néanmoins que les requérants savaient que le retrait à la naissance était l'une des options envisagées par l'autorité locale : au dire du docteur Maresh, le médecin obstétricien de P., celle-ci savait qu'il en était fortement question ; par ailleurs, le docteur Bentovim, après avoir interrogé P., a indiqué dans son rapport que celle-ci savait que le bébé lui serait retiré à la naissance. S'il apparaît que l'autorité locale a estimé dès le 1^{er} avril 1998 qu'il faudrait retirer le nourrisson, il semble également qu'aucune décision définitive ne fut prise avant le jour de la naissance, qui arriva plus tôt que prévu. Selon le Gouvernement, les services sociaux ont obtenu l'ordonnance voulue dans la matinée puis ont examiné la possibilité de laisser le nourrisson à l'hôpital auprès du personnel. C'est seulement après être convenus que ce n'était pas une solution qu'ils ont décidé de procéder au retrait de l'enfant dans l'après-midi. Pour la Cour, ces faits ne révèlent aucune omission de consulter ou d'informer les parents.

127. La Cour n'estime pas non plus qu'au vu des circonstances l'autorité locale puisse être critiquée pour n'avoir pas essayé de faire trancher la question du retrait d'urgence dans le cadre d'une procédure contradictoire avant la naissance. Etant donné que le rapport du docteur Eminson ne fut pas prêt avant la naissance, il est très improbable qu'un tribunal aurait disposé d'éléments suffisants pour pouvoir prendre position sur les questions délicates concernant le SMPP qui ressortaient des informations communiquées par les Etats-Unis, ou sur la santé psychologique de P. et C. et leur aptitude à être de bons parents. De plus, la naissance survint plus tôt que prévu et l'on ne saurait exclure que le stress causé par des comparutions pendant la grossesse aurait pu avoir un effet très négatif sur P., qui avait des problèmes d'hypertension artérielle, et, par conséquent, des répercussions sur la santé de l'enfant à naître.

128. En raison de leur nature, les questions de prise en charge d'urgence sont tranchées de manière très provisoire et après évaluation des risques encourus par l'enfant, fondée sur les informations – forcément incomplètes – dont on dispose sur le moment. La Cour estime que le fait de s'employer à obtenir une ordonnance de protection

d'urgence entrain véritablement dans les fonctions de l'autorité locale, chargée de la protection de l'enfance. Elle considère que cette mesure reposait sur des raisons pertinentes et suffisantes, à savoir en particulier que P. avait été condamnée pour avoir fait du tort à son fils B. et que durant la procédure dont il s'agit un expert avait constaté qu'elle était atteinte d'un syndrome se manifestant par l'exagération et la simulation de pathologies chez un enfant, qui par là subit des dommages physiques et psychologiques importants.

129. Les parties ont beaucoup débattu au sujet d'autres soupçons et accusations formulés par l'autorité locale : par exemple, P. aurait harcelé l'expert médical et le *district attorney* en Californie, C. se serait fait passer pour le thérapeute de P. et cette dernière aurait montré des signes de comportement préjudiciable au fœtus. Il est vrai que ces éléments n'ont été ni établis ni confirmés durant la procédure de prise en charge qui suivit. Il demeure que l'autorité locale avait reçu des informations non seulement des autorités compétentes des Etats-Unis, mais aussi de professionnels de la santé intervenus dans l'affaire, informations qui avaient renforcé leur inquiétude. De plus, l'autorité locale estimait que les requérants n'étaient pas coopératifs et usaient de manœuvres dilatoires. Les intéressés s'en sont défendus avec vigueur, ripostant que l'autorité locale était hostile à leur égard et avait réagi de manière excessive à l'appellation «SMPP». La Cour observe que les deux parties ont vu la situation de manières fort différentes. Les requérants, d'une part, influencés notamment par la propre expérience de C. dans le domaine social et par ses recherches sur le SMPP, insistèrent pour obtenir le plus d'informations possible sur le point de vue de l'autorité locale quant à cette question cruciale, point de vue qu'ils jugeaient malencontreux, et persistèrent dans leur position en mandatant des *solicitors*. Cela donna assez rapidement l'impression qu'ils étaient procéduriers. L'autorité locale, d'autre part, recevait des Etats-Unis des informations qui faisaient peser un grave soupçon sur P., et dont P. et C. semblaient refuser d'admettre la signification. Cela amena fortement l'autorité locale à penser que ces derniers ne se concentraient pas sur le véritable problème au cœur de l'affaire, à savoir les risques encourus par S., et que la marge de manœuvre était étroite. Cette opinion fut corroborée par le docteur Schreier, lequel en avril 1998 écrivit que des risques très sérieux pesaient sur l'enfant, et par l'avis préliminaire du docteur Eminson, consigné le 6 mai 1998, selon lequel les bases sur lesquelles il était possible de travailler avec les parents à ce stade étaient très limitées.

130. Dans ces conditions, la Cour estime que la décision de demander une ordonnance de protection d'urgence après la naissance de S. peut passer pour avoir été nécessaire dans une société démocratique à la protection de la santé et des droits de l'enfant. L'autorité locale devait

être à même de prendre les mesures qui s'imposaient pour que le nourrisson ne subît aucun préjudice et, à tout le moins, d'obtenir un moyen juridique d'empêcher C. ou tout autre membre de la famille d'emporter S. pour déjouer les plans de l'autorité locale et de faire ainsi courir un risque à l'enfant.

131. La Cour s'est néanmoins penchée sur la manière dont l'ordonnance fut exécutée, c'est-à-dire sur les mesures prises en vertu de cette décision. Comme elle l'a indiqué plus haut (paragraphe 116), il faut des raisons exceptionnelles pour retirer un enfant à sa mère à la naissance. Il s'agit là d'une mesure qui est traumatisante pour la mère, qui met à rude épreuve sa santé physique et mentale, qui prive le nourrisson de relations étroites avec sa mère biologique et, comme l'ont souligné les requérants, des avantages de l'allaitement. De plus, cette mesure a empêché le père, C., d'être auprès de sa fille après la naissance.

132. Pour justifier le fait que la nouveau-née ait été retirée de l'hôpital au lieu d'être laissée à sa mère et à son père, sous surveillance, le Gouvernement affirme que le personnel hospitalier avait déclaré ne pas pouvoir garantir la sécurité de l'enfant et évoqué des rapports tendus avec la famille. Aucune précision ni pièce écrite n'ont été fournies à l'appui de cette assertion. P., qui avait subi une césarienne, souffrait des suites d'une hémorragie et était hypertendue, devait garder le lit, du moins dans les premiers jours qui suivirent la naissance. Après avoir quitté l'hôpital, elle fut autorisée à voir S. sous surveillance. La Cour saisit mal pourquoi il était impossible que S. demeurât à l'hôpital et passât au moins quelque temps avec sa mère, sous surveillance. Même à supposer que P. ait pu constituer une menace pour le bébé, il faut considérer que sa capacité et ses possibilités de nuire à l'enfant immédiatement après la naissance étaient limitées, bien plus que lorsqu'elle eut quitté l'hôpital. En outre, selon les informations dont disposaient les autorités à ce stade, le syndrome présenté par P., quelquefois appelé SMPP, se traduisait surtout par une tendance à exagérer les symptômes de pathologies présentés par ses enfants et par le fait qu'elle était allée jusqu'à utiliser des laxatifs pour provoquer des diarrhées. Bien que l'on ne puisse sous-estimer les dommages que peut engendrer chez un enfant une telle conduite, particulièrement si elle s'inscrit dans le long terme, aucun élément ne donnait à penser en l'espèce qu'il s'agissait d'un comportement mettant en péril la vie d'autrui. Le danger contre lequel il fallait se prémunir n'en était que plus gérable, et il n'a pas été établi qu'une surveillance n'aurait pas fourni une protection adéquate contre ce risque, comme cela fut le cas lors des nombreuses rencontres parents-enfant qui eurent lieu pendant les mois antérieurs à la procédure de prise en charge, au cours desquelles les deux parents furent autorisés à nourrir la petite fille (voir le rapport du docteur Bentovim, paragraphe 54).

133. La Cour conclut que la mesure radicale ayant consisté à enlever S. à sa mère peu après la naissance n'était pas justifiée par des motifs pertinents et suffisants et qu'elle ne saurait être considérée comme ayant été nécessaire dans une société démocratique aux fins de protéger S. A cet égard, il y a donc eu atteinte aux droits des parents requérants sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

4. La procédure de prise en charge et la procédure ayant abouti à une déclaration d'adoptabilité

134. La Cour rappelle que le 8 mars 1999, à l'issue d'une procédure qui dura environ vingt jours et fit intervenir de nombreux témoins, le juge rendit une ordonnance de prise en charge plaçant S. sous la protection de l'autorité locale, car il estimait que sa santé psychique et physique serait en danger si elle restait auprès de ses parents. Le 15 mars 1999, le juge déclara S. adoptable, rompant ainsi les liens entre les parents et l'enfant, qui fut adoptée le 27 mars 2000. Aucune disposition ne fut arrêtée en vue de contacts directs, mention étant faite uniquement de contacts indirects laissés à l'appréciation des futurs parents adoptifs, qui en fin de compte décidèrent de limiter les relations à une lettre par an. Il ne prêle pas non plus à controverse que ces mesures ont constitué une ingérence dans les droits des requérants au regard du premier paragraphe de l'article 8 de la Convention, mais qu'elles étaient prévues par la loi et poursuivaient le but légitime consistant à protéger S. La question se pose néanmoins de savoir si ces mesures étaient justifiées comme nécessaires au sens du second paragraphe de cette disposition (paragraphe 114-119 ci-dessus).

135. Les requérants émettent de nombreuses critiques au sujet des procédures, soulignant ainsi leur conviction que l'autorité locale n'a fait aucun effort pour étudier l'éventualité du retour de S. auprès d'eux mais était déterminée dès le début à placer l'enfant en vue de son adoption, et qu'il n'a pas été suffisamment envisagé de maintenir après l'ordonnance de prise en charge une forme de contact avec S., soit par un placement à long terme dans une famille d'accueil, soit par la mise en place d'une adoption simple. Le Gouvernement s'appuie notamment sur le constat du juge du fond selon lequel il était exclu de rendre S. à ses parents parce que ces derniers refusaient d'admettre l'existence d'un risque (acceptation sans laquelle il n'y avait pas d'espoir de progrès). Le Gouvernement affirme que l'adoption – censée apporter à S. une place sûre au sein d'une famille – était dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'une adoption simple n'est pas possible lorsque les parents biologiques s'opposent à l'adoption (leur opposition menaçant inévitablement la sécurité du placement).

136. La Cour ne s'essayera pas à désenchevêtrer ces considérations antagoniques, qui soulèvent des questions difficiles et sensibles au sujet

du bien-être de S. Elle estime en fait que la complexité de l'affaire et l'équilibre subtil qu'il convenait de ménager entre les intérêts de S. et ceux de ses parents exigeaient que l'on accordât une importance particulière aux obligations procédurales découlant nécessairement de l'article 8 de la Convention. En l'espèce, il était capital pour les parents de pouvoir défendre leur thèse de la manière la plus favorable possible, en mettant par exemple l'accent sur les éléments qui militaient pour une nouvelle évaluation portant sur l'éventuelle restitution de l'enfant; de même, il était essentiel pour eux de pouvoir présenter, au moment voulu, aux fins de leur examen par le tribunal, leurs points de vue sur les solutions autres que l'adoption et sur le maintien des contacts même après l'adoption.

137. Le défaut de représentation juridique au profit de P. pendant la procédure de prise en charge et au profit de P. et C. durant la procédure relative à l'adoptabilité, combiné à l'absence d'un véritable temps d'arrêt entre les deux audiences, a été considéré ci-dessus comme ayant empêché les requérants de faire entendre leur cause de manière équitable et effective par un tribunal. Eu égard à la gravité de l'enjeu, la Cour estime que cette lacune les a également empêchés d'être suffisamment impliqués dans l'ensemble du processus décisionnel pour pouvoir bénéficier de la protection de leurs intérêts requise en vertu de l'article 8 de la Convention. Vu l'émotion que cette affaire suscitait en eux, les parents requérants étaient sérieusement défavorisés par ces éléments, et l'on ne saurait exclure que ce facteur ait pu peser sur les décisions prises et en définitive sur les conséquences pour la famille tout entière.

138. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour conclut qu'il y a eu à cet égard violation des droits de P., C. et S. au titre de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

139. L'article 12 de la Convention dispose :

«A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.»

A. Thèses des parties

140. Selon les requérants P. et C., avoir des enfants fait partie intégrante du droit garanti par cette disposition. Vu les circonstances de l'espèce, ils estiment que les actions des autorités ont été envahissantes et dissuasives au point de porter atteinte également à cet article. Etant donné l'âge de P., il est peu probable qu'elle puisse encore avoir un enfant de son union avec C.

141. De l'avis du Gouvernement, des mesures qui sont justifiées au regard de l'article 8 de la Convention ne peuvent soulever de questions séparées sous l'angle de cette disposition. Quoi qu'il en soit, l'article 12 ne garantit pas selon lui un droit distinct d'avoir des enfants ou de maintenir des relations avec ceux-ci.

B. Appréciation de la Cour

142. La Cour a conclu ci-dessus que le retrait de S. après la naissance et le défaut de représentation juridique durant la procédure de prise en charge et la procédure relative à l'adoptabilité avaient emporté violation de l'article 8 de la Convention. Relevant que l'article 12 concerne le droit de fonder une famille et non pas en soi les circonstances dans lesquelles il est possible de justifier une ingérence dans la vie familiale réunissant les parents et un enfant déjà né, matière pour laquelle l'article 8 peut être considéré comme la *lex specialis*, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sous l'angle de cette disposition.

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

143. 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

1. Thèses des parties

144. Les requérants P. et C. demandent 7 510 livres sterling (GBP) pour les frais et dépens qu'ils ont dû engager à l'occasion des procédures internes et de la procédure devant la Cour. Ce montant inclut les sommes dépensées pour se rendre auprès des juridictions, les frais de parking, de téléphone et de photocopie, le coût des recherches et les frais exposés pour les douze déplacements effectués pour rencontrer leurs représentants dans le cadre de la procédure au titre de la Convention.

145. Les requérants P. et C. affirment également avoir subi un préjudice moral du fait de la violation des articles 8 et 6 de la Convention, et soulignent le chagrin et la frustration extrêmes qu'ils ont connus ainsi que la douleur durable que leur cause la séparation irrévocable d'avec S. Par ailleurs, ils prient la Cour de conclure que S. a subi une perte considérable. Ils se réfèrent aux montants précédemment

octroyés par la Cour dans d'autres affaires où le bien-être d'un enfant était en jeu et proposent de détenir en vertu d'un contrat de fiducie (*trust*) toute somme qui serait octroyée à S., ce qui leur permettrait d'utiliser au profit de celle-ci les intérêts produits par le placement. L'enfant hériterait du capital à l'âge de dix-huit ans.

146. Le Gouvernement estime que les montants réclamés par les requérants au titre de leurs propres dépenses ne justifient pas en eux-mêmes un remboursement, car aucun lien de causalité n'a été établi entre les pertes supposées et les violations alléguées. Ces frais auraient été engagés quelle que fût la réponse à la question de savoir si les procédures litigieuses ont violé la Convention.

147. Concernant le préjudice moral, le Gouvernement affirme que si les requérants P. et C. ont pu éprouver chagrin et frustration à raison des circonstances de la cause, l'autorité locale s'est employée à déterminer quel était le risque de préjudice que P. faisait courir à S., et les avis concluaient unanimement que P. constituait effectivement une menace importante pour la santé de l'enfant. De plus, les requérants, par leur manque de coopération, ont très largement contribué à la douleur et à la frustration sans doute éprouvées, notamment en réfutant le récit que fit le docteur Bentovim de son entretien avec P. et en contestant les éléments communiqués par les Etats-Unis. Dans ces conditions, un constat de violation de la Convention constituerait en l'espèce une satisfaction équitable suffisante. En tout état de cause, le Gouvernement estime qu'une réparation d'un montant supérieur à 5 000 GBP pour chacun des requérants adultes serait excessive et inappropriée, compte tenu des sommes octroyées dans des affaires où les parents concernés n'avaient pas été considérés comme faisant courir un risque à leurs enfants.

2. *Appréciation de la Cour*

148. En ce qui concerne les prétentions des requérants pour préjudice matériel, il est établi dans la jurisprudence de la Cour qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention (voir, entre autres, les arrêts *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), 13 juin 1994, série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV). En l'espèce, la Cour a conclu à la violation des articles 6 et 8 à raison du défaut de représentation juridique pour P. et C. durant les procédures et du fait de la brièveté de la période écoulée entre les deux procédures cruciales, ainsi qu'à la violation de l'article 8 eu égard au retrait de S. à la naissance. Il n'y a pas de lien de causalité entre ces violations et les frais réclamés pour la préparation des procédures internes et la présence des requérants à celles-ci, auxquelles ils auraient participé de toute façon. De même, les frais de déplacement engagés par les parents requérants pour

rencontrer les avocats qui les représentaient dans ces procédures n'entrent pas non plus dans le cadre des préjudices pouvant donner lieu à réparation, les incidents ordinaires liés à l'introduction d'une requête individuelle étant considérés comme une partie intégrante et inévitable du processus. Dans des affaires où un requérant avait été dépourvu de représentation pendant tout ou partie d'une procédure, il est arrivé que la Cour octroie une somme au titre des frais et dépens pour tenir compte de dépenses raisonnables et nécessairement engagées dans le cadre de l'introduction d'une requête (voir, par exemple, les arrêts *Scarth c. Royaume-Uni*, n° 33745/96, 22 juillet 1999, et *McLeod c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII). En l'espèce, les requérants, comme cela apparaît ci-dessous, furent représentés par un certain nombre d'avocats ayant sollicité des montants assez considérables. Dans ces conditions, la Cour n'octroie aucune somme pour dommage matériel.

149. S'agissant des prétentions au titre du dommage moral, la Cour estime que l'on ne saurait affirmer que S. n'aurait pas été adoptée si les déficiences procédurales constatées n'avaient pas existé, bien que l'on ne puisse exclure que la situation de la famille eût peut-être été différente à certains égards. Les membres de la famille ont de ce fait subi une perte de chances. Par ailleurs, la douleur et l'anxiété éprouvées ont certainement occasionné un préjudice moral à P. et C.

150. Ainsi, la Cour conclut que les requérants P. et C. ont souffert un certain dommage moral que le constat de violation de la Convention ne suffit pas à compenser (voir, par exemple, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, §§ 70-71, CEDH 2000-VIII). Si l'on peut également considérer que S. a été privée de la possibilité d'avoir des contacts avec ses parents biologiques, à la connaissance de la Cour elle a été protégée du traumatisme causé par les procédures judiciaires. Etant donné que P. et C. n'ont ni liens juridiques ni rapports directs avec S., la Cour juge inapproprié de leur octroyer une somme qui serait détenue en fiducie au bénéfice de leur fille ou d'allouer une réparation à celle-ci, qui est intégrée dans une famille adoptive et ignore tout des procédures en question.

151. Statuant en équité, la Cour alloue 12 000 euros (EUR) à chacun des requérants P. et C.

B. Frais et dépens

152. Les requérants réclament un total de 113 173 EUR, qui inclut la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), pour les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure au titre de la Convention. Cette somme se décompose ainsi : 43 125 EUR pour M^{me} B. Hewson, conseil, qui a plaidé lors de l'audience, 14 188 EUR pour M. D. Casey, conseil, qui était présent à l'audience, 22 440 EUR pour M^{me} N. Mole, du centre Aire, pour ses

recherches et son rôle d'intermédiaire entre les requérants et les conseils, et enfin 35 420 EUR pour le *solicitor* mandaté par les requérants (quant à cette somme, aucun décompte précis n'a été fourni).

153. Le Gouvernement affirme que les frais dont les requérants réclament le remboursement n'ont pas été nécessairement exposés et ne sont pas raisonnables. L'affaire, bien qu'exceptionnelle, n'exigeait pas que les requérants fussent en fait représentés par quatre avocats (deux conseils, le centre Aire et un *solicitor*). Le Gouvernement met en doute l'utilité des recherches effectuées par le centre Aire et relève que les sommes réclamées pour le *solicitor* n'ont pas été détaillées et ne sont pas raisonnables, puisqu'elles dépassent les honoraires de M^{me} Hewson, qui assiste les requérants depuis le début de l'affaire. Une somme supérieure à 60 000 EUR serait de l'avis du Gouvernement excessive et inappropriée.

154. La Cour rappelle que seuls peuvent être remboursés au titre de l'article 41 les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Elle observe que la présente affaire comprend des questions importantes et complexes sur le plan tant factuel que juridique. Néanmoins, le nombre de représentants qualifiés dans cette affaire, chacun ayant chiffré des prétentions non négligeables, ne semble pas justifié par la complexité de l'affaire. Les demandes présentées font apparaître qu'il y a eu un certain nombre de fois un chevauchement et une duplication inutiles des travaux. De même, les montants ici sollicités ne semblent pas raisonnables au regard des sommes réclamées dans d'autres affaires concernant le Royaume-Uni et le droit de la famille. Enfin, les sommes non justifiées réclamées par le *solicitor* ont été revues à la baisse.

155. En conséquence, la Cour alloue 60 000 EUR, TVA incluse.

C. Intérêts moratoires

156. Le montant alloué étant exprimé en euros, la Cour juge approprié de le majorer d'un taux de 7,25 %.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans le chef des requérants P. et C. ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des requérants P. et C. à raison du retrait de S. à la naissance ;

3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de tous les requérants à raison des procédures ultérieures qui ont porté sur les demandes d'ordonnance de prise en charge et de déclaration judiciaire d'adoptabilité;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 12 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants P. et C., dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres sterling à la date du règlement:
 - i. 12 000 EUR (douze mille euros) à chacun des requérants P. et C. pour dommage moral,
 - ii. 60 000 EUR (soixante mille euros) 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 de 7,25 % l'an;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 juillet 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

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

- opinion concordante de Sir Nicolas Bratza ;
- opinion en partie dissidente de M. Baka.

J.-P.C.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

Je souscris totalement à l'avis et au raisonnement de la chambre selon lesquels, d'une part, il y a eu violation des droits de P. et C. sous l'angle de l'article 6 de la Convention et, d'autre part, le fait d'avoir retiré S. à sa mère peu après la naissance a donné lieu à une violation des droits des parents au regard de l'article 8. J'ai néanmoins certaines réserves quant à l'opinion de la majorité de la chambre selon laquelle il y a également eu violation de l'article 8 à raison de la procédure de prise en charge et de la procédure relative à l'adoptabilité.

La chambre, à juste titre selon moi, n'a pas constaté de violation matérielle de l'article 8 du fait que les juridictions nationales ont ordonné la prise en charge de S. et l'ont déclarée adoptable. Dans les procédures internes, le juge Wall a eu l'immense avantage non seulement de connaître avec précision le volumineux dossier de l'affaire, mais également de voir et entendre les témoins, notamment P. et C. eux-mêmes, ainsi que les divers experts venus déposer. Dans ses deux jugements, qui sont motivés de manière complète et convaincante, le juge a clairement conclu qu'il était de l'intérêt supérieur de S. que celle-ci fût prise en charge et déclarée adoptable dans les meilleurs délais. A la lumière de ces décisions, je ne vois aucune raison de considérer que les mesures en question ont violé les dispositions matérielles de l'article 8 de la Convention.

Le constat de violation auquel est parvenue la majorité repose plutôt sur le défaut de représentation juridique au profit des parents requérants lors des deux procédures, durant lesquelles, comme l'indique l'arrêt, il était capital pour eux de pouvoir défendre leur thèse de manière effective et présenter de façon convaincante leurs opinions sur les solutions autres que l'adoption et sur le maintien des contacts même après l'adoption. De l'avis de la majorité, ce défaut de représentation juridique non seulement est à l'origine d'une atteinte à l'article 6 du fait que les requérants n'ont pu faire entendre leur cause de manière équitable et effective, mais a aussi violé leurs droits au titre de l'article 8 en les empêchant d'être suffisamment impliqués dans le processus décisionnel.

Il est bien établi par la jurisprudence de la Cour que certaines exigences procédurales inhérentes à l'article 8 de la Convention permettent aux parents d'être impliqués dans tout processus décisionnel concernant la prise en charge de leur enfant à un degré suffisant pour pouvoir bénéficier de la protection requise de leurs intérêts. Il a également été reconnu que l'objectif différent visé par les garanties

procédurales respectives des articles 6 et 8 pouvait, selon les circonstances, justifier l'examen d'une même série de faits sous l'angle de l'un et l'autre articles (voir, par exemple, *McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 91).

Dans l'affaire *McMichael*, la Cour estima que les faits litigieux (impossibilité pour les requérants de voir certains documents examinés par la commission de l'enfance et la *Sheriff Court*) avaient eu des répercussions non seulement sur la conduite de la procédure judiciaire à laquelle la seconde requérante était partie, mais aussi sur un aspect essentiel de la vie familiale des deux intéressés. Dans ces conditions, la Cour avait jugé approprié d'examiner les faits également sous l'angle de l'article 8.

A mon sens, les circonstances de l'espèce sont distinctes et ce sont ces différences qui me font hésiter. Les vices de procédure relevés par la Cour dans cette affaire portent non pas sur le refus de permettre l'accès à des documents ou sur une omission des autorités de consulter les requérants ou de les impliquer pleinement dans le processus décisionnel, mais sur le fait que les intéressés n'étaient pas représentés par un avocat lors des procédures judiciaires relatives à la prise en charge et à l'adoptabilité de leur enfant. Par ailleurs, dans sa décision rendue à l'issue de la première procédure, le juge Wall a expressément fait part de sa conviction absolue que le résultat eût été le même si P. avait été représentée par un conseil durant l'audience. Certes, cette conclusion n'a aucun effet sur la question de savoir s'il a été satisfait aux garanties procédurales découlant de l'article 6; mais à mon avis elle présente un certain intérêt s'agissant de déterminer si l'absence de telles garanties peut également être considérée comme ayant eu sur la vie familiale des requérants un impact justifiant que l'affaire soit aussi examinée sous l'angle de l'article 8.

Je suis finalement parvenu à la conclusion que le défaut de représentation juridique au profit des requérants peut passer pour avoir eu un tel impact. A cet égard, j'attache une certaine importance au fait que même si une ordonnance de prise en charge était inévitable dans le cas de S. et même si une représentation juridique pour P. n'eût pas changé l'issue de la procédure en question, il n'en va pas nécessairement de même pour la seconde procédure, relative à l'adoptabilité, dans laquelle une représentation juridique effective aurait bien pu avoir une incidence déterminante tant sur la décision de déclarer S. adoptable que sur la décision relative au maintien de contacts entre S. et ses parents avant ou après l'adoption.

En conséquence, j'estime que le constat d'une atteinte à l'article 6 dans le cadre d'une procédure concernant la famille ne conduit pas obligatoirement à un constat distinct de violation des exigences procédurales de l'article 8, mais que dans les circonstances de l'espèce une telle conclusion séparée est justifiée.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BAKA

(Traduction)

A l'instar de la majorité, je considère qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 en raison du caractère inéquitable de la procédure et qu'il y a eu violation de l'article 8 dans le chef des requérants P. et C. du fait du retrait de S. à la naissance. Néanmoins, mon raisonnement relatif à l'article 6 § 1 diverge de celui de la majorité et je ne suis pas convaincu qu'il y ait eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant de tous les requérants à cause des procédures ultérieures.

La majorité a jugé qu'en l'espèce les vices de procédure – à raison desquels la Cour a constaté la violation de l'article 6 § 1 de la Convention – ont empêché les requérants «de faire entendre leur cause de manière équitable et effective par un tribunal» et que cet élément les a «sérieusement défavorisés» dans la protection de leurs intérêts (paragraphe 137 de l'arrêt).

Pour ma part, je vois les choses différemment. J'estime moi aussi qu'il y a eu une violation procédurale de l'article 6 du fait que les requérants n'ont pas bénéficié d'un laps de temps suffisant pour trouver d'autres défenseurs compétents. Cet élément, à mon avis, était *en apparence inéquitable*, ce qu'il faut éviter dans une affaire aussi grave que celle-ci. Pour cette raison et pour cette raison seulement, je considère qu'il y a eu atteinte à la disposition en question. Toutefois, je ne suis pas convaincu que les requérants, même sans représentation juridique, se soient retrouvés totalement sans défense ou qu'ils aient été privés dans quelque mesure que ce soit de la possibilité de présenter leurs arguments de manière effective. Du début de la procédure jusqu'à l'audience, ils ont bénéficié d'une assistance et d'un avis juridiques, dans une affaire qui reposait au départ sur des avis d'experts. De plus, tous les autres participants à la procédure (y compris le conseil du tuteur *ad litem*) se sont accordés à dire que la cause avait été entendue de manière équitable et sans aucune irrégularité ni lacune apparente.

Je pense vraiment que, comme le requiert l'article 8, les procédures ultérieures concernant la prise en charge et l'adoptabilité répondaient à l'intérêt supérieur de l'enfant et visaient à ménager un équilibre entre les intérêts de S. et ceux de ses parents. En conséquence, l'ingérence des autorités nationales poursuivait un but légitime et se fondait sur les dispositions et les pratiques internes applicables. Sur ces points, il n'y a aucun désaccord profond entre mon opinion et celle de la majorité. En revanche, le point de savoir si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique soulève des questions plus complexes.

Selon les membres de la majorité, la violation procédurale était grave au point qu'ils en ont à nouveau tenu compte en examinant les conditions de nécessité au regard de l'article 8.

J'admets que l'approche ci-dessus repose sur la jurisprudence de la Cour (*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B). Dans l'arrêt *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987 (série A n° 121 – évoqué au paragraphe 119 de l'arrêt), la Cour a étendu l'interprétation de l'article 8 en concluant que la durée excessive des procédures avait débouché sur une décision qui ne pouvait passer pour nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8.

En l'espèce, toutefois, je suis assez hostile à cette interprétation large de l'article 8. Je pense que le défaut de représentation juridique a révélé une violation procédurale de l'article 6 § 1. L'apparence inéquitable a emporté violation de cette disposition, mais – n'étant pas déterminante pour l'issue des procédures en question – elle ne constitue pas une violation de l'article 8.

FEDERATION OF OFFSHORE WORKERS' TRADE UNIONS
AND OTHERS v. NORWAY
(Application no. 38190/97)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 27 JUNE 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mr. J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹

Termination of strike and imposition of compulsory arbitration by government

Article 11

Form and join trade unions – Protection of interests – Termination of strike and imposition of compulsory arbitration by government – Examination of victim status of trade union – Restrictions on the right to strike – Opportunity to conduct collective bargaining – Compulsory mediation – Limited exercise of the right to strike – Prescribed by law – Public safety – Rights and freedoms of others – Protection of health – Necessary in a democratic society – Effect of strike on national economy – Effect of strike on implementation of transnational agreements – Consequences of strike for health and safety and the environment – Exceptional circumstances – Margin of appreciation – Relevant and sufficient reasons – Proportionality

*
* *

The first applicant is a federation of trade unions of workers (“the OFS”) in the North Sea oil and gas industry. The second and third applicants were members of the OFS. In 1994 the first applicant participated in negotiations concerning a new wage agreement in the sector. The parties having failed to reach agreement, the first applicant issued a strike warning. After the unsuccessful intervention of the State Mediator, the strike began. The Minister for Local Government and Labour immediately summoned the parties to a joint meeting. After hearing the parties, the Minister stated that he would recommend the government to issue a provisional ordinance imposing compulsory arbitration of the dispute. He emphasised the highly detrimental consequences such industrial action would have on the country’s economy. On the second day of the strike, the government adopted, under Article 17 of the Constitution, a provisional ordinance, according to which disputes relating to the revision of the agreement on wages were to be settled by the National Wages Board and the provisions of the Compulsory Arbitration Act 1952 would apply, prohibiting work stoppage and picketing. Work was resumed the same day. The applicant union’s action in the City Court, which aimed at having the compulsory arbitration declared invalid, was rejected and its appeal to the Supreme Court was dismissed. The Supreme Court held that the long-standing practice of using compulsory arbitration to settle labour disputes in pursuance of major societal interests did not contravene general legal principles of constitutional law and that it was recognised that the right to strike was not unlimited.

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

Held

Article 11: (a) As to whether the first applicant was a victim, the Court had examined complaints brought by a trade union under this provision in several cases concerning collective aspects of trade union freedom, including strike action. There was no reason for a different approach in the present case, where it was the union that called the strike action and later exercised the remedies available under domestic law against the contested restrictions. It should be borne in mind that, under the domestic systems of some Contracting States, the right or freedom to strike is vested in individuals acting in concert, whereas under the systems of other Contracting States it is a union privilege. The words "for the protection of his interests" in Article 11 could not be construed as meaning that only individuals and not trade unions might make a complaint under this provision.

(b) As to whether the second and third applicants had exhausted domestic remedies, the interests for which they sought protection under the Convention were identical to those pursued by the first applicant collectively on behalf of its members. No elements had been adduced which suggested that the second and third applicants might have obtained a different outcome had they brought proceedings in the domestic courts, either together with the first applicant or in a separate action. The fact that they had not done so could not be considered as a failure to exhaust domestic remedies.

(c) There is no express inclusion of a right to strike in Article 11 and it follows that restrictions imposed by a Contracting State on the exercise of the right to strike do not in themselves give rise to an issue under that provision. In the instant case, the prohibition on strikes imposed by the provisional ordinance was implemented after the trade union members had been allowed to exercise their right to strike for thirty-six hours. The strike had taken place after unsuccessful collective bargaining and compulsory mediation between the first applicant and the relevant industrial partners. Thus, before the prohibition was imposed, the trade union members had enjoyed several means of protecting their occupational interests before the dispute was referred to the National Wages Board for independent resolution. The Court proceeded on the assumption that the first paragraph of Article 11 applied to the matter complained of and that the impugned restriction amounted to an interference with the rights guaranteed by it. Since oil workers did not fall within the categories of civil service professionals referred to in the second sentence of paragraph 2, the three conditions set out in the first sentence were applicable. Firstly, the provisional ordinance had a legal basis in national law, namely Article 17 of the Constitution and the Compulsory Arbitration Act 1952. Secondly, it could reasonably be regarded as pursuing the legitimate aims of public safety, the protection of the rights and freedoms of others and the protection of health. Thirdly, as to whether the interference was necessary in a democratic society, the members of the OFS were able to exercise their right to strike as protected under Norwegian law. The strike, which involved all union members and affected all fixed installations on the Norwegian continental shelf, had generated significant losses after only thirty-six hours and there was no reason to doubt the authorities' assessment that it was likely to go on for a lengthy period. The provisional ordinance was adopted at a time when it was expected that a continued strike would result not only in a substantial drop in

production revenues for both private and State companies, but would also adversely affect energy supply to industries and households in European Union countries and Norway's credibility as a gas supplier to the Union. It was also considered that there would be negative repercussions on the State budget, including the funding of the social security system and the trade balance. There was nothing to indicate that the assessment made by the competent authorities was unreasonable. Furthermore, the technical installations risked being damaged if they remained unused for a long period, with ensuing consequences for health, safety and the environment. Thus, the strike was likely to have serious implications beyond the mere loss of revenue. In the specific and exceptional circumstances of the case, where the impugned measure was implemented for reasons that were not purely economic, the national authorities were justified in resorting to compulsory arbitration. Against that background and having regard to the margin of appreciation to be accorded to the respondent State, the impugned measure was supported by relevant and sufficient reasons and there was a reasonable relationship of proportionality between the interference with the applicants' rights under Article 11 and the legitimate aims pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

National Union of Belgian Police v. Belgium, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20

Schmidt and Dahlström v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 21

Gustafsson v. Sweden, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

UNISON v. the United Kingdom (dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-I

...

THE FACTS

The first applicant, the Federation of Offshore Workers' Trade Unions (*Oljearbeidernes Fellessammenslutning* – “the OFS”), was established in 1970 and is a federation of trade unions for workers of all categories in the North Sea oil and gas industry. It was represented before the Court by Mr B. Endresen, a lawyer practising in Stavanger, Norway. The second applicant, Mr Claus Idland, was born in 1950 and lives in Figgjø; the third applicant, Mr Kenneth Kråkstad, was born in 1963 and lives in Tjelta. They are both Norwegian citizens. At the time of the events complained of they worked as roustabouts on oil rigs on the Norwegian continental shelf and were members of the OFS.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Between 1980, when the OFS became a nationwide federation, and 1994, when the events giving rise to this application under the Convention occurred, claims being negotiated by the organisation, including every collective wage agreement except for one in 1992, were referred to compulsory arbitration on eight occasions.

In the spring of 1994 the Confederation of Norwegian Business and Industry (*Næringslivets Hovedorganisasjon* – “the NHO”) and the Norwegian Oil Industry Association (*Oljeindustriens Landsforening* – “the OLF”) negotiated with the OFS and the Norwegian Association of Supervisors, Technicians and other Managers (*Norges Arbeidslederforbund* – “the NA”) on a new wage agreement to take effect on 1 July 1994. The negotiations were conducted with three major employee federations, namely the OFS, the Norwegian Oil and Petrochemical Workers' Union (*Norsk Olje og Petrokjemikeres Fagforbund* – “the NOPEF”) and the Norwegian Supervisors' Association (*Norges Arbeidslederforbund* – “the NALF”), on 1, 6 and 7 June 1994. The main demand made by the OFS was a reduction in the retirement age from 67 to 60 years, with a possibility of flexible retirement between 57 and 62 years; this demand entailed a 12.5% increase in costs. In addition a pay rise was requested. The OLF and the NOPEF agreed to a 2.5% pay rise. The same offer was also made to the OFS, but the negotiations were broken off without any agreement being reached.

On 9 June 1994 the OFS issued a collective strike warning with respect to 106 of its members at the Gyda platform (oil rig). On 14 June 1994 the NA issued a collective strike warning for all members, initially confined to 50 members at the Gullfaks B and Oseberg C platforms. On 15 June 1994 the OLF issued a warning of a lockout of 3,600 OFS members at all fixed installations on the Norwegian continental shelf. On 24 June 1994 the

OLF warned that there would be a lockout of 821 NA members included in the collective notice but not part of the initial strike group.

In accordance with the procedures laid down in the Labour Disputes Act 1927 (*lov om arbeidstvister* – Law no. 1 of 5 May 1927) for disputes involving a strike or lockout, the State Mediator (*Riksmeklingsmannen*) made an order prohibiting any work stoppage prior to compulsory mediation and summoned the parties to mediation. Midnight on Thursday 30 June 1994 was then fixed as the time-limit for resolving the dispute by mediation. As the mediator was unable to achieve an agreement between the parties, the mediation ended on 30 June 1994 at 11.45 p.m. and work stopped after midnight.

The Minister for Local Government and Labour then summoned the parties to a joint meeting that same night at 12.15 a.m. The parties briefed the Minister on the situation. The Minister referred to the serious consequences of a complete work stoppage on all fixed installations on the Norwegian section of the continental shelf, and stated that at a cabinet meeting the following day he would recommend that the government issue a provisional ordinance imposing compulsory arbitration of the disputes.

In support of his recommendation that the government adopt a provisional ordinance, the Minister stated that the industrial action announced would lead to the complete suspension of all Norwegian oil and gas production, leading to a fall in production of an estimated value of 2.5 thousand million Norwegian kroner (NOK) per week (close to 340 million euros (EUR)). This would worsen Norway's foreign trade balance by a corresponding amount. The State's tax revenues would be reduced by an estimated NOK 1 thousand million per week and its direct oil revenues by NOK 800 million per week. The industrial action would have direct consequences for the State's financial commitment for the current year and would affect the State's financial needs both that year and the following year. The estimated impact on the balance of trade and the reduction of State revenues would be extremely harmful to the Norwegian economy. An industrial dispute of any length was likely to have very damaging consequences. Oil and gas not produced at that time would nevertheless be exploited at a later stage and that would result in an increase of production after the different oil fields had passed the maximum production level. This production increase would be spread over a number of years, until such time as production ceased. Thus the overall societal consequences of the industrial action would also depend, *inter alia*, on the evolution in price levels until the possibilities of exploitation of these resources had been exhausted. Since Norwegian natural gas was being delivered under long-term contracts, a work stoppage over a lengthy period would seriously reduce Norway's credibility as a reliable supplier of gas. If the technical installations were

to be closed down for longer periods, it could entail damage to the installations and negative consequences for safety would follow. The equipment was designed with a view to regular use over long periods. A work stoppage of any length would moreover require the lay-off of other categories of employees. At the close of the negotiations the situation was deadlocked, with both parties unwilling to compromise. It therefore seemed likely that the conflict would continue for some time. The recommendation concluded:

“Considering the matter as a whole, the Ministry ... has reached the conclusion that the conflict ... should be resolved without industrial action. In this assessment, great emphasis has been placed on the fact that the complete cessation of production of oil and gas would lead to a considerable loss of income for the country. The industrial conflict will therefore have great consequences for the financing of the State and Social Security budgets. The Ministry has further emphasised the importance of not undermining Norway’s position as a dependable and reliable gas supplier.

Norway has ratified several conventions of the International Labour Organisation (ILO) which protect freedom of association (Conventions nos. 87, 98 and 154). As interpreted by competent organs, the conventions only allow intervention in the right to strike where the strike jeopardises the life, health or personal security of the entire population or parts of it. The European Social Charter, under the Council of Europe, contains in Article 6 § 4, subject to the provisions of Article 31, corresponding provisions which protect the right to take industrial action.

In the light of the fact that the Norwegian authorities have on several occasions imposed compulsory arbitration and prohibited strike action in labour disputes in the North Sea, the OFS has on three occasions lodged complaints against Norway with the ILO, alleging breaches of the conventions on freedom of association. The ILO agencies have in this connection levelled criticism against the Norwegian authorities’ practice, stating that the legislative interventions in labour disputes in the oil sector are not compatible with the principles of freedom of association.

The Ministry of Local Government and Labour has appraised the problems in relation to the conventions and the criticism expressed by the ILO bodies and balanced this against the harmful effects of the strike, and after careful consideration has concluded that it is correct and necessary to intervene in the dispute. In this context great weight has been given to the fact that the situation between the parties upon the expiry of the deadline for mediation was absolute deadlock and that there is therefore reason to believe that the dispute may be long-lasting.”

Under Article 17 of the Constitution, the government adopted with immediate effect on 1 July 1994 a provisional ordinance, according to which disputes relating to the revision of the wage agreement in question were to be settled by the National Wages Board (*Rikslønnsnemnda*), the provisions of the Compulsory Arbitration Act 1952 (*lov om lønnsnemnd i arbeidstvister* – Law no. 7 of 19 December 1952) should apply, and work stoppage and picketing were prohibited. Work was duly resumed the same day at 2 p.m.

The Board is a permanent arbitration body composed of seven members, five of whom are appointed by the government for a period of three years and the other two are appointed by the respective parties to the dispute. The group of five includes three members who are independent of the government, the employers' or employees' organisations and two experts representing respectively employers' and employees' interests, who, unlike the other members, have no voting rights.

On 6 July 1994 the OFS brought an action in the Oslo City Court (*byrett*) demanding that the compulsory arbitration be held invalid. By judgment of 27 July 1995 the City Court found for the State, represented by the Ministry of Local Government and Labour, and ordered the OFS to pay the State's legal costs.

The OFS appealed to the Borgarting High Court (*lagmannsrett*), relying on an error of law. Concurrently the applicant organisation sought to appeal directly to the Supreme Court (*Høyesterett*). The Appeals Selection Committee (*kjæremålsutvalg*) of the Supreme Court subsequently granted leave.

The OFS claimed firstly that the provisional ordinance was unlawful (*ugyldig*) as the ban on strikes ran counter to general principles of constitutional law. Alternatively, the OFS argued that the ban violated Norway's international legal obligations which, in the event of a dispute, override Norwegian domestic law. The State, represented by the Ministry of Local Government and Labour, disputed these contentions.

In its judgment of 10 April 1997, the Supreme Court unanimously rejected the OFS's appeal and ordered it to pay the State's legal costs in the proceedings. Mr Justice Stang Lund's opinion, to which the other Supreme Court justices subscribed, included the following reasons.

As regards the position under domestic law, it was noted that between 1953 and 1994, fifty Acts of Parliament and thirty-three provisional ordinances had been adopted on compulsory arbitration in labour disputes, including eight disputes in the oil sector, and twenty royal decrees had been adopted under the legislation on compulsory arbitration. The long-standing practice of using compulsory arbitration to settle labour disputes in pursuance of major societal interests did not contravene general legal principles of constitutional law. Setting aside a statute or a provisional ordinance on the grounds that it conflicted with general principles of constitutional law could only be envisaged in the most extreme cases. Although freedom of association and the right to take strike action were generally accepted in Norway, it was also generally recognised that the right to strike was not unlimited. Since 1915 the legislation had contained provisions stating when and on what conditions strike action could be taken in labour disputes. In order to safeguard substantial societal interests, bans on strikes and compulsory arbitration had been imposed by special legislation or provisional ordinances.

On the question whether the restriction on strikes conflicted with Norway's international law obligations, it was recalled that work stoppages were not mentioned in ILO Conventions nos. 87 and 98, nor had they been a theme for negotiation during the ILO labour conferences in 1948 and 1949. Since those conferences, the stance taken by the ILO bodies had evolved. The Committee on Freedom of Association had already expressed the view in 1952 that from the ILO Statute, the ILO conference in Philadelphia in 1944 and Convention no. 87, it was implicit that the right to strike and to impose a lockout were fundamental aspects of the right to freedom of association, a view which was later accepted by the Committee of Experts. This evolution in the interpretation advocated by the ILO bodies led to their criticism of the use of compulsory arbitration in Norway. The Freedom of Association Committee of the ILO Governing Body and, subsequently, the Committee of Experts had in many instances, including in Norwegian cases, affirmed that the right to strike must be regarded as a part of trade union freedom of association and the right to bargain, and that it was therefore protected against interference by the authorities.

However, according to the practice of the ILO bodies, strike action could be forbidden in respect of public servants engaged in the administration of the State, if it would affect essential services thereby jeopardising the life, health or personal security of the entire population or parts of it, and the harm was clear and imminent. Harmful economic effects to society, even if deemed substantial, had not been considered a sufficient reason for intervention. Dock work, oil production, education and transport were examples of services that had been regarded as non-essential. Since 1962 the use of compulsory arbitration in Norway had been the subject of eight complaints to ILO agencies. The Freedom of Association Committee, with the support of the ILO's Governing Body, had endorsed the petitioner's contention that the use of compulsory arbitration did not comply with the principle of freedom of association. Three of the successful petitions had concerned compulsory arbitration in respect of the OFS. However, the Supreme Court emphasised that, under the 1919 ILO Statute, the Governing Body, the Committee of Experts and the Freedom of Association Committee had no competence to determine with binding effect disputes on the interpretation of the ILO conventions, for which competence was vested in the International Court of Justice. The court observed that Norway had never accepted that the use of compulsory arbitration required by a substantial societal interest was contrary to ILO Conventions nos. 87 and 98. In its view, the opinions held by the institutions of the ILO on the limits to State intervention in labour disputes did not have any basis in the convention texts as negotiated and adopted.

As regards the more recent provision in Article 8 § 1 (d) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the

court observed that Norway had found it necessary to make a reservation in respect of the use of compulsory arbitration, with possible further exceptions being made to the right to strike.

Moreover, the court noted that the Norwegian practice of compulsory arbitration had been criticised by the European Committee of Social Rights of the 1961 European Social Charter for going further than authorised by Articles 6 § 4 and 31 § 1 of the Charter. In 1995 the Committee had proposed in a draft recommendation that a provisional ordinance on compulsory arbitration of disputes in the oil sector dated 2 July 1990 be deemed incompatible with the Charter. The Governmental Committee later rejected the proposal. In these circumstances there was, in the court's view, no clear practice establishing that the provisional ordinance in issue in the present case was contrary to the Social Charter.

The court also had regard to the European Court of Human Rights' judgment in *Schmidt and Dahlström v. Sweden* (6 February 1976, Series A no. 21), and noted that neither the Commission nor the Court had found an infringement of Article 11 § 1 of the Convention by virtue of the award of increments to members of non-striking unions, but not to members of striking unions, which included the applicants although they had not actually been on strike themselves.

In addition, it was noted that in interpreting Article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights in *J.B. v. Canada* (case 118/1982), the Human Rights Committee had had regard to the fact that, while the right to strike was expressly included in Article 8 § 1 (d) of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, it was not mentioned in Article 22, indicating that this right fell outside its scope.

In the light of the above, the Supreme Court did not find that Norway was required by international law to limit the use of compulsory arbitration in a labour dispute where such intervention was necessary in order to safeguard substantial societal interests. In any event, neither the Convention nor the International Covenant on Civil and Political Rights contained any detailed standards limiting State restrictions on the right to strike, such as those derived by the ILO bodies from ILO Conventions nos. 87 and 98 and the Philadelphia Declaration. Accordingly, it concluded that the provisional ordinance of 1 July 1994 was not at variance with Norway's obligations under international law. Thus, it was not necessary to examine the question of any conflict between Norway's obligations under international law and its domestic law.

The European Committee of Social Rights, formerly the Committee of Independent Experts of the Social Charter, in its seventeenth report (with reference to the period 1994 to 1996), observed with respect to the provisional ordinance in issue in the present case that it accepted that the implications of the industrial action would have been serious in terms of the loss of revenue. However, the Committee was not satisfied that the

situation was so serious that it fell within the scope of Article 31 of the Charter, that is to say that the restriction was necessary for the protection of the public interest. It noted that the loss of revenue would not necessarily have been of a permanent nature. Accordingly, it concluded that in this case the imposition of compulsory arbitration and the termination of the industrial action did not fall within the scope of Article 31 of the Charter (Conclusions XIV-1, vol. 2, Norway, Article 6 § 4, p. 621).

The matter was subsequently considered by the Governmental Committee of the Social Charter, which observed:

“Several delegates thought that they were not in a position to assess the Norwegian situation since the case law of the Committee of Independent Experts on the interpretation of Article 31 of the Charter is sparse, and it is difficult for them to assess whether, in the case at hand, the action of the Government went beyond what is authorised by Article 31 of the Charter.”

The Governmental Committee decided to draw the attention of the Norwegian authorities to the fact that action by Parliament or the government in the event of compulsory arbitration should not go beyond the limits laid down by Article 31 of the Charter (Governmental Committee Report XIV-1, paragraph 184). No warning was issued by the Governmental Committee with respect to the events in 1994.

During the proceedings before the Court, the Government supplied information according to which if the strike had lasted one month it would have reduced the value of petroleum extraction by approximately NOK 11 thousand million (1% of Norway's gross domestic product) and central government revenues by NOK 8 thousand million (2%). The calculations did not take into account shutdown and start-up costs, the fact that it would be some time before the production level reached the pre-shutdown level and that a shutdown of any length could result in damage to installations and equipment designed to be in continuous operation over a long period. Since production would normally be maintained at maximum level, recovery of lost production would only take place after peak production levels at the relevant fields had been reached. Notwithstanding the possibility of recovering lost revenues at a later stage, a halt in extraction would inevitably be accompanied by a loss in extraction value, export earnings and central government revenues for the year in which the halt occurred. The real loss in revenues would thus depend on the prices prevailing at the time of recovery. The net present value of the loss would have amounted to approximately 40%. The central government budget deficit was sizeable and had grown from 1991 to 1993; in May 1994, it was expected to amount to NOK 42.5 thousand million (before loan transactions) for that year. A strike would have caused an increase in that deficit.

The Government further submitted that Norway, together with Russia and Algeria, was one of the main gas exporting countries to the European

Union (EU). In 1994 natural gas covered approximately 20% of the primary energy consumption in the EU countries. Norwegian gas supply counted for approximately 20% of gas imports and 10% of gas consumption in the EU area. The rigidity and inflexibility associated with pipeline delivery of natural gas implied that sources of gas supply were impossible or difficult to replace. Substantial volumes of hydrocarbons passing through the Emden (Germany) and later Zeebrugge (Belgium) landing points were largely irreplaceable in the short and medium term. Industries and households in this region in particular depended on the Norwegian gas supply. A storage facility had been built in Germany but would only cover 12% of Norway's obligations for a fortnight. In the event that the Norwegian gas supply were to be cut off, the consequences would be substantial for the north German and north Belgian industries, which did not have any alternative possibilities and would be faced with complex shutting down and restarting procedures. Norway had therefore undertaken to be a reliable gas supplier, notably under the Troll Gas Sales Agreements, which took effect in October 1993, and involved an investment of over NOK 100 thousand million for platforms, terminals and pipelines and NOK 2 thousand million for a storage facility. Under these agreements suppliers and buyers were bound under unique physical and commercial arrangements forming a complex web of mutually dependent relations, with stability in gas supply being a key element. Any suspension in delivery would be likely to lead to a dramatic fall in both current and future gas prices.

In response to the above information adduced by the Government, the applicants submitted information to the effect that the real price per barrel of crude oil was NOK 124.90 in 1994, NOK 119.30 in 1995, NOK 147.10 in 1996, NOK 145.70 in 1997, NOK 101.40 in 1998, NOK 146.60 in 1999 and NOK 253 in 2000. In 2000 it was assumed that the average life expectancy of oil fields was, in fact, longer than the 1994 estimate of seven years, on which the Government apparently relied. A deferment of production from 1994 because of a strike could thus have led to far higher real prices than would have been achieved without a delay, and a present value loss that was less than the 40% suggested by the Government.

The applicant further stated that in 1994 Norway had an export surplus of NOK 54 thousand million and the public administration had been in the unique position of having significant net receivables (NOK 263.9 thousand million in 1992, 244.1 thousand million in 1993, 233.8 thousand million in 1994 and 261.1 thousand million in 1995).

COMPLAINT

The applicant organisation, the OFS, and the two applicant members, Mr Idland and Mr Kråkstad, complained that the provisional ordinance of

1 July 1994 restricting the right to strike and imposing compulsory arbitration violated Article 11 of the Convention.

THE LAW

Article 11 of the Convention reads:

“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.”

A. Whether the applicant union was a victim

The Government submitted that the first applicant, the trade union, could not claim to be a victim of a violation of Article 11 of the Convention and, accordingly, did not have standing under Article 34.

The applicants disputed this submission, relying on the competence and role of the trade union under domestic law in conducting collective bargaining and calling strike action.

The Court observes that in several cases concerning collective aspects of trade union freedom (see *National Union of Belgian Police v. Belgium*, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19, *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20), including strike action (see *UNISON v. the United Kingdom* (dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-I), it has examined complaints brought by a trade union under this Article. Despite the Government's objection, the Court sees no reason for following a different approach in the instant case, where it was the union that called the strike action and later exercised the remedies available under national law against the contested restrictions. It should be borne in mind that, under the domestic systems of some Contracting States, the right or freedom to strike vests in individuals acting in concert, whereas under the systems of other Contracting States it is a union privilege. In the view of the Court, the words “for the protection of his interests” in Article 11 of the Convention cannot be construed as meaning that only individuals and not trade unions may make a complaint under this provision.

B. Whether the two applicant union members have exhausted domestic remedies

The Government maintained that the applications of the second and third applicants, Mr Idland and Mr Kråkstad, should also be declared inadmissible. As they had not been parties to the domestic proceedings brought by the union against the State, they could not be considered to have exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

The second and third applicants submitted that, although it was true that only the first applicant had been a party to the domestic proceedings, which related to a measure specifically addressed to the OFS and the NHO, they were nevertheless – as members of the OFS – directly concerned by those proceedings. For all intents and purposes, under national law, the action brought by the OFS had adequately addressed both the union's interests and those of its members. It would thus have served no purpose for the second and third applicants to file a separate action.

The Court observes that the interests sought to be protected by the second and third applicants under the Convention appear identical in all material respects to those pursued by the first applicant collectively on behalf of all the union members, initially before the national courts and subsequently before the Court. It has not been made aware of any fact or circumstance which suggests that the second and third applicants might have obtained a different outcome had they brought proceedings before the domestic courts, either together with the OFS or in a separate action. Against this background, the Court does not find that their omission to do so can be viewed as a failure to exhaust domestic remedies. The Government's objection must therefore be dismissed.

C. The complaint under Article 11 of the Convention

The applicants maintained that the provisional ordinance of 1 July 1994 prohibiting with immediate effect their right to continue striking and imposing compulsory arbitration had violated Article 11 of the Convention. The Government disputed that contention and requested the Court to declare the complaint inadmissible as being manifestly ill-founded.

1. Arguments of the parties

(a) The applicants

While not disputing that the impugned measure was "prescribed by law", the applicants submitted that its purpose was purely financial and

could not be regarded as legitimate for the purposes of Article 11 § 2. Nor could it be viewed as “necessary”.

They submitted that the Supreme Court’s interpretation of the relevant law had failed to take into account both the autonomous and dynamic nature of the relevant international instruments and to attach appropriate weight to international standards. In particular, that interpretation had failed to give effect to the jurisprudence of the ILO bodies concerning Conventions nos. 87 and 98, and of the European Committee of Social Rights of the European Social Charter on Articles 6 § 4 and 31 of the Charter, and notably to the condemnation of the compulsory arbitration and strike bans imposed by the Norwegian authorities in the oil sector. The oil and gas industry was not an essential service such as the police, the army or the civil service, and purely economic considerations – the sole ground for the impugned measure in issue – could not in any event constitute sufficient reasons for prohibiting a strike. While not challenging the optional nature of the right to strike under Article 6 § 4 of the Social Charter, the applicants submitted that the trade unions’ right to protect the occupational interests of their members by trade union action had to include the right to take strike action in a situation where workers and their trade union were denied all effective and lawful means of protecting employees’ occupational interests. No less than twenty-two of the twenty-nine States parties to the Charter had opted to be bound by Article 6 § 4.

The applicants further argued that, unlike other types of association, trade unions acted on behalf of their members in negotiating and re-negotiating their terms and conditions of employment. In that connection, trade unions were entrusted with two important powers: firstly, as a part of the bargaining process, the power to terminate an existing collective bargaining agreement and to take their members out on strike; and, secondly, the power to conclude collective bargaining agreements. These two powers were inextricably intertwined: negotiations would be quite illusory unless they were backed by the threat of force.

The provisional ordinance of 1 July 1994 had not only interfered with a lawful strike called by the OFS but had also prevented it from continuing the collective bargaining process as a means of protecting its members’ occupational interests in the impending dispute on the revision of the collective bargaining agreement. Thus the OFS had been prevented from executing a collective termination of the existing agreement with a view to contracting a new agreement with the employers. It was the National Wages Board which had subsequently imposed a new collective bargaining “agreement”. Because of the practice in the respondent State of barring it from carrying out industrial action and imposing compulsory arbitration, the OFS had been reduced to conducting negotiations with the employers without any leverage, with obvious destructive effects.

Pressure on those working on the Norwegian continental shelf had increased considerably in recent years owing to demands for higher productivity and lower costs. The nature of the work and its hectic pace had made it particularly hard for many employees. Only a small proportion of operative employees could expect to remain in their job until normal retirement age. A significant number of employees (12% of those aged 60 or more, according to a survey from 2000) would have to find alternative employment before that age as they would not be certified fit to work or would resign, being unable to cope with the high pressure. Employees aged 60 or more had an average absence exceeding forty days per year (according to the same survey). Those circumstances, which had to be taken into account when comparing offshore workers' terms of employment with those of industrial workers on shore, constituted the main reason for the OFS's demand for a lowering of the retirement age. The Government were wrong to argue that the nature of the OFS pension claim was such that its inclusion in the wage settlement agreement was in principle impossible. This was by no means new in the private sector; the fact that the NHO had chosen not to discuss it with the OFS did not mean that it had been impossible to accommodate.

Stressing that Norway had one of the strongest national economies in the world, the applicants denied that economic considerations could be a relevant justification for the restrictions imposed. The Government's argument that, had the strike been allowed to continue, it would have generated a 40% reduction in the value of oil and gas production during the conflict, was based on an erroneous assumption that 1994 prices would remain constant. On the contrary, prices had increased considerably, so deferment of the 1994 production because of industrial action could have led to much higher revenues. Even in 1994 it was apparent that the price level was abnormally low. The threat to gas deliveries had in no way been caused by the notice of a strike at the Gyda field, but by the petroleum companies' own notice announcing a lockout. As the sole shareholder in Statoil and a controlling shareholder in Norsk Hydro and an investor, the Norwegian government had an important dual role in the conflict. Both companies had actively participated in the employers' decision to give notice that there would be a lockout of 3,600 employees members of the OFS. The fact that the conflict had been so extensive was the result of the lockout, not the strike.

In the instant case there had been no question of the strike going on for days or weeks and certainly not months or years. Neither the State's financial situation, nor Norway's balance of payments in 1994 was in such a state as to warrant denying the oil workers their fundamental right to strike.

(b) The Government

The Government maintained that there was no ground for holding that the right to strike was ever included in the Convention at the outset. Even if the right to strike was to a certain extent protected by national law within the Contracting States, there was no consensus as to the extent of the right or as to what limitations may be required by societal needs. There was no basis in law for the proposition that the doctrine of evolutive interpretation could be used to read a right to strike into Article 11 of the Convention. Doing so would be an impermissible legislative move necessitating the creation of a whole code of industrial relations under the Convention. The Government invited the Court to hold that a right to strike could not be inferred from Article 11 § 1 of the Convention. That provision was accordingly inapplicable to the present case.

In any event the limitation at issue could not be said to have impaired the very essence of the right protected by that provision and did not amount to an interference with the Article 11 right of the trade union members to have their interests protected by a trade union.

If the Court nevertheless found Article 11 § 1 applicable and that there had been an interference with the applicants' freedom of association, the Government submitted that the interference was justified for the purposes of Article 11 § 2.

In that connection, the Government mainly relied on the reasons to be found in the Supreme Court's judgment and the Ministry's recommendation of the provisional ordinance of 1 July 1994, summarised above. In support of their argument that the strike would have had serious economic and social implications had it been allowed to continue, the Government submitted the figures and particulars summarised above. Even if lost extraction resulting from a strike could have been recovered at a later stage, a halt in extraction would inevitably have been accompanied by a loss in extraction value, export earnings and central government revenues for the year in which it occurred. In view of the great uncertainty in petroleum price trends, the 1994 estimates had been based on constant real prices. The Government further explained that, by taking immediate action, considerable costs associated with shutting down and restarting production had been avoided. They categorically denied having played any role in the decision to impose a lockout.

In addition, the Government emphasised that the OFS membership made up a relatively small group comprising the best-paid workers in Norway. Because of the extremely high production values per employee, offshore workers' unions had an abnormally strong bargaining power not subjected to normal market pressures. The OFS's claims were clearly out of line with the mutually agreed policy of moderation in the labour

market, commonly referred to as the "Solidarity Alternative", and with the agreement reached with the NOPEF. It would have been highly inappropriate to enter into a significantly more favourable wage settlement with the OFS. More importantly, retirement age was an issue relevant to the public and could not ordinarily be dealt with in wage settlements. Private pension schemes were matters to be dealt with at board level within the individual member companies rather than by the employers' association. Thus, having floundered on an important point of principle, the conflict between the OFS and the NHO had reached a deadlock and was likely to last for a lengthy period, during which all extraction of oil and gas on the Norwegian continental shelf would come to a halt with very serious financial and other implications.

2. *The Court's assessment*

The Court reiterates that while Article 11 § 1 includes trade union freedom as a specific aspect of freedom of association this provision does not secure any particular treatment of union members by the State. There is no express inclusion of a right to strike or an obligation on employers to engage in collective bargaining. At most, Article 11 may be regarded as safeguarding the freedom of trade unions to protect the occupational interests of their members. While the ability to strike represents one of the most important of the means by which trade unions can fulfil this function, there are others. Furthermore, Contracting States are left a free choice of means as to how the freedom of trade unions ought to be safeguarded (see *Schmidt and Dahlström*, cited above, pp. 15-16, §§ 34-36; and *UNISON*, cited above). It follows that restrictions imposed by a Contracting State on the exercise of the right to strike do not in themselves give rise to an issue under Article 11 of the Convention.

In the instant case, the ban on strikes imposed by the provisional ordinance of 1 July 1994 was implemented after the trade union members had been allowed to exercise their right to strike for thirty-six hours. The strike had been preceded by collective bargaining and compulsory mediation between the OFS and the relevant industrial partners, none of which had borne fruit. Thus, before the ban was imposed, the trade union members had enjoyed several means of protecting their occupational interests. These included collective bargaining (which is commonly accepted as the most suitable way of settling conditions of employment), compulsory mediation (a form of cooling-off procedure aimed at limiting strikes to a minimum) and strikes (as a complement to collective bargaining). The dispute was then referred to the National Wages Board for independent resolution.

The Court will proceed on the assumption that the first paragraph of Article 11 applied to the matter complained of and that the impugned restriction amounted to an interference with a right guaranteed by it. Accordingly, it will examine whether the measure fulfilled the conditions in the second paragraph. Since oil workers do not fall within the categories of civil service professionals referred to in the second sentence of paragraph 2, the three conditions set out in the first sentence are applicable. The Court will consider whether the measure was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims and was “necessary in a democratic society”.

As regards the first of these conditions, the Court finds no reason to question that the provisional ordinance had a legal basis in national law, namely Article 17 of the Constitution and the Compulsory Arbitration Act 1952, as interpreted on its own or in the light of international law. In this connection, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see, *inter alia*, *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3255, § 43). This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court’s role is 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).

As to the second condition, the Court finds that the provisional ordinance could reasonably be regarded as pursuing legitimate aims, being in the interests of “public safety” and for the protection of the “rights and freedoms of others” and “health”.

As regards the third condition, the Court reiterates that the test of necessity in a democratic society requires it to determine whether the interference complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see, for instance, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 22, § 47). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities have a wide margin of appreciation in the area under consideration (on this point, see *Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports* 1996-II, pp. 652-53, § 45, and, *mutatis mutandis*, *Schmidt and Dahlström*, cited above, p. 16, § 36). This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of association as protected by Article 11. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities, but rather to

review under Article 11, in the light of the case as a whole, the decisions taken pursuant to the power of appreciation (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 22, § 47).

Turning to the particular facts of the present case, the Court notes that, following a collective bargaining process and mediation, the members of the OFS were able to exercise their right to strike as protected under Norwegian law. Thus, various means of safeguarding the Article 11 rights of the trade union members were respected. Although the duration of the strike was relatively short – thirty-six hours – it can be deduced from the material submitted that the action, which apparently involved all union members and affected all fixed installations on the Norwegian continental shelf, had already generated significant losses. The pressure thereby created must have been considerable. It is not for the Court to express any view on whether there was parity of arms in the industrial dispute or as to the causes of the dispute. Nor does it find the applicants' allegation that the government played a dual role in the conflict to be substantiated. The Court notes, however, and attaches weight to the fact that to a large extent the OFS was afforded an opportunity to protect its members' occupational interests.

Had the strike been allowed to continue, it would have led to the suspension of all oil and gas production on the Norwegian continental shelf. The Court is in no position to determine whether the OFS demand for a lower retirement age could appropriately have been dealt with in the context of collective bargaining, which the Government dispute. However, it sees no reason to doubt the assessment made by the domestic authorities that, since the situation had been deadlocked at the close of the negotiations, the action was likely to go on for a lengthy period.

At the time the provisional ordinance was adopted it was further expected that, with a fall in production of an estimated NOK 2.5 thousand million (close to EUR 340 million) per week, a continued strike would have resulted not only in a very substantial drop in production revenues for both private and State companies, but would also have adversely affected energy supply to industries and households in EU countries and Norway's credibility as a gas supplier to the EU. This would have seriously hampered the implementation of transnational agreements forming a complex web of mutually dependent relations between suppliers and buyers and involving investment of an extraordinary magnitude. It was also considered that there would have been negative repercussions on the State budget, including the funding of social security services, and on Norway's trade balance.

In this connection the Court notes that the Government have made extensive submissions with regard, firstly, to the estimated losses of petroleum and gas revenues and, secondly, the importance of Norway's being able to assume its role as a reliable gas supplier.

Only the Government's submissions on the first point were contradicted by the applicants, in large part on the basis of information gained with the benefit of hindsight about increases in petroleum prices after 1994 (in 1996, 1997, 1999 and 2000) and a recent estimate suggesting a longer average "life expectancy" of the oil fields. However, the Court finds nothing to indicate that the assessment made by the competent authorities in the light of the situation, as it presented itself at the material time in 1994, could be said to have been unreasonable.

As to the second point, the applicants do not dispute that, apart from stability in gas supply being an essential element of gas sales agreements, a halt in the gas supply could entail serious consequences in the receiving countries.

The Court further notes that the technical installations risked being damaged if they had to close down for long periods, with ensuing consequences for health and safety, and the environment. Thus, it appears that, while the drop in oil production might have been recouped at a later stage, the strike was likely to have serious implications beyond the mere loss of revenue.

The Court moreover emphasises that its decision in the present case should not be taken as meaning that a system of compulsory arbitration for bringing lawful strikes to an end would be considered proportionate in all cases in which economic pressure is being exerted. In the view of the Court, specific and exceptional circumstances existed in the present case, which related to the sector of energy supply, namely petrol and gas production, where the interruption of activity would have immediate and very serious repercussions on the international distribution network affecting countries, particularly in Europe, dependent upon that supply at the relevant time, and where significant damage to technical installations and the environment were foreseeable if there was a complete halt in activities for a lengthy period. In addition, the very high level of salaries in the sector under consideration compared to that in other sectors also suggests that the imposition of compulsory arbitration was not disproportionate.

Thus, the Court finds that in the circumstances of this case, where the impugned measure was implemented for reasons that were not purely economic, the national authorities were justified in resorting to compulsory arbitration.

Against this background, and having regard to the margin of appreciation to be accorded to the respondent State in this sphere, the Court is satisfied that the impugned measure was supported by relevant and sufficient reasons and that there was a reasonable relationship of proportionality between the interference with the Article 11 rights of the applicants and the legitimate aims pursued.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

FÉDÉRATION DES SYNDICATS DE TRAVAILLEURS OFFSHORE
ET AUTRES c. NORVÈGE
(Requête n° 38190/97)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 JUIN 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. L. Caflisch, M. P. Küris, M. R. Türmen, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Grevc, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Interdiction d'une grève et recours à l'arbitrage imposé par le gouvernement

Article 11

Fonder des syndicats et s'affilier à des syndicats – Protection des intérêts – Interdiction d'une grève et recours à l'arbitrage imposé par le gouvernement – Examen de la qualité de victime d'un syndical – Restrictions au droit de grève – Possibilité de conduire des négociations collectives – Médiation obligatoire – Exercice limité du droit de grève – Prévus par la loi – Sécurité publique – Droits et libertés d'autrui – Protection de la santé – Nécessaire, dans une société démocratique – Conséquences d'une grève sur l'économie nationale – Incidences d'une grève sur la mise en œuvre d'accords internationaux – Conséquences d'une grève en matière de santé, de sécurité et d'environnement – Circonstances exceptionnelles – Marge d'appréciation – Matifs pertinents et suffisants – Proportionnalité

*

* *

La première requérante est une fédération de syndicats de travailleurs (« l'OFS ») de l'industrie du pétrole et du gaz de la mer du Nord. Les deuxième et troisième requérants étaient membres de l'OFS. En 1994, la première requérante participa à des négociations concernant un nouvel accord salarial dans la branche. Les parties n'étant pas parvenues à un accord, la première requérante lança un avis de grève. Après l'intervention, en vain, du médiateur de l'État, la grève débuta. Le ministre des Collectivités locales et du Travail convoqua immédiatement les parties à une réunion commune. Après avoir entendu ces dernières, le ministre déclara qu'il recommanderait au gouvernement de prendre une ordonnance provisoire imposant le recours à l'arbitrage du conflit. Il souligna les conséquences extrêmement néfastes qu'un tel mouvement de grève aurait sur l'économie du pays. Le second jour de grève, le gouvernement adopta, conformément à l'article 17 de la Constitution, une ordonnance provisoire qui disposait que les conflits relatifs à la révision de l'accord salarial en question devaient être réglés par le Conseil national des salaires, prévoyait l'application des dispositions de la loi de 1952 sur le recours obligatoire à l'arbitrage, et interdisait les arrêts de travail et les piquets de grève. Le travail reprit le même jour. L'action que la fédération requérante engagea devant le tribunal municipal en vue de faire annuler la décision d'imposer le recours à l'arbitrage fut rejetée et le pourvoi dont elle saisit la Cour suprême fut également écarté. La juridiction suprême déclara que la pratique de longue date consistant à régler des conflits collectifs par le recours obligatoire à l'arbitrage pour préserver des intérêts majeurs de la société

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

n'enfreignait pas les principes généraux du droit constitutionnel et qu'il était d'ordinaire admis que le droit de grève n'était pas illimité.

Article 11 : a) En ce qui concerne la qualité de victime de la première requérante, la Cour relève que dans plusieurs affaires concernant les aspects collectifs de la liberté syndicale, y compris les mouvements de grève, elle a examiné les griefs portés devant elle par un syndicat en vertu de cette disposition. Elle ne voit aucune raison d'adopter une autre démarche en l'espèce, puisque c'est la fédération qui a appelé à la grève et exercé par la suite les recours disponibles en droit interne contre les restrictions contestées. Il ne faut pas perdre de vue que dans l'ordre juridique interne de certains États contractants le droit ou la liberté de faire grève est conféré à des individus agissant de concert, alors que dans d'autres États contractants, c'est l'apanage des syndicats. On ne saurait déduire des termes « pour la défense de ses intérêts » figurant à l'article 11 que seuls des individus et non des syndicats peuvent tirer grief de cette disposition.

b) Sur le point de savoir si les deuxième et troisième requérants ont épuisé les voies de recours internes, la Cour constate que les intérêts pour lesquels les intéressés recherchent la protection de la Convention sont identiques à ceux poursuivis par la première requérante collectivement au nom de ses membres. La Cour n'a connaissance d'aucun élément indiquant que les deuxième et troisième requérants auraient pu obtenir un autre résultat s'ils avaient saisi les tribunaux internes, soit conjointement avec la première requérante, soit dans le cadre d'une action séparée. Que les intéressés n'aient procédé d'aucune de ces manières ne saurait s'analyser en un manquement à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

c) L'article 11 ne consacre pas expressément le droit de grève ; il s'ensuit que les restrictions apportées par un État contractant à l'exercice du droit de grève ne soulèvent pas en soi de question au regard de cette disposition. En l'espèce, l'interdiction des mouvements de grève imposée par l'ordonnance provisoire a été appliquée après que les membres du syndicat eurent été autorisés à exercer leur droit de grève pendant trente-six heures. La grève a eu lieu après une négociation collective et une médiation obligatoire entre la première requérante et les partenaires sociaux concernés, toutes deux ayant échoué. Dès lors, avant que l'interdiction n'ait été imposée, les membres du syndicat ont disposé de plusieurs moyens de protéger leurs intérêts professionnels ; le conflit a ensuite été porté devant le Conseil national des salaires en vue d'être résolu de façon indépendante. La Cour part du principe que le premier paragraphe de l'article 11 trouve à s'appliquer à la question litigieuse et que la restriction incriminée s'analyse en une ingérence dans l'exercice des droits garantis par cette disposition. Les travailleurs de l'industrie du pétrole ne relevant pas des catégories de fonctionnaires mentionnées dans la seconde phrase du paragraphe 2, les trois conditions exposées dans la première phrase étaient applicables. Premièrement, l'ordonnance provisoire avait une base légale en droit interne, à savoir l'article 17 de la Constitution et la loi de 1952 sur le recours obligatoire à l'arbitrage. Deuxièmement, on peut raisonnablement considérer que l'ordonnance provisoire poursuivait les buts légitimes de la sûreté publique et de la protection des droits et libertés d'autrui et de la santé. Troisièmement, sur le point de savoir si l'ingérence était nécessaire, dans une société

démocratique, la Cour rappelle que les membres de l'OFS ont été en mesure d'exercer leur droit de grève, tel que protégé par le droit norvégien. La grève, qui s'est étendue à tous les membres du syndicat et à toutes les installations fixes du plateau continental norvégien, avait déjà occasionné des pertes importantes après trente-six heures seulement. La Cour ne voit aucune raison de douter de l'appréciation des autorités nationales selon laquelle l'action collective risquait de se prolonger pendant une longue période. Lorsque l'ordonnance provisoire a été adoptée, on s'attendait à ce que la poursuite de la grève non seulement entraînât une chute substantielle des revenus de la production pour les sociétés tant privées que publiques, mais également nuisît à la fourniture d'énergie aux industries et aux ménages des pays de l'Union européenne ainsi qu'à la crédibilité de la Norvège en tant que fournisseur de gaz à l'Union. On estimait également que cette situation aurait de fâcheuses répercussions sur le budget de l'Etat, y compris le financement de la sécurité sociale, et sur la balance commerciale. Rien ne porte à croire que l'appréciation à laquelle les autorités compétentes se sont livrées était déraisonnable. En outre, les installations techniques risquaient d'être endommagées en cas d'arrêt prolongé, ce qui aurait eu des conséquences en matière de santé, de sécurité et d'environnement. La grève risquait donc d'avoir de graves incidences allant au-delà de la simple perte de revenus. Dans les circonstances spécifiques et exceptionnelles de l'espèce, où la mesure litigieuse n'a pas été mise en œuvre pour des raisons uniquement économiques, les autorités nationales étaient fondées à recourir à l'arbitrage obligatoire. Eu égard à ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation à accorder à l'Etat défendeur en la matière, la mesure incriminée se fondait sur des motifs pertinents et suffisants et il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits protégés par l'article 11 et les buts légitimes poursuivis: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19
Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20
Schmidt et Dahlström c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21
Gustafsson c. Suède, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I
Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
UNISON c. Royaume-Uni (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I

(...)

EN FAIT

La première requérante est la Fédération des syndicats de travailleurs offshore (*Oljearbeidernes Fellessammenslutning* – «l'OFS»). Créée en 1970, elle réunit des syndicats de travailleurs de toutes les catégories de l'industrie du pétrole et du gaz de la mer du Nord. Devant la Cour, elle est représentée par M^c B. Endresen, avocat au barreau de Stavanger, Norvège. Les deuxième et troisième requérants, M. Claus Idland et M. Kenneth Kråkstad, tous deux des ressortissants norvégiens, sont nés respectivement en 1950 et en 1963 et résident à Figgjo et à Tjelta. A l'époque des faits litigieux, ils travaillaient comme manœuvres sur des plates-formes pétrolières du plateau continental norvégien et étaient membres de l'OFS.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

De 1980, lorsque l'OFS devint une fédération nationale, à 1994, l'année au cours de laquelle survinrent les événements à l'origine de la présente requête au titre de la Convention, les demandes formulées par l'organisation dans le cadre de négociations, dont toutes celles concernant des accords collectifs sur les salaires – sauf un en 1992 –, firent à huit occasions l'objet d'un arbitrage obligatoire.

Au printemps 1994, la Confédération norvégienne du commerce et de l'industrie (*Næringslivets Hovedorganisasjon* – «la NHO») et le syndicat norvégien de l'industrie pétrolière (*Oljeindustriens Landsforening* – «l'OLF») participèrent avec l'OFS et le syndicat norvégien des agents de maîtrise, techniciens et autres cadres (*Norges Arbeidslederforbund* – «le NA») à des négociations concernant un nouvel accord salarial qui devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 1994. Les négociations furent menées les 1^{er}, 6 et 7 juin 1994 avec trois des grandes fédérations de travailleurs, à savoir l'OFS, l'Union norvégienne des travailleurs du secteur de la pétrochimie et du pétrole (*Norsk Olje og Petrokjemikeres Fagforbund* – «la NOPEF») et le syndicat norvégien des agents de maîtrise (*Norges Arbeidslederforbund* – «le NALF»). La principale revendication de l'OFS fut l'abaissement de l'âge de la retraite de soixante-sept à soixante ans, avec une possibilité de retraite anticipée entre cinquante-sept et soixante-deux ans; cette demande entraînait une hausse de 12,5 % des coûts. Une augmentation des salaires fut également demandée. L'OLF et la NOPEF acceptèrent une augmentation de 2,5 %. La même offre fut adressée à l'OFS, mais aucun accord ne fut conclu, les négociations ayant été rompues avant.

Le 9 juin 1994, l'OFS lança un avis de grève collective concernant 106 de ses membres qui travaillaient sur la plate-forme pétrolière de Gyda. Le

14 juin 1994, le NA émit un avis de grève collective pour l'ensemble des membres, qui avait été initialement limité aux 50 membres des plateformes B de Gullfaks et C d'Oseberg. Le 15 juin 1994, l'OLF adressa un avis de lock-out concernant 3 600 membres de l'OFS sur l'ensemble des installations fixes du plateau continental norvégien. Le 24 juin 1994, l'OLF émit un avis de lock-out concernant 821 membres du NA, qui étaient inclus dans l'avis collectif mais ne faisaient pas partie du groupe initial de grévistes.

Conformément aux procédures prévues par la loi de 1927 sur les conflits du travail (*lov om arbeidstvister* – loi n° 1 du 5 mai 1927) et applicables en cas de conflits impliquant une grève ou un lock-out, le médiateur de l'État (*Riksmeklingsmannen*) prit une ordonnance interdisant tout arrêt de travail avant une médiation obligatoire et convoqua les parties à cette fin. La date limite de règlement du conflit par la médiation fut alors fixée au jeudi 30 juin 1994 à minuit. La médiation n'ayant pas permis de négocier un accord entre les parties, elle se termina le 30 juin 1994 à 23 h 45 et le travail cessa après minuit.

Le ministre des Collectivités locales et du Travail convoqua alors les parties à une réunion commune à 0 h 15 au cours de la même nuit. Ces dernières rendirent compte de la situation au ministre. Celui-ci fit état des graves conséquences qu'aurait un arrêt de travail complet sur l'ensemble des installations fixes du plateau continental norvégien, et déclara qu'à la réunion du conseil des ministres du lendemain il recommanderait au gouvernement de prendre une ordonnance provisoire imposant le recours à l'arbitrage des conflits.

A l'appui de sa recommandation au gouvernement d'adopter une ordonnance provisoire, le ministre précisa que l'action collective annoncée entraînerait la suspension totale de l'ensemble de la production norvégienne de pétrole et de gaz, qui se solderait par une perte de production estimée à 2,5 milliards de couronnes norvégiennes (NOK) par semaine (environ 0,34 milliard d'euros (EUR)). Il en résulterait une détérioration d'un montant correspondant de la balance commerciale norvégienne. L'État enregistrerait une baisse des recettes fiscales d'environ 1 milliard de NOK par semaine et des revenus directs du pétrole de 800 millions de NOK par semaine. La grève aurait des conséquences immédiates sur les engagements financiers de l'État pour l'année en cours et des incidences sur ses besoins de financement à la fois pour l'année en cours et l'année suivante. Les répercussions sur la balance commerciale et la diminution des revenus de l'État seraient extrêmement néfastes pour l'économie norvégienne. Un conflit du travail, quelle que fût sa durée, risquait d'avoir des conséquences hautement préjudiciables. Le pétrole et le gaz non extraits à ce moment-là seraient néanmoins exploités ultérieurement, ce qui se traduirait par une augmentation de la production une fois que le niveau maximum de production aurait été

atteint pour les différents gisements. Cette augmentation s'étalerait sur plusieurs années, jusqu'à la cessation de la production. Dès lors, les conséquences de la grève pour la société dans son ensemble dépendraient également, entre autres, de l'évolution des niveaux des prix jusqu'à l'épuisement des possibilités d'exploitation de ces ressources. Le gaz naturel norvégien étant fourni en vertu de contrats à long terme, un arrêt de travail prolongé amoindrirait sérieusement la crédibilité de la Norvège en tant que fournisseur fiable de gaz. Les installations techniques, qui étaient conçues pour une utilisation régulière sur une longue durée, risquaient de se dégrader si elles étaient fermées pendant une période prolongée, ce qui serait préjudiciable à la sécurité. Un arrêt de travail, quelle que fût sa durée, exigerait en outre de mettre en chômage technique d'autres catégories de travailleurs. Les négociations avaient abouti à une impasse, aucune des deux parties n'étant disposée à transiger. Il apparaissait donc probable que le conflit se poursuivrait pendant un certain temps. La recommandation concluait :

« Considérant la situation dans son ensemble, le ministère (...) est parvenu à la conclusion que le conflit (...) devrait être résolu sans action collective. Dans cette appréciation, une grande importance a été accordée au fait que l'arrêt total de la production de pétrole et de gaz entraînerait une perte considérable de revenus pour le pays. Le conflit du travail aura donc des répercussions notables sur le financement de l'Etat et des budgets de la sécurité sociale. Le ministère a en outre souligné qu'il importait de ne pas affaiblir la position de la Norvège en tant que fournisseur de gaz sûr et fiable.

La Norvège a ratifié plusieurs conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui protègent la liberté syndicale (Conventions n^{os} 87, 98 et 154). Telles qu'interprétées par les organes compétents, les conventions autorisent uniquement une ingérence dans l'exercice du droit de grève lorsque la grève menace la vie, la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population. La Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe renferme en son article 6 § 4, sous réserve de l'article 31, des dispositions analogues protégeant le droit de mener des actions collectives.

Les autorités norvégiennes ayant à plusieurs occasions imposé le recours à l'arbitrage et interdit des grèves dans le cadre de conflits du travail en mer du Nord, l'OFS a présenté à l'OIT des plaintes contre la Norvège à trois reprises, alléguant des violations de la Convention sur la liberté syndicale. Les organes de l'OIT ont critiqué la pratique des autorités norvégiennes à cet égard, déclarant que les interventions du législateur dans les conflits du travail dans le secteur pétrolier n'étaient pas compatibles avec le principe de la liberté syndicale.

Le ministère des Collectivités locales et du Travail a examiné les problèmes à la lumière des conventions et des critiques exprimées par les organes de l'OIT, et a mis ces éléments en balance avec les conséquences néfastes de la grève. Après un examen approfondi, il a conclu qu'il était légitime et nécessaire d'intervenir dans le conflit. Dans ce contexte, une grande importance a été accordée au fait qu'à l'expiration du délai fixé pour la médiation, la situation entre les parties était totalement bloquée ; il y a donc des raisons de penser que le conflit risque d'être long. »

Conformément à l'article 17 de la Constitution, le gouvernement adopta, avec effet immédiat au 1^{er} juillet 1994, une ordonnance provisoire qui disposait que les conflits relatifs à la révision de l'accord salarial en question devaient être réglés par le Conseil national des salaires (*Rikslønnsnemnda*), prévoyait l'application des dispositions de la loi de 1952 sur le recours obligatoire à l'arbitrage (*lov om lønnsnemnd i arbeidstvister* – loi n° 7 du 19 décembre 1952), et interdisait les arrêts de travail et les piquets de grève. Le travail reprit dûment le même jour à 14 heures.

Le Conseil national des salaires est un organe permanent d'arbitrage composé de sept membres, cinq nommés par le gouvernement pour une période de trois ans et deux par les parties au conflit. Les cinq premiers incluent trois membres qui sont indépendants du gouvernement et des syndicats ouvriers et patronaux, et deux experts représentant les intérêts des employeurs d'une part et ceux des salariés d'autre part, ces deux experts, contrairement aux autres membres, n'ayant pas le droit de vote.

Le 6 juillet 1994, l'OFS engagea une action devant le tribunal municipal (*byrett*) d'Oslo en vue de faire annuler la décision d'imposer le recours à l'arbitrage. Par un jugement du 27 juillet 1995, le tribunal municipal se prononça en faveur de l'Etat représenté par le ministère des Collectivités locales et du Travail, et ordonna à l'OFS de payer les frais de justice de l'Etat.

L'OFS, invoquant une erreur de droit, saisit la cour d'appel (*lagmannsrett*) siégeant à Oslo. Simultanément, la fédération requérante sollicita l'autorisation de se pourvoir directement devant la Cour suprême (*Høyesterett*). Le comité de sélection des recours (*kjæremålsutvalg*) à la Cour suprême fit par la suite droit à la demande.

L'OFS soutint en premier lieu que l'ordonnance provisoire était illégale (*ugyldig*), étant donné que l'interdiction de la grève était contraire aux principes généraux du droit constitutionnel. A titre subsidiaire, elle fit valoir que l'interdiction violait les obligations de la Norvège au regard du droit international, lequel, en cas de conflit, prime le droit national. L'Etat, représenté par le ministère des Collectivités locales et du Travail, contesta ces arguments.

Dans son arrêt du 10 avril 1997, la Cour suprême rejeta à l'unanimité le pourvoi de l'OFS et condamna celle-ci à payer les frais de justice de l'Etat. L'arrêt, qui fut prononcé par le juge Stang Lund auquel les autres juges de la haute juridiction se rallièrent, était notamment motivé comme suit.

A propos de la situation au regard du droit interne, la Cour suprême constata qu'entre 1953 et 1994 cinquante lois du Parlement et trente-trois ordonnances provisoires avaient été adoptées concernant le recours obligatoire à l'arbitrage dans le cadre de conflits du travail, dont huit dans le secteur pétrolier, ainsi que vingt décrets royaux en vertu de la législation sur le recours obligatoire à l'arbitrage. La pratique de longue

date consistant à régler des conflits collectifs par le recours obligatoire à l'arbitrage pour préserver des intérêts majeurs de la société n'enfreignait pas les principes généraux du droit constitutionnel. L'annulation d'une loi ou d'une ordonnance provisoire au motif qu'elle était incompatible avec les principes généraux du droit constitutionnel ne pouvait être envisagée que dans les cas les plus extrêmes. Bien que la liberté syndicale et le droit de grève fussent généralement reconnus en Norvège, il était aussi d'ordinaire admis que le droit de grève n'était pas illimité. Depuis 1915, la législation renfermait des dispositions énonçant quand et dans quelles conditions des mesures de grève pouvaient être prises dans le cadre de conflits du travail. Des interdictions de grève et le recours à l'arbitrage avaient été imposés par une législation spéciale ou des ordonnances provisoires pour préserver des intérêts majeurs de la société.

Sur le point de savoir si les restrictions apportées au droit de grève étaient incompatibles avec les obligations de la Norvège au regard du droit international, la Cour suprême rappela que les arrêts de travail n'étaient pas mentionnés dans les Conventions n^{os} 87 et 98 de l'OIT et qu'ils n'avaient pas été l'objet de négociations au cours des conférences de l'OIT sur le travail tenues en 1948 et 1949. Depuis ces conférences, la position adoptée par les organes de l'OIT avait évolué. Le Comité de la liberté syndicale avait déjà exprimé en 1952 le point de vue – auquel la Commission d'experts s'était ultérieurement ralliée – qu'il ressortait implicitement de la Constitution de l'OIT, de la conférence de l'OIT tenue à Philadelphie en 1944 et de la Convention n^o 87 que le droit de faire grève et d'imposer un lock-out étaient des aspects fondamentaux du droit à la liberté syndicale. Cette évolution de l'interprétation préconisée par les organes de l'OIT avait conduit ceux-ci à critiquer le recours obligatoire à l'arbitrage pratiqué en Norvège. Le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration de l'OIT et, par la suite, la Commission d'experts avaient affirmé à maintes reprises, notamment dans des cas norvégiens, que le droit de grève devait être considéré comme faisant partie de la liberté syndicale et du droit de négociation, et que son exercice faisait dès lors l'objet d'une protection contre une ingérence des autorités.

Toutefois, d'après la pratique des organes de l'OIT, la grève pouvait être interdite aux fonctionnaires chargés de l'administration de l'État lorsqu'elle touchait des services essentiels, dont l'interruption mettait en danger la vie, la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population, et lorsque le préjudice était clair et imminent. Les conséquences économiques néfastes pour la société, même si elles étaient jugées importantes, n'avaient pas été considérées comme un motif suffisant d'ingérence. Le travail dans les ports, la production pétrolière, l'éducation et les transports étaient des exemples de services qui n'avaient pas été considérés comme essentiels. Depuis 1962, le recours obligatoire à l'arbitrage en Norvège avait été

l'objet de huit plaintes adressées aux organes de l'OIT. Le Comité de la liberté syndicale, appuyé par le Conseil d'administration de l'OIT, avait souscrit à l'affirmation de la plaignante selon laquelle le recours obligatoire à l'arbitrage n'était pas conforme au principe de la liberté syndicale. Trois des plaintes qui avaient abouti concernaient l'arbitrage imposé à l'OFS. Cependant, la Cour suprême souligna qu'en vertu de la Constitution de 1919 de l'OIT, le Conseil d'administration, la Commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale n'étaient pas compétents pour prendre des décisions contraignantes sur les litiges relatifs à l'interprétation des conventions de l'OIT, la compétence en la matière étant dévolue à la Cour internationale de justice. Elle observa que la Norvège n'avait jamais reconnu que le recours obligatoire à l'arbitrage exigé par un intérêt majeur de la société était contraire aux Conventions n^{os} 87 et 98 de l'OIT. D'après elle, les avis exprimés par les institutions de l'OIT sur les limites de l'ingérence de l'Etat dans les conflits du travail n'avaient aucune base dans les textes conventionnels, tels qu'ils avaient été négociés et adoptés.

Quant à la disposition plus récente de l'article 8 § 1 d) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Cour suprême constata que la Norvège avait jugé nécessaire de formuler une réserve quant au recours obligatoire à l'arbitrage, avec d'autres exceptions possibles en ce qui concerne le droit de grève.

Par ailleurs, la Cour suprême releva que la pratique norvégienne de recours obligatoire à l'arbitrage avait été critiquée par le Comité européen des droits sociaux, dans le cadre de la Charte sociale européenne de 1961, en ce qu'elle allait plus loin que ne l'autorisaient les articles 6 § 4 et 31 § 1 de cet instrument. En 1995, le Comité gouvernemental de la Charte avait proposé, dans un projet de recommandation, de considérer comme non conforme à la Charte l'ordonnance provisoire du 2 juillet 1990 sur le recours obligatoire à l'arbitrage pour les conflits dans le secteur pétrolier. Par la suite, le Comité gouvernemental rejeta la proposition. Dès lors, la Cour suprême estima qu'il n'existait aucune pratique claire établissant que l'ordonnance provisoire en cause en l'espèce était contraire à la Charte sociale.

La Cour suprême tint également compte de l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Schmidt et Dahlström c. Suède* le 6 février 1976 (série A n^o 21), et releva que ni la Commission ni la Cour n'avaient constaté de violation de l'article 11 § 1 de la Convention en raison de l'octroi d'augmentations de salaires aux membres de syndicats non grévistes, mais non à ceux des syndicats grévistes, auxquels les requérants appartenaient, bien que ces derniers n'eussent en fait pas arrêté le travail.

En outre, la Cour suprême constata qu'en interprétant l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'affaire

J.B. c. Canada (affaire 118/1982), le Comité des droits de l'homme avait tenu compte du fait que si le droit de grève était expressément énoncé à l'article 8 § 1 d) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il n'était pas mentionné audit article 22, ce qui indiquait que ce droit ne relevait pas de son champ d'application.

Eu égard à ces considérations, la Cour suprême estima que le droit international ne faisait pas obligation à la Norvège de restreindre le recours obligatoire à l'arbitrage dans le cadre d'un conflit du travail lorsqu'une telle intervention était nécessaire pour sauvegarder d'importants intérêts de la société. Quoiqu'il en soit, ni la Convention ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne renfermaient de normes précises limitant les restrictions de l'État au droit de grève, telles que celles tirées par les organes de l'OIT des Conventions n^{os} 87 et 98 de l'OIT et de la déclaration de Philadelphie. Par conséquent, la Cour suprême conclut que l'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 n'était pas contraire aux obligations de la Norvège au regard du droit international. Dès lors, il n'y avait pas lieu d'examiner la question d'une incompatibilité éventuelle entre les obligations de la Norvège en vertu du droit international et son droit interne.

Dans son 17^e rapport (période de référence 1994-1996), le Comité européen des droits sociaux, anciennement le Comité d'experts indépendants de la Charte sociale, avait observé quant à l'ordonnance provisoire en cause en l'espèce qu'il admettait que l'action collective aurait eu de graves conséquences sur le plan financier. Toutefois, il n'avait pas considéré que la situation était d'une gravité suffisante pour que l'article 31 de la Charte fût applicable, c'est-à-dire que la restriction était nécessaire à la protection de l'ordre public. Il avait relevé que la perte de revenus n'aurait pas forcément revêtu un caractère permanent. Dès lors, le Comité avait conclu que dans ce cas le recours obligatoire à l'arbitrage et l'interdiction de la grève n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 31 de la Charte (Conclusions XIV-1, tome 2, Norvège, article 6 § 4, p. 664).

La question avait par la suite été examinée par le Comité gouvernemental de la Charte sociale, lequel avait constaté :

«Plusieurs délégués estiment qu'ils ne sont pas en mesure d'apprécier la situation norvégienne, parce que la jurisprudence du Comité d'experts indépendants sur l'interprétation de l'article 31 de la Charte est peu abondante et parce qu'il leur est difficile d'apprécier si, en l'espèce, l'intervention du gouvernement est allée au-delà de ce qui est permis par l'article 31 de la Charte.»

Le Comité gouvernemental avait décidé d'attirer l'attention des autorités norvégiennes sur le fait que les interventions du Parlement ou du gouvernement en cas d'arbitrage obligatoire ne devaient pas aller au-delà des limites permises par l'article 31 de la Charte (Comité gouvernemental, 14^e rapport (I), § 184). Le Comité gouvernemental n'avait pas adressé d'avertissement concernant les événements de 1994.

Au cours de la procédure devant la Cour, le Gouvernement a fourni des informations selon lesquelles une grève d'un mois aurait entraîné une réduction des recettes générées par l'extraction pétrolière d'environ 11 milliards de NOK (1 % du produit national brut de la Norvège) et des recettes de l'État de 8 milliards de NOK (2 %). Ces calculs ne tenaient pas compte des coûts d'arrêt et de démarrage, du temps nécessaire pour que la production atteignît les niveaux antérieurs à l'arrêt, et du fait qu'un arrêt, quelle que fût sa durée, risquait d'endommager les installations et les équipements conçus pour un fonctionnement continu sur une longue période. Étant donné que la production aurait normalement été maintenue au niveau maximum, la perte de production n'aurait été rattrapée qu'après que des niveaux de production de pointe dans les champs concernés auraient été atteints. Nonobstant la possibilité de compenser à un stade ultérieur les pertes de revenus, un arrêt de l'extraction se serait inévitablement accompagné d'une perte des recettes générées par l'extraction, des recettes d'exportation et des revenus de l'État au cours de l'année où il a eu lieu. Le véritable manque à gagner dépendrait donc des prix au moment du rattrapage. La perte nette actualisée aurait été de l'ordre de 40 %. Le déficit budgétaire de l'État était important et avait augmenté entre 1991 et 1993; en mai 1994, on prévoyait qu'il s'élèverait à 42,5 milliards de NOK (à l'exclusion des opérations de crédit) pour cette année-là. Une grève aurait creusé ce déficit.

Le Gouvernement a fait valoir en outre que la Norvège, avec la Russie et l'Algérie, était l'un des principaux pays exportateurs de gaz à l'Union européenne (UE). En 1994, le gaz naturel couvrait environ 20 % de la consommation d'énergie primaire dans les États de l'UE. Le gaz norvégien représentait quelque 20 % des importations et 10 % de la consommation de gaz dans la zone de l'UE. En raison du manque de flexibilité lié à la distribution du gaz naturel par gazoduc, il était difficile, voire impossible, de remplacer les sources d'approvisionnement en gaz. Les importants volumes d'hydrocarbures passant par les points d'arrivée d'Einden (Allemagne) puis de Zeebrugge (Belgique) étaient largement irremplaçables à court et à moyen terme. Les industries et les ménages de cette région en particulier dépendaient de la fourniture de gaz norvégien. Une installation de stockage avait été construite en Allemagne, mais elle ne permettrait de satisfaire qu'à 12 % les obligations de la Norvège pendant quinze jours. Une interruption de la fourniture de gaz norvégien aurait eu d'importantes conséquences pour les industries du nord de l'Allemagne et de la Belgique, qui n'avaient pas d'autres possibilités d'approvisionnement et auraient été confrontées à des procédures complexes d'arrêt et de redémarrage. La Norvège s'était donc engagée à être un fournisseur fiable de gaz, notamment dans le cadre des accords sur les ventes de gaz des gisements de Troll, qui sont entrés en vigueur en octobre 1993 et ont exigé un investissement de 100 milliards de NOK pour des plates-formes,

terminaux et gazoducs, et de 2 milliards de NOK pour une installation de stockage. En vertu de ces textes, fournisseurs et acheteurs étaient liés par des accords matériels et commerciaux particuliers constituant un réseau complexe de relations interdépendantes, la stabilité de la fourniture de gaz étant un élément essentiel. Toute suspension de la fourniture aurait probablement entraîné une chute importante des prix du gaz à ce moment-là et à l'avenir.

En réponse aux renseignements susmentionnés soumis par le Gouvernement, les requérants ont présenté des informations selon lesquelles le prix réel du baril de pétrole brut était de 124,90 NOK en 1994, 119,30 en 1995, 147,10 en 1996, 145,70 en 1997, 101,40 en 1998, 146,60 en 1999 et 253 en 2000. En 2000, il a été admis que la durée de vie moyenne des champs pétrolifères était en fait plus longue que celle de sept ans estimée en 1994 et sur laquelle le Gouvernement semble s'appuyer. Un report de la production de 1994 en raison de la grève aurait donc pu aboutir à des prix réels bien plus élevés que cela n'aurait été le cas autrement, et la perte actualisée est inférieure à celle de 40 % avancée par le Gouvernement.

Par ailleurs, les requérants ont déclaré qu'en 1994 la Norvège avait enregistré un excédent d'exportation de 54 milliards de NOK et que l'Etat s'était trouvé dans une situation unique en ce qu'il disposait d'importantes créances nettes (263,9 milliards de NOK en 1992; 244,1 milliards en 1993; 233,8 milliards en 1994; et 261,1 milliards en 1995).

GRIEF

La fédération requérante, l'OFS, et les deux requérants membres de celle-ci, M. Idland et M. Kråkstad, allèguent que l'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 limitant le droit de grève et imposant le recours à l'arbitrage a emporté violation de l'article 11 de la Convention.

EN DROIT

L'article 11 de la Convention se lit ainsi :

«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'Etat.»

A. Sur la qualité de victime de la fédération requérante

Le Gouvernement soutient que la première requérante, la fédération, ne saurait se prétendre victime d'une violation de l'article 11 de la Convention et, par conséquent, qu'elle n'a pas qualité pour agir en vertu de l'article 34.

Les requérants contestent cette thèse; ils invoquent la compétence et le rôle que le droit interne confère à la fédération dans la conduite des négociations collectives et l'appel à des actions de grève.

La Cour relève que dans plusieurs affaires concernant les aspects collectifs de la liberté syndicale (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20), y compris les mouvements de grève (*UNISON c. Royaume-Uni* (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I), elle a examiné les griefs portés devant elle par un syndicat en vertu de cette disposition. Malgré l'objection du Gouvernement, la Cour ne voit aucune raison d'adopter une autre démarche en l'espèce, puisque c'est la fédération qui a appelé à la grève et exercé par la suite les recours disponibles en droit interne contre les restrictions contestées. Il ne faut pas perdre de vue que dans l'ordre juridique interne de certains États contractants le droit ou la liberté de faire grève est conféré à des individus agissant de concert, alors que, dans d'autres États contractants, c'est l'apanage des syndicats. De l'avis de la Cour, on ne saurait déduire des termes «pour la défense de ses intérêts» figurant à l'article 11 que seuls des individus et non des syndicats peuvent tirer grief de cette disposition.

B. Sur le point de savoir si les deux requérants membres de la fédération ont épuisé les voies de recours internes

Le Gouvernement soutient que la requête, pour autant qu'elle concerne les deuxième et troisième requérants, M. Idland et M. Kråkstad, doit également être déclarée irrecevable. Les intéressés n'ayant pas été parties à la procédure interne engagée par la fédération contre l'État, on ne saurait considérer qu'ils ont épuisé les voies de recours internes, ainsi que l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

Les deuxième et troisième requérants précisent que s'il est vrai que seule la première requérante était partie à la procédure interne, qui portait sur une mesure visant expressément l'OFS et la NHO, ils étaient néanmoins – en tant que membres de l'OFS – directement concernés par cette procédure. En fait, en vertu du droit national, l'action engagée par l'OFS a dûment abordé les intérêts de la fédération et ceux de ses membres. Il aurait donc été inutile pour les deuxième et troisième requérants d'engager une procédure distincte.

La Cour relève que les intérêts pour lesquels les deuxième et troisième requérants recherchent la protection de la Convention semblent, sur tous les points importants, identiques à ceux poursuivis par la première requérante collectivement au nom de ses membres, d'abord devant les juridictions nationales, puis devant la Cour. Elle n'a connaissance d'aucun fait ou circonstance indiquant que les deuxième et troisième requérants auraient pu obtenir un autre résultat s'ils avaient saisi les tribunaux internes, soit conjointement avec l'OFS, soit dans le cadre d'une action séparée. Cela étant, que les intéressés n'aient procédé d'aucune de ces manières ne saurait s'analyser en un manquement à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Dès lors, l'exception du Gouvernement doit être rejetée.

C. Le grief tiré de l'article 11 de la Convention

Les requérants affirment que l'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 leur interdisant, avec effet immédiat, de poursuivre la grève et leur imposant le recours à l'arbitrage a emporté violation de l'article 11 de la Convention. Le Gouvernement combat cet argument et invite la Cour à déclarer le grief irrecevable pour défaut manifeste de fondement.

1. Arguments des parties

a) Les requérants

Les requérants ne contestent pas que la mesure litigieuse était « prévue par la loi » mais soutiennent qu'elle poursuivait un but purement financier qui ne saurait être considéré comme légitime au regard de l'article 11 § 2. La mesure ne saurait non plus passer pour « nécessaire ».

Ils font valoir que, dans son interprétation de la législation pertinente, la Cour suprême n'a pas tenu compte du caractère autonome et dynamique des instruments internationaux pertinents ni accordé l'importance voulue aux normes internationales. En particulier, elle n'a pas donné effet à la jurisprudence des organes de l'OIT relative aux Conventions n^{os} 87 et 98, ni à celle du Comité européen des droits sociaux sur les articles 6 § 4 et 31 de la Charte sociale européenne, notamment à la critique formulée quant au recours à l'arbitrage et aux interdictions de grève imposés par les autorités norvégiennes dans le secteur pétrolier. L'industrie du pétrole et du gaz n'est pas un service essentiel comme la police, l'armée et la fonction publique, et des considérations purement économiques – le seul motif ayant inspiré la mesure contestée en l'espèce – ne sauraient en aucun cas constituer des raisons suffisantes pour interdire une grève. Bien qu'ils ne contestent pas le caractère facultatif du droit de grève prévu par l'article 6 § 4 de la Charte sociale, les requérants soutiennent que le droit d'un

syndicat de protéger les intérêts professionnels de ses membres par des actions syndicales doit inclure le droit de faire grève lorsque les travailleurs et leur syndicat se voient privés de tout moyen effectif et légal de protéger les intérêts professionnels des travailleurs. Pas moins de vingt-deux des vingt-neuf États parties à la Charte ont accepté d'être liés par l'article 6 § 4.

En outre, les requérants font valoir que, contrairement à d'autres types d'associations, les syndicats agissent au nom de leurs membres lorsqu'ils négocient et renégocient les conditions de travail. A cet égard, les syndicats sont investis de deux pouvoirs importants : d'une part, dans le cadre du processus de négociation, celui de dénoncer une convention collective existante et d'appeler leurs membres à la grève et, d'autre part, celui de conclure des conventions collectives. Ces deux pouvoirs sont inextricablement liés : les négociations seraient bien illusoire si elles ne pouvaient s'appuyer sur la menace du recours à la force.

L'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 a non seulement fait obstacle à une grève légale à laquelle avait appelé l'OFS, mais également empêché le syndicat de poursuivre le processus de négociation collective en tant que moyen de protéger les intérêts professionnels de ses membres dans le cadre du conflit imminent sur la révision de la convention collective. Dès lors, l'OFS a été empêchée de mettre fin collectivement à l'accord existant en vue d'en conclure un nouveau avec les employeurs. C'est le Conseil national des salaires qui a par la suite imposé une nouvelle « convention » collective. En raison de la pratique de l'État défendeur consistant à interdire au syndicat de mener des actions collectives et à imposer le recours à l'arbitrage, l'OFS a été contrainte de négocier avec les employeurs sans aucun moyen de pression, ce qui a eu des effets destructifs évidents.

La pression exercée sur les travailleurs du plateau continental norvégien a considérablement augmenté ces dernières années en raison des exigences de hausse de la productivité et de baisse des coûts. La nature du travail et le rythme soutenu sont particulièrement difficiles pour de nombreux employés. Seule une faible proportion d'ouvriers peuvent espérer continuer leur travail jusqu'à l'âge normal de la retraite. Un grand nombre des travailleurs (12 % des soixante ans et plus d'après une étude de 2000) devront trouver un autre emploi avant l'âge de la retraite car ils ne seront plus reconnus aptes au travail ou démissionneront en raison de leur incapacité à faire face à la pression élevée. Chez les travailleurs âgés de soixante ans et plus, l'absentéisme dépasse en moyenne quarante jours par an (d'après la même étude). Ces circonstances, qu'il y a lieu de prendre en compte pour comparer les conditions de travail et d'emploi des travailleurs offshore avec celles des travailleurs sur le continent, ont été la principale raison pour laquelle l'OFS demandait l'abaissement de l'âge de la retraite. Le Gouvernement soutient à tort que la nature des revendications de l'OFS en matière de

pension était telle qu'il était en principe impossible de les inclure dans l'accord salarial. Cela n'a rien de nouveau dans le secteur privé; le fait que la NHO ait choisi de ne pas les discuter avec l'OFS ne signifie pas qu'elles ne pouvaient pas être satisfaites.

Soulignant que l'économie nationale de la Norvège est l'une des plus fortes du monde, les requérants contestent que les considérations économiques puissent justifier valablement les restrictions imposées. L'argument du Gouvernement selon lequel la poursuite de la grève aurait entraîné une réduction de 40 % de la valeur de la production de pétrole et de gaz durant le conflit se fonde sur l'hypothèse erronée que les prix de 1994 seraient demeurés stables. Au contraire, les prix avaient considérablement augmenté, si bien que le report de la production de 1994 en raison de la grève aurait pu avoir pour résultat une augmentation des recettes. Même en 1994, on se rendait compte que le niveau des prix était anormalement bas. La menace qui pesait sur la fourniture de gaz ne provenait en aucun cas de l'avis de grève lancé au champ de Gyda, mais résultait du propre avis de lock-out émis par les sociétés pétrolières. En tant que seul actionnaire de Statoil, et actionnaire majoritaire et investisseur de Norsk Hydro, le gouvernement norvégien a joué un important double rôle dans le conflit. Les deux sociétés avaient activement participé à la décision des employeurs d'émettre un avis de lock-out concernant 3 600 salariés membres de l'OFS. L'ampleur du conflit fut le résultat du lock-out, et non de la grève.

En l'espèce, il n'était nullement question de faire grève pendant des jours et des semaines, et certainement pas pendant des mois ou des années. Ni la situation financière de l'Etat ni la balance des paiements de la Norvège en 1994 ne pouvaient justifier de refuser aux travailleurs du secteur pétrolier leur droit fondamental de faire grève.

b) Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient que rien ne permet d'affirmer que le droit de grève ait jamais été inclus dans la Convention dès l'origine. Même si ce droit est dans une certaine mesure protégé par la législation nationale des Etats contractants, il n'existe aucun consensus sur son étendue ni sur les restrictions pouvant être requises par les besoins de la société. L'idée selon laquelle la théorie de l'interprétation évolutive permettrait de dégager un droit de grève de l'article 11 de la Convention est dépourvue de toute base légale. Une telle interprétation constituerait une mesure législative inacceptable qui nécessiterait l'élaboration de tout un code régissant les relations entre les partenaires sociaux au regard de la Convention. Le Gouvernement invite la Cour à dire que l'on ne saurait tirer un droit de grève de l'article 11 § 1 de la Convention. Cette disposition ne trouverait donc pas à s'appliquer en l'espèce.

Quoi qu'il en soit, la restriction litigieuse ne saurait passer pour avoir porté atteinte à la substance même du droit garanti par cette disposition et n'a pas constitué dans le chef des membres de la fédération une ingérence dans l'exercice du droit, consacré par l'article 11, de faire protéger leurs intérêts par un syndicat.

Pour le cas où la Cour estimerait toutefois que l'article 11 § 1 trouve à s'appliquer et qu'il y a eu une ingérence dans la liberté d'association des requérants, le Gouvernement soutient que l'ingérence était justifiée au regard de l'article 11 § 2.

A cet égard, le Gouvernement invoque principalement les motifs exposés par la Cour suprême dans son arrêt et ceux avancés par le ministre dans sa recommandation en vue de l'adoption de l'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 (résumés ci-dessus). A l'appui de sa thèse selon laquelle la grève aurait eu de graves répercussions économiques et sociales si sa poursuite avait été autorisée, le Gouvernement soumet les chiffres et éléments résumés plus haut. Même si les pertes en matière d'extraction résultant d'une grève avaient pu être récupérées ultérieurement, un arrêt se serait inévitablement accompagné d'une perte des recettes générées par l'extraction, des recettes d'exportation et des revenus de l'Etat au cours de l'année où il aurait eu lieu. Eu égard à la grande incertitude entourant l'évolution des prix du pétrole, les estimations de 1994 s'étaient fondées sur des prix réels constants. Le Gouvernement explique en outre que la prise de mesures immédiates avait permis d'éviter les coûts considérables liés à l'arrêt et au redémarrage de la production. Il nie catégoriquement avoir joué un rôle dans la décision d'imposer un lock-out.

Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les membres de l'OFS constituaient un groupe relativement restreint, qui comprenait les travailleurs les mieux payés de Norvège. En raison de la productivité extrêmement élevée par employé, les syndicats de travailleurs offshore ont un pouvoir de négociation exceptionnellement fort non soumis aux pressions normales du marché. Les revendications de l'OFS ne cadraient manifestement pas avec la politique concertée de modération sur le marché du travail, couramment appelée la «solution de solidarité», ni avec l'accord conclu avec la NOPEF. Il eût été extrêmement inapproprié de conclure un accord salarial bien plus favorable avec l'OFS. Surtout, l'âge de la retraite est un sujet intéressant le public et ne peut d'ordinaire pas être négocié dans le cadre des accords salariaux. Les questions touchant les régimes privés de retraite relevaient du conseil d'administration de chaque société adhérente, et non du syndicat patronal. Par conséquent, à la suite de l'échec des négociations sur un point de principe important, le conflit entre l'OFS et la NHO s'était trouvé dans une impasse et risquait de se poursuivre durant une longue période, avec un arrêt de l'extraction de pétrole et de gaz sur le plateau continental norvégien qui aurait eu de graves incidences, financières et autres.

2. *Appréciation de la Cour*

La Cour rappelle que si l'article 11 § 1 comprend la liberté syndicale comme un aspect particulier de la liberté d'association, cette disposition n'assure pas aux membres des syndicats un traitement précis de la part de l'Etat. Il ne consacre pas expressément le droit de grève ni l'obligation pour les employeurs d'engager des négociations collectives. Tout au plus l'article 11 peut-il être considéré comme garantissant la liberté des syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs membres. L'octroi du droit de grève représente sans nul doute l'un des plus importants d'entre eux, mais il y en a d'autres. De surcroît, les Etats contractants ont le choix des moyens à employer pour garantir la liberté syndicale (*Schmidt et Dahlström*, arrêt précité, pp. 15-16, §§ 34-36, et *UNISON*, décision précitée). Il s'ensuit que les restrictions apportées par un Etat contractant à l'exercice du droit de grève ne soulèvent pas en soi de question au regard de l'article 11 de la Convention.

En l'espèce, l'interdiction des mouvements de grève imposée par l'ordonnance provisoire du 1^{er} juillet 1994 a été appliquée après que les membres du syndicat eurent été autorisés à exercer leur droit de grève pendant trente-six heures. La grève a eu lieu après une négociation collective et une médiation obligatoire entre l'OFS et les partenaires sociaux concernés, toutes deux ayant échoué. Dès lors, avant que l'interdiction n'ait été imposée, les membres du syndicat ont disposé de plusieurs moyens de protéger leurs intérêts professionnels, notamment la négociation collective (communément reconnue comme étant la manière la plus satisfaisante de fixer les conditions de travail), la médiation obligatoire (une procédure destinée à apaiser la situation et à limiter les mouvements de grève au minimum) et la grève (parallèlement à la négociation collective). Le conflit a ensuite été porté devant le Conseil national des salaires en vue d'être résolu de façon indépendante.

La Cour partira du principe que le premier paragraphe de l'article 11 trouve à s'appliquer à la question litigieuse et que la restriction incriminée s'analyse en une ingérence dans l'exercice des droits garantis par cette disposition. Dès lors, elle examinera si la mesure satisfaisait aux conditions posées par le second paragraphe. Les travailleurs de l'industrie du pétrole ne relevant pas des catégories de fonctionnaires mentionnées dans la seconde phrase du paragraphe 2, les trois conditions exposées dans la première phrase étaient applicables. La Cour recherchera si la mesure était «prévue par la loi», poursuivait un ou plusieurs buts légitimes et était «nécessaire, dans une société démocratique».

Quant à la première de ces conditions, la Cour ne voit aucune raison de douter que l'ordonnance provisoire avait une base légale en droit interne, à savoir l'article 17 de la Constitution et la loi de 1952 sur le recours obligatoire à l'arbitrage, tels qu'interprétés isolément ou au regard du

droit international. A cet égard, la Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, entre autres, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite 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).

En ce qui concerne la deuxième condition, la Cour estime que l'on peut raisonnablement considérer que l'ordonnance provisoire poursuivait les buts légitimes de la «sûreté publique» et de la protection des «droits et libertés d'autrui» et de la «santé».

Pour ce qui est de la troisième condition, la Cour rappelle que la vérification du caractère nécessaire, dans une société démocratique, de l'ingérence litigieuse lui impose de rechercher si celle-ci correspondait à un «besoin social impérieux», si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 22, § 47). Pour déterminer s'il existe pareil «besoin» et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation étendue dans le domaine considéré (voir, sur ce point, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 652-653, § 45, et, *mutatis mutandis*, *Schmidt et Dahlström* précité, p. 16, § 36). Cette marge d'appréciation n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'association telle que la protège l'article 11. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, arrêt précité, p. 22, § 47).

Quant aux faits particuliers de l'espèce, la Cour rappelle qu'à la suite d'un processus de négociation collective et d'une médiation, les membres de l'OFS ont été en mesure d'exercer leur droit de grève, tel que prévu par le droit norvégien. Ainsi, les membres du syndicat ont disposé de divers moyens de protéger les droits garantis par l'article 11. Bien que la grève ait été relativement courte – trente-six heures –, les éléments fournis permettent de déduire que cette action, qui s'est apparemment étendue à tous les membres du syndicat et à toutes les installations fixes du plateau continental norvégien, avait déjà occasionné des pertes importantes à la fin de cette période. La pression ainsi générée a dû être considérable. Il n'appartient pas à la Cour d'exprimer un avis sur le point

de savoir s'il y a eu égalité des armes dans le conflit du travail ou sur les causes de ce conflit. En outre, elle juge dépourvue de fondement l'allégation des requérants selon laquelle le gouvernement a joué un double rôle dans le conflit. En revanche, elle accorde de l'importance au fait que l'OFS a eu dans une large mesure la possibilité de protéger les intérêts professionnels de ses membres.

Si la poursuite de la grève avait été autorisée, l'ensemble de la production de pétrole et de gaz sur le plateau continental norvégien aurait été suspendue. La Cour n'est pas en mesure de se prononcer sur le point de savoir si les revendications de l'OFS quant à l'abaissement de l'âge de la retraite auraient pu être traitées de façon appropriée dans le cadre de la négociation collective ; selon le Gouvernement, cela n'était pas possible. Elle ne voit toutefois aucune raison de douter de l'appréciation des autorités nationales d'après laquelle l'action collective risquait de se prolonger pendant une longue période, étant donné que la situation s'était trouvée dans une impasse à l'issue des négociations.

Lorsque l'ordonnance provisoire a été adoptée, on s'attendait en outre à ce que, avec une perte de production estimée à 2,5 milliards de NOK (environ 0,34 milliard d'EUR) par semaine, la poursuite de la grève non seulement entraînaît une chute substantielle des revenus de la production pour les sociétés tant privées que publiques, mais également nuisît à la fourniture d'énergie aux industries et aux ménages des pays de l'UE ainsi qu'à la crédibilité de la Norvège en tant que fournisseur de gaz à l'UE. Cette situation aurait sérieusement entravé la mise en œuvre d'accords internationaux constituant un réseau complexe de relations d'interdépendance entre fournisseurs et acheteurs et impliquant des investissements d'un montant considérable. On estimait également qu'elle aurait de fâcheuses répercussions sur le budget de l'État, y compris le financement de la sécurité sociale, et sur la balance commerciale de la Norvège.

A cet égard, la Cour relève que le Gouvernement a soumis des observations approfondies concernant, d'une part, les estimations relatives aux pertes de revenus générés par le pétrole et le gaz et, d'autre part, l'importance pour la Norvège d'être en mesure d'assumer son rôle de fournisseur fiable de gaz.

Les requérants ont uniquement réfuté les observations du Gouvernement sur le premier point, en grande partie sur la base d'informations rassemblées *a posteriori* sur l'augmentation des prix du pétrole après 1994 (en 1996, 1997, 1999 et 2000) et d'une récente évaluation selon laquelle « l'espérance de vie » moyenne des champs pétrolifères pourrait être plus longue que prévue. Toutefois, pour la Cour, rien ne porte à croire que l'appréciation à laquelle les autorités compétentes se sont livrées à la lumière de la situation telle qu'elle se présentait à l'époque des faits en 1994 puisse passer pour déraisonnable.

Concernant le second point, les requérants ne contestent pas que, outre le fait que la stabilité de la fourniture de gaz est un élément essentiel des accords de vente, un arrêt de la fourniture puisse emporter de graves conséquences dans les pays destinataires.

La Cour relève de plus que les installations techniques risquaient d'être endommagées en cas d'arrêt prolongé, ce qui aurait eu des conséquences en matière de santé, de sécurité et d'environnement. Il apparaît donc que si la baisse de la production de pétrole avait pu être rattrapée ultérieurement, la grève risquait d'avoir de sérieuses incidences allant au-delà de la simple perte de revenus.

Par ailleurs, la Cour souligne que sa décision en l'espèce ne doit pas être interprétée comme signifiant qu'un système de recours obligatoire à l'arbitrage pour mettre fin à des grèves légales serait jugé proportionné dans tous les cas où s'exercerait une pression économique. Pour la Cour, il existait en l'espèce des circonstances spécifiques et exceptionnelles tenant au secteur de la fourniture d'énergie, notamment la production de gaz et de pétrole. Dans ce domaine, l'interruption de l'activité aurait eu des répercussions immédiates et très graves sur le réseau international de distribution touchant les pays, notamment en Europe, qui dépendaient de cette fourniture à l'époque des faits, et l'on pouvait s'attendre à des dommages importants pour les installations techniques et l'environnement en cas d'arrêt complet de l'activité pendant une longue période. En outre, le niveau de salaire très élevé dans le secteur considéré, par rapport aux autres secteurs, indique également que le recours obligatoire à l'arbitrage n'était pas disproportionné.

Dès lors, la Cour estime que dans les circonstances de l'espèce, où la mesure litigieuse n'a pas été mise en œuvre pour des raisons uniquement économiques, les autorités nationales étaient fondées à recourir à l'arbitrage obligatoire.

Eu égard à ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation à accorder à l'Etat défendeur en la matière, la Cour est convaincue que la mesure incriminée se fondait sur des motifs pertinents et suffisants et qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'ingérence dans l'exercice par les requérants des droits protégés par l'article 11 et les buts légitimes poursuivis.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BUTLER v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 41661/98*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 27 JUNE 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, Mr P. Kūris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Forfeiture of money believed to be intended for use in drug trafficking****Article 6 § 2**

Charged with a criminal offence – Forfeiture of money believed to be intended for use in drug trafficking – Nature of forfeiture order – Preventive measure

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Forfeiture of money believed to be intended for use in drug trafficking – Control of use of property – Legal basis for interference – General interest in combating drug trafficking – Proportionality – Fair balance between competing interests – Margin of appreciation – Statutory limits on discretion of authorities – Judicial supervision – Burden of proof placed on defence – Adversarial proceedings

*
* *

The applicant, a heavy gambler on horses, having ascertained that he could avoid tax on off-course betting by gambling offshore as a non-resident, decided to buy property in Spain. He entrusted 240,000 pounds sterling to H., who was going to Spain on holiday. H. was stopped by customs officers as he was leaving the United Kingdom and the money was found in the boot of his car. He explained that it belonged to the applicant, who wanted to purchase property in Spain, and the applicant subsequently attempted to reclaim the money. However, an order for the detention of the money was granted by a magistrates' court pursuant to the Drug Trafficking Act 1994. The court then granted an application by the customs authorities for forfeiture of the money, on the ground that it was believed that it was directly or indirectly the proceeds of drug trafficking and/or was intended for use in drug trafficking. The applicant's appeal was unsuccessful. In view of the circumstantial evidence, the appeal court found that the explanations given by the applicant and H. were not credible and held that it was more probable than not that the money was to have been used for drug trafficking.

Held

(1) Article 6 § 2: As to the applicability of Article 6 under its criminal head, no criminal charges were ever brought against the applicant. The forfeiture order was a preventive measure and could not be compared to a criminal sanction, since it was designed to take out of circulation money which was presumed to be bound up with the international trade in illicit drugs. The proceedings which led to the making of the order did not, therefore, involve the determination of a criminal

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

charge. As to the applicant's reliance on *Phillips*, the circumstances of the present case differed from it. In that case, the impugned confiscation order followed from the applicant's prosecution, trial and ultimate conviction on charges of importing an illegal drug. It was found to be analogous to a sentencing procedure and to that extent attracted the applicability of Article 6. Moreover, in *Phillips*, weight was attached to the fact that the purpose of the confiscation order was not the conviction or acquittal of the applicant and that the making of the confiscation order had no implications for his criminal record. These considerations were also relevant in the present case for concluding that Article 6 did not apply under its criminal head to the forfeiture proceedings. Further support for this conclusion could be found in *Air Canada* and *AGOSI*: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The seizure and forfeiture of the applicant's money amounted to an interference with the peaceful enjoyment of his possessions. Although the applicant was permanently deprived of his money following the forfeiture order, the impugned interference fell to be considered from the standpoint of the State's right to enforce such laws as it deemed necessary to control the use of property in accordance with the general interest. The forfeiture was effected pursuant to and in compliance with the provisions of the relevant sections of the 1994 Act and was thus in accordance with domestic law. In assessing whether a fair balance was struck between the general interest of the community in the eradication of drug trafficking and the protection of the applicant's right to peaceful enjoyment of possessions, due weight had to be given to the wide margin of appreciation which the respondent State enjoyed in formulating and implementing policy measures in relation to drug trafficking. The powers vested in the customs authorities were confined by the terms of the 1994 Act and their exercise was subject to judicial supervision. As to the applicant's argument that, unlike the customs authorities, he was required at all times during the forfeiture proceedings to bear the burden of proof, it is not incompatible with the requirement of a fair hearing to shift the burden of proof to the defence in criminal proceedings; nor is the fairness of a trial vitiated on account of the prosecution's reliance on presumptions of fact or law which operate to the detriment of the accused, provided such presumptions are confined within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence. These considerations had to be applied *a fortiori* to the forfeiture proceedings, which did not involve the determination of a "criminal charge". In order to make out their case for the forfeiture of the applicant's money, the customs authorities relied on forensic and circumstantial evidence, the reliability of which the applicant, assisted by counsel, was able to dispute at oral hearings before the magistrates' court and the Crown Court. It was open to the applicant to adduce evidence in order to satisfy the domestic courts of the legitimacy of the purpose of his visit to Spain, the reasons for taking such a large sum of money out of the country in the boot of a car and the source of the money. The domestic courts weighed the evidence before them, assessed it carefully and based the forfeiture order on that evidence. They refrained from any automatic reliance on presumptions created in the relevant provisions of the 1994 Act and did not apply them in a manner incompatible with the requirements of a fair hearing. Therefore, the manner in which the applicant's money was forfeited did not amount to a disproportionate interference with his property rights or a failure to strike a fair balance: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108
Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A
Pham Hoang v. France, judgment of 25 September 1992, Series A no. 243
Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A
Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A
D. v. the United Kingdom, judgment of 2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III
Condron v. the United Kingdom, no. 35718/97, ECHR 2000-V
Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, ECHR 2001-VII
Arcuri and Others v. Italy (dec.), no. 52024/99, ECHR 2001-VII
Riela and Others v. Italy (dec.), no. 52439/99, 4 September 2001

...

THE FACTS

The applicant [Mr Francis John Butler] is a British national, born in 1956 and living in London, England. He was represented before the Court by Mr K. Starmer, barrister-at-law, instructed by Messrs Hughmans, Solicitors, London. The respondent Government were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, Foreign and Commonwealth Office, London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is a heavy gambler on horses and often held large sums of money in cash for this purpose. Apart from his winnings, the applicant also inherited a large sum in cash from his father in 1990 and in 1992 realised a substantial profit on the sale of a house which he had bought and refurbished.

The applicant states that he has never been convicted of any drugs-related offences and maintains that he was wrongly prosecuted and convicted in relation to the handling of cash stolen from a post office in 1985. He was given a five-year prison sentence and was released in 1988.

In July 1994, and in order to avoid off-course betting duty, the applicant decided to open an account under a pseudonym with a specialist bookmaker who conducted business inside racetracks. The applicant on occasion attended race meetings carrying large sums of money. According to the applicant, in July 1994 he had, mainly through his winnings, over 600,000 pounds sterling (GBP) available to him for betting.

The applicant also used his bookmaker's account for placing bets over the telephone. Such bets were deemed to be off-course bets and were thus subject to tax. Having ascertained that he could avoid tax on off-course betting by gambling offshore as a non-resident, the applicant decided to buy property in Spain and contacted a lawyer in Spain to this end.

The applicant arranged a meeting with the lawyer in Spain for 23 September 1996. After the meeting the applicant intended to go to a race meeting in Paris.

Having discovered that his partner's brother, H., was intending to take a holiday in Spain, and being nervous about taking the money himself, the applicant enlisted H.'s help in taking GBP 240,000 to Spain as a favour. According to the applicant, he wanted to look at properties in southern Spain in the GBP 40,000 to GBP 150,000 price range and required the rest for the race meeting in Paris. The applicant arranged to meet H. in Spain.

On 17 June 1996 H., who was driving a hired car, was stopped at Portsmouth by a Customs and Excise officer. When asked how much cash he was carrying, H. replied GBP 500. A subsequent search of the boot of the car revealed GBP 240,000 in a green hold-all. H. stated that the sum in question belonged to a friend who was meeting him in Spain.

H. was subsequently questioned about the money by Customs and Excise officials. H. stated that the money belonged to the applicant, that he was taking it out of the country for the applicant, that the latter wanted to use it to buy an apartment in Spain and that he was travelling to Madrid and Barcelona.

The money seized was sent for forensic testing and the sum of GBP 239,010 was deposited with the Midland Bank on 20 September 1996.

The applicant contacted the Customs and Excise authorities to reclaim the money and attended voluntarily for interview on 4 October 1996 together with his solicitor. On that occasion the applicant was told that he was not under arrest. He answered the questions put to him and gave permission to examine his bank accounts as well as his account with his bookmaker.

An order for the detention of the applicant's money was granted by Portsmouth Magistrates' Court on 19 September 1996 on application of the Customs and Excise authorities pursuant to section 42(2) of the Drug Trafficking Act 1994. A further order was made on 17 October 1996.

In February 1997 the Customs and Excise authorities made an application under section 43(1) of the Drug Trafficking Act 1994 for the forfeiture of GBP 239,010 seized from the applicant on the ground that its officers believed that the money was directly or indirectly the proceeds of drug trafficking and/or was intended for use in drug trafficking. On 25 and 26 June 1997 Portsmouth Magistrates' Court made an order for the confiscation of the sum in question and ordered the applicant to pay the costs of the hearing.

The applicant's appeal was heard before Portsmouth Crown Court on 2 and 3 October 1997. The court upheld the forfeiture order and made an order that the applicant pay a further amount towards costs.

In the applicant's opinion, the Crown Court did not find that he or H. were going to use the money to purchase drugs but that it was satisfied, on the civil standard of proof, that some unidentified third party was going to use it for this purpose. The Government draw attention to their view that the Crown Court did find that the cash was intended for use in drug trafficking. According to the Government, the Crown Court noted that the money was contaminated to a limited extent by cannabinoids and that H. had with him in the hired car a plan showing a route through Spain to Malaga. The Government further observe that the cash seized included a large proportion of Scottish

notes, which are typically used by drug traffickers to finance drug deals conducted abroad, and that the south coast of Spain is known to customs officials as the source of a large number of consignments of drugs destined for the United Kingdom. For the Government, and having regard to the strong circumstantial evidence, the Crown Court found the explanations given by the applicant and H. as to why cash was being carried by H. to Spain wholly unbelievable. Thus, the Crown Court concluded:

“We do find it more probable than not that this money was to be used for trafficking.”

The applicant observes that the Crown Court would appear not to have commented on precisely who they believed would be responsible for using the money for drug purchase.

The Government also point out that, as regards the applicant’s claim that he had over GBP 600,000 available to him for gambling in 1994 (see above), the only documentary evidence produced by him in relation to his finances showed that he had lost approximately GBP 160,000 between 1991 and 1993, a further GBP 500,000 in 1994, and a further GBP 11,000 in 1995. The Government state that the applicant has produced no evidence at all to substantiate his claim that he made substantial winnings on cash bets since 1994. According to the Government, at the time of the forfeiture of his cash the applicant was receiving social security benefits of approximately GBP 47 per week.

B. Relevant domestic law

Section 42(1) of the Drug Trafficking Act 1994 provides as follows:

“A customs officer or constable may seize and, in accordance with this section, detain any cash which is being imported into or exported from the United Kingdom if –

- (a) its amount is not less than the prescribed sum; and
- (b) he has reasonable grounds for suspecting that it directly or indirectly represents any person’s proceeds of drug trafficking, or is intended by any person for use in drug trafficking.”

The term “exported” has an extended meaning and includes cash “being brought to any place in the United Kingdom for the purpose of being exported” (section 48(1)). The prescribed sum referred to in section 42(1)(a) is GBP 10,000.

Section 42(2) of the same Act states:

“Cash seized by virtue of this section shall not be detained for more than 48 hours unless its continued detention is authorised by an order made by a justice of the peace ...; and no such order shall be made unless the justice ... is satisfied –

(a) that there are reasonable grounds for the suspicion mentioned in subsection (1) above; and

(b) that continued detention of the cash is justified while its origin or derivation is further investigated or consideration is given to the institution (whether in the United Kingdom or elsewhere) of criminal proceedings against any person for an offence with which the cash is connected.”

The order cannot endure longer than three months (section 42(3)), but further orders can be made by the court provided the total period of detention does not exceed two years from the date of the first order (section 42(3)). These powers may be used even if no criminal proceedings have been instituted (or even contemplated) against any person for a drug-trafficking offence in connection with the money seized.

The person from whom the cash was seized, or any person on whose behalf the cash was being exported or imported, may apply to the magistrates’ court for the money to be released on the basis that there are no reasonable grounds for suspecting that it directly or indirectly represents any persons’ proceeds of drug trafficking or is intended by any person for use in drug trafficking (section 42(6), (2) and (1)). Where an application is made to forfeit the money, the cash seized and detained is not to be released until the relevant proceedings have been concluded (and so overrides the two-year restriction set out in section 42(3)).

Section 43 of the Act provides:

“(1) A magistrates’ court ... may order the forfeiture of any cash which has been seized under section 42 of this Act if satisfied, on an application made while the cash is detained under that section, that the cash directly or indirectly represents any person’s proceeds of drug trafficking, or is intended by any person for use in drug trafficking.

...

(3) The standard of proof in proceedings on an application under this section shall be that applicable to civil proceedings; and an order may be made under this section whether or not proceedings are brought against any person for an offence with which the cash in question is connected.”

Direct evidence is not required to establish that cash seized pursuant to section 42 of the 1994 Act is the proceeds of drug trafficking or is intended for use in drug trafficking. The court may draw inferences from circumstantial evidence, so long as the evidence is sufficient to establish the case to the requisite (civil) standard of proof, namely the balance of probabilities. According to domestic case-law, this is a flexible test which is to be adapted to meet the nature and seriousness of the allegations made (see *Re H* [1996] Appeal Cases 563, *per* Lord Nicholls).

The legal burden of proof rests on the relevant authorities seeking a detention or forfeiture order.

An appeal against the making of a forfeiture order by a magistrates' court lies to the Crown Court. Appeals to the Crown Court are by way of rehearing. A party to proceedings may apply to a magistrates' court for an order permitting the use of cash which has been seized and detained to pay for legal representation on appeal before the Crown Court (section 44(4)).

A party to the proceedings who wishes to appeal the decision of the Crown Court to make a forfeiture order may apply to the High Court by way of case stated. The High Court on an appeal by way of case stated may overturn the decision of the Crown Court if it is erroneous in law or in excess of jurisdiction (section 28(1) of the Supreme Court Act 1981). A party to the proceedings may also apply to the High Court by way of judicial review to have the decision of the Crown Court quashed on established public-law grounds, including error of law, procedural unfairness or irrationality (section 29 of the Supreme Court Act 1981). A further appeal lies (with the permission of the court) from the High Court to the Court of Appeal and then to the House of Lords.

COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 6 § 2 of the Convention that the seizure, detention and forfeiture proceedings under sections 42 and 43 of the Drug Trafficking Act 1994 infringed his right to be presumed innocent since he was compelled to bear the burden of proving beyond reasonable doubt (the criminal standard) that the money at issue was unconnected with drug trafficking, whereas the authorities were only required to prove on a balance of probabilities (the civil standard) that the money taken from him directly or indirectly represented any person's proceeds of drug trafficking or was intended by any person for use in drug trafficking.

In connection with the above submissions, the applicant stresses that the proceedings at issue are criminal in nature and, as such, should attract the safeguards of the criminal process.

2. The applicant further contends that the facts of the case also disclose a breach of Article 1 of Protocol No. 1 since he, an innocent party, was deprived of the enjoyment of the money which was forfeited in application of the impugned provisions without the benefit of the guarantees contained in criminal law in respect of the burden and standard of proof and in the absence of any public-interest justification.

3. The applicant finally states that he has no effective remedy by which to challenge the forfeiture of his money, in breach of Article 13 of the Convention.

THE LAW

The applicant maintains that the seizure, detention and forfeiture proceedings under sections 42 and 43 of the Drug Trafficking Act 1994 (“the 1994 Act”) infringed his right to be presumed innocent, in breach of Article 6 § 2 of the Convention which states:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

A. The Government’s preliminary objection: non-exhaustion of domestic remedies

The Government request the Court to declare the complaint inadmissible on account of the applicant’s failure to exhaust domestic remedies. In the Government’s submission, if it is the applicant’s argument that the burden of proof had been reversed in the Crown Court proceedings, the applicant could have appealed to the High Court by way of case stated on this point. He could also have applied for judicial review. Equally, the applicant could have complained that there was insufficient evidence to allow the court to conclude that the Customs Commissioners had made out their case to the standard of proof required.

The applicant states in reply that the hearing in the Crown Court did not disclose any identifiable error of law which could be challenged by way of an application for case stated or judicial review. He stresses that his complaint is directed at the primary legislation and how its provisions operated to his detriment.

The Court reiterates that according to its established case-law the only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among other authorities, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27).

The Court observes that the essence of the applicant’s complaint is that the relevant domestic law does not treat forfeiture proceedings as involving the determination of a criminal charge, with the consequences which that entails for the operation of the procedural guarantees contained in Article 6 of the Convention, in particular the right to be presumed innocent. Although the remedies mentioned by the Government may have afforded the applicant the opportunity to contest the decision to forfeit his money on the ground that it was against the weight of the evidence or tainted with illegality, the Court is not persuaded that these remedies would have afforded him any prospects of

success. In the first place, it is unlikely that the High Court in a judicial review application or on a case stated would have disturbed the facts as found by the Crown Court or the latter's assessment of the evidence. Secondly, the applicant has stated that the Crown Court proceedings did not disclose any error of law or that the decisions taken were in any way *ultra vires* such as to warrant an application to the High Court by way of judicial review proceedings. Thirdly, and more decisively, the High Court, either in case stated or judicial review proceedings, would not have entertained a challenge by the applicant to the evidentiary scheme of the 1994 Act.

For these reasons, the Court dismisses the Government's preliminary objection.

B. Applicability of Article 6 of the Convention under its criminal head

The Government state that proceedings under sections 42 and 43 of the 1994 Act are classified as "civil" in domestic law. This classification is confirmed in the case-law of the domestic courts. They submit that regard must also be had in this connection to the following considerations: the provisions do not confer on customs officers or on any other authority a power of arrest; their application does not necessarily involve any allegation of criminal conduct and is not made ancillary to or dependent on any criminal prosecution or conviction; the courts have no power to impose a fine or a term of imprisonment; a detention or forfeiture order cannot result in any party to the proceedings incurring a criminal record of imprisonment. The Government find support for their view in the Court's judgments in *AGOSI v. the United Kingdom* (24 October 1986, Series A no. 108), and *Air Canada v. the United Kingdom* (5 May 1995, Series A no. 316-A).

The Government stress that no "offence" is charged against a person from whom cash is seized and forfeited and that there is no offence in domestic law of intending to use money for drug trafficking or that a third party was to use it for that purpose on his behalf. The forfeiture order made against the applicant was a preventive measure. There was no finding by the domestic courts that the applicant had committed a criminal offence and a perceived association between cash forfeited and criminal activity is not sufficient to make forfeiture proceedings determinative of a criminal charge. The forfeiture order cannot therefore be considered a penalty or punishment. Moreover, the fact that a costs order was imposed on the applicant cannot be said to amount to a criminal penalty. Costs orders are an integral part of civil proceedings in the United Kingdom and simply require the losing party to pay a proportion of the successful party's costs in bringing legal proceedings.

The applicant does not dispute the Government's argument that forfeiture proceedings are classified as "civil" in domestic law. He draws attention, however, to the fact that the domestic courts have begun of late to treat certain matters, for example an income tax penalty assessment, hitherto classified as civil, as constituting a "criminal charge", even though certain considerations mentioned by the Government are lacking. The applicant further considers that the factual circumstances underlying *AGOSI* and *Air Canada* are to be distinguished from his case.

In the applicant's submission, even if the Government are correct in their assertion that a forfeiture order can be made independently of any finding of criminal activity, it must nevertheless be the case that a court when considering whether to make a forfeiture order in the circumstances at issue must effectively be asking itself whether the individual concerned was planning at some future stage to use the funds in question for drugs-related activity.

The applicant also disputes the Government's view that a forfeiture order is a preventive and not a punitive measure. He recalls in this connection that the Court in *Phillips v. the United Kingdom* (no. 41087/98, ECHR 2001-VII) found that the confiscation order in that case was part of the sentencing process and therefore punitive in nature.

The Court notes that criminal charges have never been brought against the applicant, or against any other party. It is the applicant's contention that the forfeiture of his money in reality represented a severe criminal sanction, handed down in the absence of the procedural guarantees afforded to him under Article 6 of the Convention, in particular his right to be presumed innocent.

The Court does not accept that view. In its opinion, the forfeiture order was a preventive measure and cannot be compared to a criminal sanction, since it was designed to take out of circulation money which was presumed to be bound up with the international trade in illicit drugs. It follows that the proceedings which led to the making of the order did not involve "the determination ... of a criminal charge" (see *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 20, § 43; and, more recently, *Arcuri and Others v. Italy* (dec.), no. 52024/99, ECHR 2001-VII, and *Riela and Others v. Italy* (dec.), no. 52439/99, 4 September 2001). It further observes that the applicant's reliance on *Phillips* (cited above) does not improve his argument on the applicability of Article 6 under its criminal head to the forfeiture proceedings. The confiscation order impugned in that case followed from the applicant's prosecution, trial and ultimate conviction on charges of importing an illegal drug. It did not give rise to the determination of a separate or new charge against the applicant. The confiscation order was found by the Court in *Phillips* to be analogous to a sentencing procedure (§§ 34 and 39) and, to that extent, attracted the applicability of Article 6. As previously noted, the circumstances of the instant case are different.

The Court also notes that in *Phillips* it attached weight to the facts that the purpose of the confiscation order in that case was not the conviction or acquittal of the applicant and that the making of the confiscation order had no implications for his criminal record (§ 34). For the Court, these are also relevant considerations for concluding that Article 6 under its criminal head does not apply to the forfeiture proceedings in the instant case.

The Court finds further support for this conclusion in *Air Canada* and *AGOSI* (both cited above). It does not consider it decisive for the outcome of the applicability issue in this case that in *Air Canada* the applicant company had by its negligence exposed itself to the threat of seizure of one of its aircraft or that an offence of drug smuggling had been committed through the use of its aircraft or that, as in *AGOSI*, third parties had been prosecuted and convicted of the criminal offences associated with the property forfeited. The Court in *Air Canada* did not attach importance to these considerations, preferring to lay stress on the fact that no criminal charge was ever brought against the applicant company and that the domestic legal provision under which its aircraft was seized provided a process *in rem* against any vehicle used in smuggling (pp. 19-20, § 52). Similarly, in *AGOSI*, the Court considered that the fact that measures consequential upon an act for which third parties were prosecuted affected in an adverse manner the property rights of AGOSI “cannot of itself lead to the conclusion that, during the course of the proceedings complained of, any “criminal charge”, for the purposes of Article 6, could be considered as having been brought against the applicant company” (p. 22, § 65).

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

The Court notes that the parties have made observations on compliance with Article 6. It considers that these observations are more appropriately dealt with in the context of the applicant’s complaints under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 of the Convention.

C. Article 1 of Protocol No. 1

The applicant maintains that the forfeiture of his money in breach of his rights under Article 6 of the Convention infringed his rights under Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“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.”

The Government state that the interference with the applicant's property rights was provided by law, pursued a legitimate aim and struck a fair balance between the general interest and the interest of the applicant. As to the latter factor, the Government note that the applicant was able to challenge in adversarial proceedings the forfeiture order first before Portsmouth Magistrates' Court and then before the Crown Court. For the Government, there can be no breach of the presumption of innocence by applying a standard of proof based on the balance of probabilities, especially as that test is flexible and can be adapted to the circumstances of a given case – even to the point of requiring cogent evidence before finding matters proved on the balance of probabilities. Secondly, the Court's case-law makes it clear that it is permissible to find criminal charges proved by applying presumptions of fact or law, provided those presumptions are kept within reasonable limits. Accordingly, in the Government's view, it must equally be acceptable to depart from the criminal standard of proof by applying within reasonable limits as in the instant case the flexible balance of probabilities standard, the more so since the proceedings at issue were of a civil nature. In this latter connection, the Government stress that the application of that standard is perfectly consistent with the need to combat drug trafficking and to prevent money being generated as profits from drug trafficking and from being used for the purposes of carrying on drug trafficking.

The applicant considers that the forfeiture of money cannot be justified against an innocent party without the criminal guarantees as to the burden and standard of proof and by evidence which would be inadmissible in criminal proceedings. The applicant contends that the scheme of the 1994 Act is such as to lead to an effective shifting of the burden of proof, in breach of Article 6 § 2 of the Convention. As the proceedings are civil, the Crown does not need to adduce direct evidence of the use of the money. It can rely on circumstantial evidence and oblige the defendant to account for its origin and derivation.

The Court notes that the Government do not dispute that the seizure and forfeiture of the applicant's money amounted to an interference with the peaceful enjoyment of his possessions. It further reiterates its established case-law on the structure of Article 1 of Protocol No. 1 and the manner in which the three rules contained in that provision are to be applied (see *AGOSI* (p. 17, § 48) and *Air Canada* (p. 15, §§ 29-30)). While noting that the applicant has been permanently deprived of his money in application of the forfeiture order, it considers nonetheless that the impugned interference falls to be considered from the standpoint of the State's right "to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest", the so-called "third rule" (see *AGOSI*, p. 17, §§ 51 et seq., and, as regards an indeterminate confiscation measure, *Riela and Others*, both cited above).

As to whether the interference with the applicant's property rights was in accordance with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1, the Court notes that the forfeiture at issue was effected pursuant to and in compliance with the provisions of the relevant sections of the 1994 Act. The interference was thus in accordance with the domestic law of the respondent State. The applicant has not contested this.

Nor has the applicant contested the public-interest considerations which led to the making of the forfeiture order. For the Court, having regard to the scheme of the 1994 Act, there can be no doubt that the seizure and ultimate forfeiture of the applicant's money conformed to the general interest in combating international drug trafficking.

The Court will next assess whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed by the authorities in the instant case to secure the general interest of the community in the eradication of drug trafficking and the protection of the applicant's fundamental right to the peaceful enjoyment of his possessions. It observes that in assessing whether a fair balance was struck between these interests due weight must be given to the wide margin of appreciation which the respondent State enjoys in formulating and implementing policy measures in this area. It is acutely aware of the problems confronting Contracting States in their efforts to combat the harm caused to their societies through the supply of drugs from abroad and has recognised that the administration of severe sanctions to persons involved in drug trafficking, including drug couriers, is a justified response to this scourge (see *D. v. the United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, pp. 791-92, § 46).

The Court notes that the powers of the customs authorities were confined by the terms of the 1994 Act. They did not have an unfettered discretion to seize and forfeit the applicant's money. The exercise of their powers was subject to judicial supervision, in particular the obligation to satisfy the Magistrates' Court of the soundness of their belief that the applicant's money was connected with the illicit trafficking in drugs. Furthermore, the applicant was able to have a rehearing of the case against him in his appeal to the Crown Court.

The applicant disputes the fairness of these proceedings given that he, unlike the customs authorities, was at all times required to bear the burden of proof. As to this argument, the Court reiterates that in criminal proceedings against an accused it is not incompatible with the requirements of a fair trial to shift the burden of proof to the defence (see as regards inferences drawn from an accused's silence, *Condron v. the United Kingdom*, no. 35718/97, § 56, ECHR 2000-V); nor is the fairness of a trial vitiated on account of the prosecution's reliance on presumptions of fact or law which operate to the detriment of the accused, provided such presumptions are confined within reasonable limits which take into account the importance

of what is at stake and maintain the rights of the defence (see *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, p. 16, § 28 *in fine*, and *Pham Hoang v. France*, judgment of 25 September 1992, Series A no. 243, p. 21, § 33). These considerations must *a fortiori* apply to the forfeiture proceedings in the instant case, proceedings which did not involve the determination of a “criminal charge” against the applicant.

It is to be noted that the customs authorities had to make out their case for the forfeiture of the applicant’s money. To this end, they relied on forensic and circumstantial evidence. The applicant, assisted by counsel, was able to dispute the reliability of this evidence at oral hearings before Portsmouth Magistrates’ Court and then before the Crown Court. At no stage was the applicant faced with irrebuttable presumptions of fact or law. It was open to the applicant to adduce documentary and oral evidence in order to satisfy the domestic courts of the legitimacy of the purpose of his visit to Spain, the reasons for taking such a substantial amount of money out of the country in the back of a car as well as the source of the money. The Court is satisfied that the domestic courts weighed the evidence before them, assessed it carefully and based the forfeiture order on that evidence. The domestic courts refrained from any automatic reliance on presumptions created in the relevant provisions of the 1994 Act and did not apply them in a manner incompatible with the requirements of a fair hearing. The domestic courts did not accept the applicant’s explanations. It is not for the Court to gainsay that conclusion.

Having regard to these considerations, the Court considers that the manner in which the applicant’s money was forfeited did not amount to a disproportionate interference with his property rights or, bearing in mind the respondent State’s wide margin of appreciation in this area, a failure to strike a fair balance between respect for his rights under Article 1 of Protocol No. 1 and the general interest of the community.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

D. Article 13 of the Convention

The applicant further complains that he was denied an effective remedy, in breach of Article 13 of the Convention, which provides:

“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.”

The Government contend that the applicant was able to challenge the seizure of his cash before the domestic courts. Had he been successful, the courts had the power to order the release of the cash and its repayment to him together with interest accrued.

The Court has already noted that the proceedings before Portsmouth Magistrates' Court and the Crown Court afforded the applicant ample opportunity to contest the evidence against him and to dispute the making of a forfeiture order. It considers that the manner in which these proceedings was conducted guaranteed the applicant an effective remedy in respect of his complaint under Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

BUTLER c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 41661/98)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 JUIN 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Confiscation d'argent dont on présumait qu'il était destiné au trafic de stupéfiants****Article 6 § 2**

Accusé d'une infraction en matière pénale – Confiscation d'argent dont on présumait qu'il était destiné au trafic de stupéfiants – Caractère de l'ordonnance de confiscation – Mesure préventive

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Confiscation d'argent dont on présumait qu'il était destiné au trafic de stupéfiants – Réglementation de l'usage de biens – Base légale à l'atteinte – Intérêt général à lutter contre le trafic de stupéfiants – Proportionnalité – Juste équilibre entre les intérêts concurrents – Marge d'appréciation – Pouvoirs des autorités circonscrits par la loi – Contrôle judiciaire – Charge de la preuve incombant à la défense – Procédure contradictoire

*
* *

Le requérant était un gros parieur aux courses de chevaux. Après s'être assuré qu'il pouvait se soustraire à l'impôt sur les paris effectués en dehors des champs de courses en jouant à l'étranger en tant que non-résident, il décida d'acquérir une propriété en Espagne. Il confia 240 000 livres sterling à H., qui se rendait en Espagne pour ses vacances. Ce dernier fut arrêté par un agent des douanes alors qu'il quittait le Royaume-Uni et l'argent fut trouvé dans le coffre de sa voiture. Il expliqua que l'argent appartenait au requérant, qui souhaitait acquérir une propriété en Espagne. Le requérant tenta par la suite de réclamer l'argent. Toutefois, la *Magistrates' Court* rendit une ordonnance autorisant la conservation de l'argent en application de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants (*Drug Trafficking Act 1994*). Cette même juridiction accueillit ultérieurement une demande du service des douanes tendant à la confiscation de l'argent, au motif que ses agents étaient convaincus que l'argent constituait directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants et/ou était destiné à un tel trafic. Le requérant interjeta en vain appel. Eu égard aux preuves indirectes, la juridiction d'appel ne jugea pas crédibles les explications fournies par le requérant et H., et conclut qu'il était plus que probable que l'argent était destiné au trafic de stupéfiants.

1. Article 6 § 2: quant à l'applicabilité de l'article 6 dans sa branche pénale, la Cour relève qu'aucune accusation en matière pénale n'a jamais été portée contre le requérant. L'ordonnance de confiscation était une mesure préventive et ne

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

saurait être comparée à une sanction pénale, étant donné qu'elle visait à retirer de la circulation de l'argent dont on présumait qu'il était lié au trafic international de stupéfiants. La procédure qui a abouti à l'ordonnance n'a donc pas porté sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Concernant l'arrêt *Phillips* invoqué par le requérant, la Cour constate que les circonstances de l'espèce sont différentes. Dans l'arrêt *Phillips*, l'ordonnance litigieuse avait été prononcée à la suite de la procédure engagée à l'encontre de l'intéressé, de son procès et, finalement, de sa condamnation pour importation de stupéfiants illicites. Dans cette affaire, la Cour avait estimé que le prononcé de l'ordonnance de confiscation s'apparentait à une procédure d'infliction de la peine et, dans cette mesure, appelait l'application de l'article 6. Par ailleurs, dans l'affaire *Phillips*, la Cour avait accordé de l'importance au fait que l'ordonnance de confiscation ne tendait pas à la condamnation ni à l'acquiescement du requérant et n'entraînait pas une inscription dans son casier judiciaire. Il s'agit également de considérations pertinentes en l'espèce pour conclure que l'article 6 ne s'applique pas, dans sa branche pénale, à la procédure de confiscation. Cette conclusion se trouve en outre étayée par les arrêts *Air Canada* et *AGOSI* : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article I du Protocole n° 1 : la saisie et la confiscation de l'argent du requérant s'analysent en une atteinte au droit de celui-ci au respect de ses biens. L'ordonnance de confiscation a certes privé l'intéressé de façon permanente de son argent, mais l'atteinte litigieuse doit être considérée du point de vue du droit que possède l'Etat de mettre en vigueur les lois qu'il juge nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La confiscation en cause a été effectuée en application et dans le respect des dispositions pertinentes de la loi de 1994 et était donc en conformité avec le droit interne. Pour apprécier si un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt général de la société à éradiquer le trafic de stupéfiants et la protection du droit du requérant au respect de ses biens, il y a lieu de tenir dûment compte de la marge d'appréciation étendue dont jouit l'Etat défendeur pour formuler et mettre en œuvre des mesures concernant le trafic de stupéfiants. Les pouvoirs conférés au service des douanes sont circonscrits par les termes de la loi de 1994 et leur exercice est subordonné au contrôle des tribunaux. Quant à l'argument du requérant selon lequel, contrairement au service des douanes, il a dû supporter la charge de la preuve pendant toute la durée de la procédure de confiscation, la Cour rappelle que, dans le cadre d'une procédure pénale, il n'est pas incompatible avec les exigences d'un procès équitable de renverser la charge de la preuve pour la faire supporter à la défense. En outre, l'équité d'une procédure n'est pas altérée du fait que le ministère public s'appuie sur des présomptions de fait ou de droit défavorables à la personne mise en cause, sous réserve d'enserrer ces présomptions dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense. Ces considérations doivent à plus forte raison s'appliquer à la procédure de confiscation, qui ne visait pas à statuer sur une «accusation en matière pénale». Pour justifier la confiscation de l'argent du requérant, le service des douanes s'est appuyé sur des éléments scientifiques et des preuves indirectes que l'intéressé, assisté de son avocat, a eu la possibilité de contester lors des audiences devant la *Magistrates' Court* puis devant la *Crown Court*. Il était loisible au requérant de soumettre des éléments pour convaincre les juridictions internes de la légitimité de l'objet de son voyage en Espagne, des raisons pour lesquelles

il avait fait transporter une somme d'argent si importante hors du pays dans le coffre d'une voiture, et de l'origine de cet argent. Les juridictions nationales ont pesé les divers éléments de preuve en leur possession, les ont appréciés avec soin et se sont appuyées sur eux pour prendre l'ordonnance de confiscation. Elles se sont abstenues de tout recours automatique aux présomptions créées par les dispositions pertinentes de la loi de 1994 et ne les ont pas appliquées de manière incompatible avec les exigences d'un procès équitable. Dès lors, la façon dont l'argent du requérant a été confisqué ne s'analyse pas en une atteinte disproportionnée à ses droits de propriété ni en un manquement à l'obligation de ménager un juste équilibre : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108
Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A
Pham Hoang c. France, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243
Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A
Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A
D. c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III
Condron c. Royaume-Uni, n° 35718/97, CEDH 2000-V
Phillips c. Royaume-Uni, n° 41087/98, CEDH 2001-VII
Arcuri et autres c. Italie (déc.), n° 52024/99, CEDH 2001-VII
Riela et autres c. Italie (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Francis John Butler], ressortissant britannique, est né en 1956 et réside à Londres (Angleterre). Devant la Cour, il est représenté par M^c K. Starmer, *barrister-at-law*, du cabinet de *solicitors* Hughmans de Londres. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant, gros parieur aux courses de chevaux, détenait souvent de fortes sommes d'argent liquide pour jouer. Outre ses gains de jeux, l'intéressé avait également hérité de son père, en 1990, d'une importante somme d'argent liquide et, en 1992, avait réalisé une plus-value considérable sur la vente d'une maison qu'il avait achetée et rénovée.

Le requérant déclare n'avoir jamais été condamné pour une quelconque infraction à la législation sur les stupéfiants et affirme avoir été poursuivi et condamné à tort pour recel d'argent provenant d'un vol perpétré dans un bureau de poste en 1985. Il s'était vu infliger une peine d'emprisonnement de cinq ans et avait été libéré en 1988.

En juillet 1994, afin d'éviter les taxes sur les paris en dehors des champs de courses, le requérant décida d'ouvrir un compte sous un pseudonyme auprès d'un bookmaker spécialisé qui menait son activité sur les champs de courses. Le requérant assistait parfois à des courses avec de grosses sommes d'argent sur lui. Il affirme qu'en juillet 1994 il disposait, principalement grâce à ses gains de jeux, de plus de 600 000 livres sterling (GBP) pour parier.

Il utilisait également le compte qu'il avait ouvert auprès du bookmaker pour engager des paris par téléphone. Etant considérés comme effectués en dehors des champs de courses, ces paris étaient imposables. Après s'être assuré qu'il pouvait se soustraire à l'impôt sur ces paris en jouant depuis l'étranger en tant que non-résident, l'intéressé décida d'acquérir une propriété en Espagne et prit contact avec un avocat dans ce pays à cette fin.

Le requérant lui fixa un rendez-vous en Espagne pour le 23 septembre 1996. Après la rencontre, il comptait se rendre à une course à Paris.

Ayant appris que le frère de sa compagne, H., prévoyait de séjourner en Espagne pendant ses vacances, et inquiet à l'idée de transporter l'argent

lui-même, le requérant demanda à H. d'emporter 240 000 GBP en Espagne pour lui rendre service. L'intéressé affirme qu'il souhaitait visiter des propriétés dans le sud de l'Espagne, dans une fourchette de prix entre 40 000 et 150 000 GBP, et qu'il avait besoin du reste de la somme pour une course hippique à Paris. Il convint d'un rendez-vous avec H. en Espagne.

Le 17 juin 1996, H., qui conduisait une voiture de location, fut arrêté à Portsmouth par un agent du service des douanes. Lorsqu'on lui demanda combien d'argent liquide il avait sur lui, H. répondit 500 GBP. Une fouille ultérieure du coffre de la voiture permit de découvrir 240 000 GBP dans un fourre-tout vert. H. déclara que cette somme appartenait à un ami qu'il devait rencontrer en Espagne.

Par la suite, H. fut interrogé au sujet de l'argent par des agents du service des douanes. Il affirma que cet argent appartenait au requérant, qu'il le sortait du pays pour ce dernier, qui souhaitait l'utiliser pour acheter un appartement en Espagne, et qu'il se rendait à Madrid puis à Barcelone.

L'argent saisi fut envoyé à la police scientifique pour des examens et la somme de 239 010 GBP fut déposée à la Midland Bank le 20 septembre 1996.

Le requérant prit contact avec le service des douanes pour réclamer l'argent et se présenta de son plein gré avec son *solicitor* pour un interrogatoire le 4 octobre 1996. A cette occasion, il fut informé qu'il n'était pas en état d'arrestation. Il répondit aux questions qui lui furent posées et autorisa l'examen de ses comptes en banque ainsi que de son compte auprès de son bookmaker.

Le 19 septembre 1996, à la demande du service des douanes, la *Magistrates' Court* de Portsmouth rendit une ordonnance autorisant la conservation de l'argent du requérant au-delà du délai légal de quarante-huit heures en application de l'article 42 § 2 de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants (*Drug Trafficking Act 1994*). Une autre ordonnance fut délivrée le 17 octobre 1996.

En février 1997, s'appuyant sur l'article 43 § 1 de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants, le service des douanes demanda la confiscation de la somme de 239 010 GBP saisie au requérant car ses agents étaient convaincus que l'argent constituait directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants et/ou était destiné à un tel trafic. Les 25 et 26 juin 1997, la *Magistrates' Court* de Portsmouth prit une ordonnance de confiscation de la somme en question et condamna le requérant à payer les frais de l'audience.

La *Crown Court* de Portsmouth examina l'appel du requérant les 2 et 3 octobre 1997. Elle confirma l'ordonnance de confiscation et condamna l'intéressé à payer une somme supplémentaire au titre des frais.

Le requérant soutient que la *Crown Court* n'a pas conclu que lui-même ou H. destinait l'argent à l'achat de stupéfiants, mais que cette juridiction

était convaincue, sur la base du critère de preuve applicable en matière civile, qu'un tiers non identifié utiliserait l'argent à cette fin. Le Gouvernement souligne son point de vue selon lequel la *Crown Court* a en fait estimé que l'argent liquide était destiné au trafic de stupéfiants. Selon lui, la *Crown Court* a constaté que l'argent portait de légères traces de cannabinoïdes et que H. avait dans sa voiture de location un plan indiquant la route pour Malaga à travers l'Espagne. Le Gouvernement observe en outre que la somme saisie était constituée pour une large part de billets écossais, lesquels sont généralement utilisés par les trafiquants de drogue pour les transactions effectuées à l'étranger, et que la côte sud de l'Espagne était connue par les agents des douanes pour être le point de départ d'un important trafic de drogue à destination du Royaume-Uni. Pour le Gouvernement, compte tenu de sérieux indices, la *Crown Court* a jugé totalement invraisemblables les raisons avancées par le requérant et H. pour expliquer pourquoi ce dernier transportait de l'argent liquide en Espagne. Par conséquent, cette juridiction a conclu :

« Nous estimons plus que probable que cet argent était destiné au trafic. »

Selon le requérant, la *Crown Court* n'aurait pas formulé d'observations précises sur la personne chargée d'utiliser l'argent pour l'achat de stupéfiants.

Quant à l'affirmation du requérant d'après laquelle il disposait de plus de 600 000 GBP pour le jeu en 1994 (voir ci-dessus), le Gouvernement souligne que les seules preuves documentaires produites par l'intéressé quant à ses finances montrent qu'il a perdu environ 160 000 GBP entre 1991 et 1993, 500 000 GBP en 1994, et 11 000 GBP en 1995. Le Gouvernement déclare que le requérant n'a soumis aucun élément de preuve à l'appui de ses dires selon lesquels il avait réalisé d'importants gains depuis 1994 en misant des sommes d'argent liquide. Enfin, il indique qu'au moment de la confiscation de son argent, l'intéressé percevait des prestations de sécurité sociale d'un montant d'environ 47 GBP par semaine.

B. Le droit interne pertinent

L'article 42 § 1 de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants énonce :

« Un agent des douanes ou un agent de police peut saisir et, conformément au présent article, conserver toute somme d'argent liquide qui est importée au Royaume-Uni ou qui en est exportée, lorsque –

- a) cette somme dépasse le montant fixé – et
- b) il a des raisons plausibles de soupçonner que cet argent représente directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants ou qu'une personne le destine à un tel trafic. »

Le terme « exportée » doit être entendu au sens large et couvre les sommes d'argent liquide « introduites en un lieu quelconque du Royaume-Uni en vue d'être exportées » (article 48 § 1). Le montant fixé mentionné à l'article 42 § 1a) est de 10 000 GBP.

L'article 42 § 2 de ladite loi est ainsi libellé :

« Les sommes d'argent liquide saisies en vertu du présent article ne doivent pas être conservées pendant plus de quarante-huit heures sauf si un juge de paix délivre une ordonnance autorisant la conservation au-delà de ce délai (...); le juge ne doit pas prendre une telle ordonnance sauf s'il (...) est convaincu que

a) il existe des raisons plausibles de porter les soupçons visés au paragraphe 1 ci-dessus; et que

b) la conservation des sommes d'argent liquide au-delà du délai légal se justifie pendant que des investigations sont menées sur leur origine ou provenance, ou que l'on examine s'il y a lieu d'ouvrir (au Royaume-Uni ou ailleurs) des poursuites pénales à l'encontre d'une personne pour une infraction liée aux sommes en question. »

L'ordonnance ne peut pas porter sur une période supérieure à trois mois (article 42 § 3), mais le tribunal peut prendre d'autres ordonnances, sous réserve que la période totale de conservation ne dépasse pas deux ans à compter de la date de la première ordonnance (article 42 § 3). Ces pouvoirs peuvent être exercés même si des poursuites pénales ne sont pas engagées – voire envisagées – contre une personne pour une infraction à la loi sur le trafic de stupéfiants liée à l'argent saisi.

La personne à laquelle l'argent est saisi, ou toute personne pour le compte de laquelle l'argent est exporté ou importé, peut en demander la restitution à la *Magistrates' Court* au motif qu'il n'y a aucune raison plausible de soupçonner qu'il représente directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants ou qu'une personne envisage de l'utiliser à cette fin (article 42 §§ 1, 2 et 6). En cas de demande de confiscation de l'argent, les sommes saisies et conservées ne doivent pas être restituées avant le terme de la procédure pertinente (cette demande prévaut donc sur la restriction de deux ans prévue à l'article 42 § 3).

L'article 43 de la loi est ainsi libellé :

« 1. Une *Magistrates' Court* (...) peut ordonner la confiscation de toute somme d'argent liquide saisie en vertu de l'article 42 de la présente loi si elle est convaincue, à la suite d'une demande déposée pendant que l'argent est conservé en application de cette disposition, que cet argent représente directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants, ou qu'une personne le destine à un tel trafic.

(...)

3. Le critère de la preuve dans une procédure relative à une demande formulée en vertu du présent article est celui applicable en matière civile; une ordonnance peut être délivrée en vertu du présent article, qu'une procédure soit engagée ou non contre une personne pour une infraction liée aux sommes d'argent liquide en question. »

Aucun élément de preuve direct n'est exigé pour établir que les sommes d'argent liquide saisies en application de l'article 42 de la loi de 1994 représentent le produit du trafic de stupéfiants ou sont destinées à un tel trafic. Le tribunal peut tirer des conclusions de preuves indirectes dès lors qu'elles sont suffisantes pour établir une cause d'action selon le critère de preuve requis (en matière civile), à savoir celui de la probabilité (*balance of probabilities*). Conformément à la jurisprudence interne, il s'agit d'un critère souple, qui doit être adapté à la nature et à la gravité des allégations formulées (*Re H, Appeal Cases* 1996, p. 563, Lord Nicholls).

La charge légale de la preuve pèse sur les autorités qui demandent l'ordonnance de conservation ou de confiscation.

Une ordonnance de confiscation prise par une *Magistrates' Court* est susceptible d'appel devant la *Crown Court*. En appel, celle-ci réexamine l'affaire. Une partie à la procédure peut solliciter d'une *Magistrates' Court* une ordonnance l'autorisant à utiliser l'argent liquide saisi ou conservé pour payer ses frais d'avocat en appel devant la *Crown Court* (article 44 § 4).

Une partie à la procédure qui souhaite former un recours contre la décision de la *Crown Court* de rendre une ordonnance de confiscation peut saisir la *High Court* au moyen d'un renvoi sur point de droit (*appeal by way of case stated*). En pareil cas, la *High Court* peut infirmer la décision de la *Crown Court* pour erreur de droit ou dépassement de compétence (*excess of jurisdiction*) (article 28 § 1 de la loi de 1981 sur la Cour suprême). Une partie à la procédure peut également saisir la *High Court* par la voie du contrôle juridictionnel pour faire annuler la décision de la *Crown Court* pour des motifs établis de droit public, notamment une erreur de droit, l'iniquité procédurale ou l'irrationalité (article 29 de la loi de 1981 sur la Cour suprême). Il existe une autre possibilité de recours (avec l'autorisation du tribunal) de la *High Court* à la Cour d'appel, puis à la Chambre des lords.

GRIEFS

1. Sur le terrain de l'article 6 § 2 de la Convention, le requérant allègue que les procédures de saisie, de conservation et de confiscation prévues par les articles 42 et 43 de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants ont méconnu son droit à être présumé innocent car il a dû supporter la charge de prouver au-delà de tout doute raisonnable (le critère applicable en matière pénale) que l'argent en question n'était pas lié au trafic de stupéfiants, alors que les autorités étaient seulement tenues de prouver selon le critère de probabilité (applicable en matière civile) que l'argent qui lui avait été saisi représentait directement ou indirectement le produit du trafic de stupéfiants ou était destiné à un tel trafic.

Quant aux arguments ci-dessus, le requérant souligne que les procédures litigieuses revêtent un caractère pénal et, en tant que telles, doivent être entourées des garanties de la procédure pénale.

2. L'intéressé soutient en outre que les faits de la cause révèlent également une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, étant donné qu'en tant que personne innocente il a été privé de la jouissance de l'argent confisqué en application des dispositions incriminées, sans bénéficier des garanties prévues par le droit pénal en ce qui concerne la charge et le critère de la preuve et en l'absence de toute justification d'intérêt général.

3. Enfin, le requérant se plaint que, contrairement aux exigences de l'article 13 de la Convention, il n'a disposé d'aucun recours effectif pour contester la confiscation de son argent.

EN DROIT

Le requérant soutient que les procédures de saisie, de conservation et de confiscation prévues par les articles 42 et 43 de la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants («la loi de 1994») ont méconnu son droit à être présumé innocent, en violation de l'article 6 § 2 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

«Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.»

A. Exception préliminaire du Gouvernement: non-épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement invite la Cour à déclarer le grief irrecevable, le requérant n'ayant pas épuisé les voies de recours internes. Il fait valoir que si la charge de la preuve a été renversée dans le cadre de la procédure devant la *Crown Court* comme le soutient le requérant, celui-ci aurait pu saisir la *High Court* au moyen d'un renvoi sur point de droit à cet égard. L'intéressé aurait également pu solliciter un contrôle juridictionnel. Il aurait pu faire valoir que le tribunal ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure que les agents des douanes avaient établi le bien-fondé de leur thèse avec le niveau de preuve requis.

Le requérant répond que l'audience devant la *Crown Court* n'a révélé aucune erreur de droit qui aurait pu être contestée au moyen d'une demande de renvoi sur point de droit ou de contrôle juridictionnel. Il souligne que son grief est dirigé contre les dispositions de la loi et la façon dont elles ont été appliquées à son détriment.

La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 35 de la Convention ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs

aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues; il incombe à l'État défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi d'autres, *Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27).

La Cour relève que le requérant se plaint essentiellement de ce que le droit interne pertinent ne considère pas la procédure de confiscation comme portant sur une accusation en matière pénale, avec les conséquences qui en découlent pour l'application des garanties procédurales de l'article 6 de la Convention, en particulier le droit à être présumé innocent. Les recours mentionnés par le Gouvernement auraient pu offrir au requérant la possibilité de contester la décision de confisquer son argent au motif que celle-ci allait à l'encontre des éléments de preuve recueillis ou était entachée d'illégalité, mais la Cour n'est pas convaincue que ces recours auraient eu des chances de succès. Premièrement, dans l'hypothèse d'une demande de contrôle juridictionnel ou d'un renvoi sur point de droit, il était peu probable que la *High Court* remît en question les faits constatés par la *Crown Court* ou la façon dont celle-ci avait apprécié les éléments de preuve. Deuxièmement, le requérant déclare que la procédure devant la *Crown Court* n'a révélé aucune erreur de droit et que les décisions prises ne constituaient pas un excès de pouvoir qui aurait pu justifier une demande de contrôle juridictionnel auprès de la *High Court*. Troisièmement, et surtout, la *High Court*, que ce soit dans l'hypothèse d'un renvoi sur point de droit ou d'un contrôle juridictionnel, n'aurait pas examiné une plainte du requérant mettant en cause le mode probatoire établi par la loi de 1994.

Par ces motifs, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Applicabilité de l'article 6 de la Convention dans sa branche pénale

Le Gouvernement déclare que les procédures prévues par les articles 42 et 43 de la loi de 1994 sont qualifiées de « civiles » en droit interne, ce qui est confirmé par la jurisprudence des cours et tribunaux nationaux. Il y a lieu de tenir compte à cet égard des considérations suivantes: les dispositions pertinentes ne confèrent ni aux agents des douanes ni à une quelconque autre autorité un pouvoir d'arrestation; l'application de ces dispositions n'exige pas nécessairement l'existence d'une allégation de comportement criminel, elle n'est pas subordonnée à des poursuites pénales ou à une condamnation et ne dépend pas de telles poursuites ou d'une condamnation; les tribunaux n'ont aucun pouvoir d'infliger une amende ou une

peine d'emprisonnement ; et une ordonnance de conservation ou de confiscation ne peut avoir pour résultat pour une partie à la procédure une inscription au casier judiciaire d'une condamnation à une peine d'emprisonnement. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement invoque les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *AGOSI c. Royaume-Uni* (24 octobre 1986, série A n° 108) et *Air Canada c. Royaume-Uni* (5 mai 1995, série A n° 316-A).

Le Gouvernement souligne que la personne à laquelle l'argent liquide est saisi et confisqué n'est accusée d'aucune « infraction », le droit interne n'érigeant pas en infraction l'intention de destiner de l'argent au trafic de stupéfiants ou celle d'une tierce personne d'utiliser l'argent à cette fin pour le compte du propriétaire. L'ordonnance de confiscation prise à l'encontre du requérant était une mesure préventive. Les juridictions internes n'ont pas conclu que l'intéressé avait commis une infraction pénale, et un lien apparent entre l'argent saisi et une activité criminelle n'est pas suffisant pour faire relever la procédure de confiscation de la matière pénale. L'ordonnance de confiscation ne saurait donc passer pour une peine ou une sanction. En outre, l'ordonnance relative aux frais qui a été prononcée à l'encontre du requérant ne saurait s'analyser en une peine. Ces ordonnances constituent une partie intégrante de la procédure civile au Royaume-Uni et entraînent simplement le paiement par la partie déboutée d'une partie des frais de procédure exposés par la partie adverse.

Le requérant ne conteste pas l'argument du Gouvernement selon lequel la procédure de confiscation est qualifiée de « civile » en droit interne. Il souligne toutefois que les juridictions nationales ont tendance depuis peu à considérer que certaines matières, par exemple la détermination d'une sanction fiscale, jusque-là qualifiées de civiles, constituent une « accusation en matière pénale », bien que certaines des considérations invoquées par le Gouvernement fassent défaut. L'intéressé estime en outre qu'il y a lieu de distinguer les faits à l'origine des arrêts *AGOSI* et *Air Canada* susmentionnés de ceux de son affaire.

Pour le requérant, même si le Gouvernement affirme à juste titre qu'une ordonnance de confiscation peut être prise indépendamment de tout constat d'activité criminelle, un tribunal doit néanmoins se demander, lorsqu'il examine l'opportunité de prononcer une telle ordonnance dans les circonstances d'une affaire donnée, si la personne concernée prévoyait d'utiliser ultérieurement les fonds en question pour des activités liées aux stupéfiants.

En outre, le requérant conteste le point de vue du Gouvernement selon lequel l'ordonnance de confiscation est une mesure préventive et non punitive. A cet égard, il rappelle que la Cour, dans son arrêt *Phillips c. Royaume-Uni* (n° 41087/98, CEDH 2001-VII), a conclu que l'ordonnance de confiscation faisait partie dans cette affaire de la procédure d'infliction de la peine et revêtait donc un caractère punitif.

La Cour relève qu'aucune accusation en matière pénale n'a jamais été portée contre le requérant ni contre une autre partie. L'intéressé affirme que la confiscation de son argent a en fait constitué une sanction pénale sévère, prononcée en l'absence des garanties procédurales de l'article 6 de la Convention, en particulier le droit à être présumé innocent.

La Cour ne partage pas ce point de vue. Selon elle, l'ordonnance de confiscation était une mesure préventive et ne saurait être comparée à une sanction pénale, étant donné qu'elle visait à retirer de la circulation de l'argent dont on présumait qu'il était lié au trafic international de stupéfiants. Il s'ensuit que la procédure qui a abouti à l'ordonnance n'a pas porté sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » (*Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 20, § 43, et, plus récemment, *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), n° 52024/99, CEDH 2001-VII, *Riela et autres c. Italie* (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001). La Cour observe en outre que l'arrêt *Phillips* susmentionné invoqué par le requérant n'ajoute rien à l'argument de celui-ci sur l'applicabilité de l'article 6 dans sa branche pénale à la procédure de confiscation. L'ordonnance litigieuse dans l'affaire *Phillips* avait été prononcée à la suite de la procédure engagée à l'encontre de l'intéressé, de son procès et, finalement, de sa condamnation pour importation de stupéfiants illicites. Elle n'a pas emporté formulation d'une accusation distincte ou nouvelle. Dans l'affaire *Phillips*, la Cour a estimé que le prononcé de l'ordonnance de confiscation s'apparentait à une procédure d'infliction de la peine (§§ 34 et 39) et, dans cette mesure, appelait l'application de l'article 6. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, les circonstances de l'espèce sont différentes.

La Cour note par ailleurs que dans son arrêt *Phillips* elle a accordé de l'importance au fait que l'ordonnance de confiscation ne tendait pas à la condamnation ni à l'acquiescement du requérant et n'entraînait pas une inscription dans le casier judiciaire de l'intéressé (§ 34). Pour la Cour, il s'agit également de considérations pertinentes pour conclure en l'espèce que l'article 6 ne s'applique pas, dans sa branche pénale, à la procédure de confiscation.

La Cour estime en outre que cette conclusion se trouve étayée par les arrêts *Air Canada* et *AGOSI* susmentionnés. Elle ne juge pas déterminant pour la question de l'applicabilité en l'espèce que dans l'affaire *Air Canada* la société requérante se fût exposée, par sa négligence, à la menace de saisie de l'un de ses aéronefs ou que l'infraction de contrebande de drogue ait été commise par l'utilisation de son aéronef, ou encore que, comme dans l'affaire *AGOSI*, des tiers aient été poursuivis et condamnés pour des infractions pénales liées aux biens saisis. Dans son arrêt en l'affaire *Air Canada* (pp. 19-20, § 52), la Cour n'a pas accordé d'importance à ces considérations, préférant mettre l'accent sur le fait qu'aucune accusation en matière pénale n'avait jamais été portée contre la société requérante et

que la disposition juridique interne en vertu de laquelle l'appareil avait été saisi prévoyait une procédure *in rem* contre tout véhicule utilisé pour une opération de contrebande. De même, dans son arrêt *AGOSI* (p. 22, § 65), elle a estimé que la société AGOSI avait certes pâti, dans ses droits patrimoniaux, de mesures résultant d'un acte qui avait entraîné l'inculpation de tiers, mais qu'on ne pouvait en conclure, pour autant, qu'elle eût fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » pendant les procédures litigieuses.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

La Cour constate que les parties ont formulé des observations sur le respect de l'article 6. Elle estime qu'il est plus approprié d'examiner ces observations dans le cadre des griefs tirés par le requérant de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 13 de la Convention.

C. Article 1 du Protocole n° 1

Le requérant soutient que la saisie de son argent, au mépris de ses droits garantis par l'article 6 de la Convention, a porté atteinte à ses droits protégés par l'article 1 du Protocole n° 1, lequel est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

Le Gouvernement déclare que l'atteinte au droit de propriété du requérant était prévue par la loi, poursuivait un but légitime, et a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général et celui du requérant. Quant à ce dernier élément, le Gouvernement relève que l'intéressé a eu la possibilité de contester l'ordonnance de confiscation dans le cadre d'une procédure contradictoire, d'abord devant la *Magistrates' Court* de Portsmouth puis devant la *Crown Court*. Selon lui, il ne saurait y avoir un manquement au principe de la présomption d'innocence lorsqu'on applique un critère de preuve fondé sur la probabilité, étant donné en particulier que ce critère est souple et adaptable aux circonstances d'une affaire donnée – allant jusqu'à exiger des preuves concluantes pour juger que les faits sont établis selon toute probabilité. Par ailleurs, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour qu'il est admissible de conclure, sur la base de présomptions de fait ou de droit, sous réserve que celles-ci demeurent dans des limites raisonnables, que le bien-fondé d'accusations en matière pénale

se trouve établi. Par conséquent, pour le Gouvernement, il doit également être acceptable de s'écarter du critère de la preuve en matière pénale en appliquant, dans des limites raisonnables comme en l'espèce, le critère souple de la probabilité, d'autant plus que la procédure litigieuse revêtait un caractère civil. Sur ce dernier point, le Gouvernement souligne que l'application de ce critère se concilie parfaitement avec la nécessité de lutter contre le trafic de stupéfiants et d'empêcher que des profits ne soient générés par ces activités et utilisés aux fins de les perpétuer.

Le requérant estime que la confiscation d'argent à une partie innocente ne saurait se justifier en l'absence des garanties applicables en matière pénale quant à la charge et au critère de la preuve et par des éléments de preuve qui ne seraient pas recevables dans le cadre d'une procédure pénale. Il soutient que le régime prévu par la loi de 1994 est tel qu'il aboutit effectivement au renversement de la charge de la preuve, en violation de l'article 6 § 2 de la Convention. La procédure revêtant un caractère civil, le ministère public n'est pas tenu de soumettre des preuves directes concernant l'utilisation de l'argent. Il peut se fonder sur des éléments indirects et contraindre la défense à expliquer l'origine et la provenance de l'argent.

La Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas que la saisie et la confiscation de l'argent du requérant s'analysent en une atteinte au droit de celui-ci au respect de ses biens. Elle rappelle en outre sa jurisprudence constante relative à la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 et la façon dont les trois normes que renferme cette disposition doivent s'appliquer (*AGOSI* et *Air Canada*, précités, p. 17, § 48, et p. 15, §§ 29-30, respectivement). Tout en notant que l'ordonnance de confiscation a privé le requérant de façon permanente de son argent, la Cour estime que l'atteinte litigieuse doit être considérée du point de vue du droit que possède l'Etat «de mettre en vigueur les lois qu'il juge nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général» – la «troisième norme» (voir l'arrêt *AGOSI* précité, p. 17, §§ 51 et suiv., et, concernant une mesure de confiscation de durée indéterminée, la décision *Riela et autres* précitée).

Sur le point de savoir si l'atteinte aux droits de propriété du requérant était conforme aux normes prévues par l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour relève que la confiscation litigieuse a été effectuée en application et dans le respect des dispositions pertinentes de la loi de 1994. L'atteinte était donc en conformité avec le droit interne de l'Etat défendeur. Le requérant ne le nie pas.

L'intéressé ne conteste pas davantage les considérations d'intérêt général qui ont abouti au prononcé de l'ordonnance de confiscation. Pour la Cour, eu égard au régime de la loi de 1994, on ne saurait douter que la saisie et, finalement, la confiscation de l'argent du requérant répondaient à l'intérêt général qu'il y a à lutter contre le trafic international de stupéfiants.

La Cour examinera ensuite s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés par les autorités en l'espèce pour garantir l'intérêt général de la société à éradiquer le trafic de stupéfiants et la protection du droit fondamental du requérant au respect de ses biens. Pour apprécier si un juste équilibre a été ménagé entre ces intérêts, il y a lieu de tenir dûment compte de la marge d'appréciation étendue dont jouit l'Etat défendeur pour formuler et mettre en œuvre des mesures en la matière. La Cour a une conscience aiguë des problèmes que rencontrent les Etats contractants dans leur lutte pour protéger leurs sociétés des maux que provoque l'afflux de drogues en provenance de l'étranger et a reconnu que l'application de peines sévères à l'encontre des personnes se livrant au trafic de drogue constitue une réponse justifiée face à ce fléau (*D. c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, pp. 791-792, § 46).

La Cour note que les pouvoirs conférés au service des douanes sont circonscrits par les termes de la loi de 1994. Ce service n'avait pas toute latitude pour saisir et confisquer l'argent du requérant. L'exercice de ses pouvoirs était subordonné au contrôle des tribunaux, en particulier à l'obligation de convaincre la *Magistrates' Court* de la validité de son avis selon lequel l'argent du requérant avait un lien avec le trafic illicite de stupéfiants. En outre, l'intéressé a eu la possibilité de faire réexaminer l'affaire en appel devant la *Crown Court*.

Le requérant soutient que cette procédure n'était pas équitable, étant donné que pendant toute sa durée il a dû supporter la charge de la preuve, contrairement au service des douanes. Quant à cet argument, la Cour rappelle que, dans le cadre d'une procédure pénale, il n'est pas incompatible avec les exigences d'un procès équitable de renverser la charge de la preuve pour la faire supporter à la défense (concernant les déductions tirées du silence d'un accusé, voir *Condron c. Royaume-Uni*, n° 35718/97, § 56, CEDH 2000-V). En outre, l'équité d'une procédure n'est pas altérée du fait que le ministère public s'appuie sur des présomptions de fait ou de droit défavorables à la personne mise en cause, sous réserve d'enserrer ces présomptions dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 16, § 28 *in fine*, et *Pham Hoang c. France*, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 21, § 33). Ces considérations doivent à plus forte raison s'appliquer à la procédure de confiscation menée en l'espèce, qui ne visait pas à statuer sur une « accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant.

Il y a lieu de noter que le service des douanes a dû justifier la confiscation de l'argent de l'intéressé. A cette fin, il s'est appuyé sur des éléments scientifiques et des preuves indirectes. Le requérant, assisté de son avocat, a eu la possibilité de contester la fiabilité de ces éléments lors des audiences devant la *Magistrates' Court* de Portsmouth puis devant la

Crown Court. A aucun moment, il n'a été confronté à des présomptions irréfragables de fait ou de droit. Il était loisible à l'intéressé de soumettre des éléments, par écrit ou oralement, pour convaincre les juridictions internes de la légitimité de l'objet de son voyage en Espagne, des raisons pour lesquelles il avait fait transporter une somme d'argent si importante hors du pays dans le coffre d'une voiture, et de l'origine de cet argent. La Cour est convaincue que les juridictions nationales ont pesé les divers éléments de preuve en leur possession, les ont appréciés avec soin et se sont appuyées sur eux pour prendre l'ordonnance de confiscation. Les tribunaux internes se sont abstenus de tout recours automatique aux présomptions créées par les dispositions pertinentes de la loi de 1994 et ne les ont pas appliquées de manière incompatible avec les exigences d'un procès équitable. Ils n'ont pas accepté les explications du requérant. Il n'appartient pas à la Cour de réfuter cette conclusion.

Eu égard à ces considérations, la Cour estime que la façon dont l'argent du requérant a été confisqué ne s'analyse pas en une atteinte disproportionnée aux droits de propriété de celui-ci ni, compte tenu de la marge d'appréciation étendue dont jouit l'État défendeur en la matière, en un manquement à l'obligation de ménager un juste équilibre entre le respect des droits de l'intéressé protégés par l'article 1 du Protocole n° 1 et l'intérêt général de la société.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

D. Article 13 de la Convention

Le requérant se plaint en outre de n'avoir pas disposé d'un recours effectif, en violation de l'article 13 de la Convention, lequel énonce :

« 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. »

Le Gouvernement soutient que le requérant pouvait contester la saisie de son argent devant les juridictions internes. Si l'intéressé avait obtenu gain de cause, les tribunaux avaient le pouvoir d'ordonner la levée de la mesure litigieuse et la restitution de l'argent avec des intérêts.

La Cour a déjà constaté que la procédure devant la *Magistrates' Court* de Portsmouth et la *Crown Court* a amplement permis au requérant de contester les éléments de preuve à charge ainsi que l'ordonnance de confiscation. Elle estime que la manière dont cette procédure a été conduite a garanti au requérant un recours effectif quant à son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

GAYDUK ET AUTRES c. UKRAINE

(Requêtes n^{os} 45526/99, 46099/99, 47088/99, 47176/99,
47177/99, 48018/99, 48043/99, 48071/99, 48580/99, 48624/99,
49426/99, 50354/99, 51934/99, 51938/99, 53423/99, 53424/99,
54120/00, 54124/00, 54136/00, 55542/00 et 56019/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 2 JUILLET 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen et M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Impossibilité d'obtenir les montants indexés de dépôts d'épargne****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Impossibilité d'obtenir les montants indexés de dépôts d'épargne – Possibilité de retirer les dépôts initiaux augmentés des intérêts légaux – Absence de droit actuel

Article 34

Victime – Intérêts personnels – Requérants directement et personnellement affectés

*
* * *

Les requérants ont en commun d'avoir conclu des contrats d'épargne avec la Caisse d'épargne d'Ukraine, dont l'Etat garantissait les dépôts. A la suite de la dévaluation liée à l'inflation et de la réforme monétaire de 1996, la loi adoptée pour régler le remboursement des dépôts ordonna l'indexation des dépôts en cause selon un rapport fixe entre l'ancienne monnaie et la nouvelle. Les requérants saisirent les juridictions nationales de demandes de remboursement, soit d'une partie, soit du total de leurs dépôts indexés, exprimés en nouvelle monnaie. Ils furent déboutés à tous les niveaux d'instance. Dans la plupart des décisions, les juridictions nationales estimèrent que les requérants ne disposaient pas du titre légal de remboursement défini par le gouvernement, titre qui fixait l'âge de quatre-vingts ans comme préalable à tout remboursement. Pour les quelques requérants qui avaient atteint cet âge, il leur fut répondu que la compensation de leurs dépôts n'était possible qu'à hauteur d'environ 10 euros, et que le remboursement de la valeur intégrale de ces dépôts n'était pas prévu par la législation en vigueur.

Exception préliminaire du Gouvernement (qualité de victime): la question de savoir si un requérant peut se prétendre «victime» au sens de l'article 34 de la Convention ne porte pas sur la substance ou le contenu du droit en litige, mais uniquement sur son rattachement à la personne qui l'invoque. En l'espèce, les intérêts personnels des requérants (obtenir le remboursement de sommes déposées à la caisse d'épargne) sont en jeu et ils sont donc «directement et personnellement affectés» par le comportement des autorités nationales: rejet de l'exception.

Faute pour les requérants d'avoir exercé le droit dont ils disposent au plan interne de retirer les dépôts initiaux versés à la caisse augmentés des intérêts légaux, ils

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

n'ont pas la qualité de «victime». S'agissant des sommes réclamées par les requérants et qui correspondent à la valeur indexée de leurs dépôts, l'objet de la procédure engagée par chacun des intéressés devant les tribunaux internes ne portait sur aucun «bien actuel»; le droit à l'indexation de l'épargne n'est pas, en tant que tel, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, lequel ne trouve donc pas à s'appliquer : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

De Buck et Koolen c. Belgique, nos 1420/62, 1477/62 et 1478/62, décision de la Commission du 18 décembre 1963, Annuaire 6

X c. Allemagne, n° 8724/79, décision de la Commission du 6 mars 1980, Décisions et rapports 20

Linde c. Suède, n° 11628/85, décision de la Commission du 9 mai 1986, Décisions et rapports 47

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313

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

Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Boffa et autres c. Saint-Marin, n° 26536/95, décision de la Commission du 15 janvier 1998, Décisions et rapports 92-A

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

Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

Rudzińska c. Pologne (déc.), n° 45223/99, CEDH 1999-VI

Santes Santes c. Espagne (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI

Lazarević c. Croatie (déc.), n° 50115/99, 7 décembre 2000

Association et ligue pour la protection des acheteurs d'automobiles, Abid et 646 autres c. Roumanie (déc.), n° 34746/97, 10 juillet 2001

Trajkovski c. ex-République yougoslave de Macédoine (déc.), n° 53320/99, CEDH 2002-IV

(...)

EN FAIT

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils sont exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire et les faits communs à tous les requérants

Tous les requérants sont des ressortissants ukrainiens résidant en Ukraine et ayant conclu des contrats d'épargne avec la Caisse d'épargne d'Ukraine (ci-après «la Caisse»), qui, jusqu'en 1992, faisait partie intégrante de la Caisse d'épargne d'URSS. A l'exception de quelques cas expressément désignés ci-dessous, tous ces contrats furent signés dans les années 80. Aux termes de ces contrats, «l'Etat garanti[ssai]t la restitution complète du dépôt à la première demande de l'épargnant », aucune limite à cette règle n'étant prévue.

En 1996, les autorités ukrainiennes procédèrent à une réforme monétaire, visant à remplacer l'ancienne unité monétaire, le karbovanets, par une nouvelle monnaie, la hryvna ukrainienne (українська гривна, UAH), selon un rapport de 100 000 karbovanets pour 1 UAH. Cette conversion affecta également les dépôts des requérants, qui s'étaient déjà considérablement dépréciés du fait de l'inflation.

Le 21 novembre 1996, le Parlement ukrainien adopta la loi n° 537/96 relative aux garanties de l'Etat en matière de remboursement des dépôts effectués par les citoyens ukrainiens. En application de l'article 3 de cette loi, les dépôts des requérants furent indexés selon un rapport de 1 karbovanets pour 1,05 UAH. L'article 7 prévoit un mécanisme de remboursement progressif de l'épargne indexée, en fonction de l'âge de l'épargnant, du montant du dépôt et d'autres critères. Chaque année, le gouvernement adopte un règlement qui précise les catégories de personnes ayant droit à une compensation dans l'année à venir. Aux termes de ces règlements, seules les personnes ayant atteint l'âge de quatre-vingts ans ont le droit de récupérer une partie des sommes déposées (48 UAH, soit environ 10 euros (EUR), par personne). En outre, en cas de décès de l'épargnant, les héritiers peuvent obtenir 150 UAH afin de payer son enterrement.

A la fin des années 90, chacun des requérants assigna la Caisse devant une juridiction compétente, en vue de se faire verser soit une partie, soit le montant total de son dépôt indexé, exprimé en hryvnas. Ces demandes furent rejetées tant en première instance qu'en cassation. Dans la

plupart de leurs décisions, les tribunaux firent valoir qu'aux termes de la loi n° 537/96 la compensation de la valeur du dépôt en litige n'était pas possible en raison de l'absence de titre légal établi par cette loi et spécifié par le gouvernement, les justiciables concernés ayant moins de quatre-vingts ans. Pour ce qui est des cinquième, douzième, treizième et quatorzième requérants, qui avaient atteint cet âge, les tribunaux firent valoir qu'ils ne pouvaient bénéficier d'une compensation qu'à hauteur de 48 UAH, et que le remboursement de la valeur intégrale de ces dépôts n'était pas prévu par la législation en vigueur.

Par la suite, certains requérants tentèrent, en vain, d'attaquer la décision définitive par la voie d'un ou plusieurs recours en tierce opposition («demande de contrôle») devant le président de la Cour suprême ukrainienne ou devant celui du tribunal régional compétent.

(...)

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Dispositions relatives à la restitution et à l'indexation des dépôts

L'article 41, premier alinéa, de la Constitution (Конституція України) est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à la propriété, et de jouir et de disposer de ses biens (...) »

Les parties pertinentes de l'article 384 du code civil (Цивільний кодекс) se lisent comme suit :

« Les individus peuvent déposer des sommes d'argent auprès des caisses d'épargne de l'Etat et, dans les autres établissements de crédit, disposer de leurs dépôts (...) »

L'Etat garantit le secret des dépôts, leur préservation et leur restitution à la première demande de l'épargnant (...) »

L'article 39, troisième alinéa, de la loi n° 872-XII du 20 mars 1991 relative aux activités des établissements bancaires (Закон «Про банки і банківську діяльність»), en vigueur jusqu'en janvier 2001, était ainsi libellé :

« (...) L'Ukraine garantit la préservation des dépôts (...) effectués par des individus auprès de la Caisse d'épargne d'Ukraine, ainsi que leur restitution aux épargnants à la première demande de ceux-ci. »

Les dispositions pertinentes de la loi n° 537/96 du 21 novembre 1996 relative aux garanties de l'Etat en matière de remboursement des dépôts effectués par les citoyens ukrainiens (Закон «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України») sont ainsi libellées :

Article 1^{er}

«La présente loi détermine les obligations de l'Etat à l'égard des citoyens ukrainiens qui, à la suite de la dévaluation, ont perdu leurs dépôts d'argent effectués avant le 2 janvier 1992 auprès des établissements de la Caisse d'épargne d'URSS (...) fonctionnant sur le territoire ukrainien (...)

De même, font l'objet d'une compensation les dépôts d'argent effectués par des citoyens ukrainiens auprès des établissements de la Caisse d'épargne d'Ukraine (...) entre 1992 et 1994 et ayant figuré, pendant au moins une année complète entre 1992 et 1995, dans les comptes de la Caisse d'épargne d'Ukraine. (...)

Article 2

«L'Etat s'engage à maintenir et réactualiser la valeur réelle des dépôts effectués par les individus et garantit leur indemnisation conformément aux dispositions pertinentes.»

Article 3

«[L]es dépôts des particuliers mentionnés au premier alinéa de l'article 1^{er} de la présente loi sont revalorisés selon le rapport de 1 karbovanets déposé pour 1,05 hrivna, conformément à la situation au 1^{er} octobre 1996.»

Article 6

(modifié par la loi n° 8/97 du 17 janvier 1997)

«L'indemnisation des citoyens ukrainiens pour le dommage découlant de la dépréciation de leurs dépôts s'effectue (...) par le Trésor public (...), à partir de l'année 1997.

Les moyens destinés à ces opérations de compensation (...) constituent un poste particulier du budget de l'Etat ukrainien (...)

Article 7

«Les dépôts sont remboursés progressivement, en fonction de l'âge de l'épargnant, du montant du dépôt et d'autres critères, dans les limites des moyens prévus à cet effet par le budget de l'Etat ukrainien pour l'année à venir.

(alinéa modifié par la loi n° 201/98 du 24 mars 1998) La liste des catégories des épargnants et l'ordre de remboursement des dépôts pécuniaires indexés, ainsi que le montant des paiements visés à l'article 8 de la présente loi sont déterminés par le Conseil des ministres d'Ukraine, dans les limites des moyens prévus à cet effet par le budget de l'Etat ukrainien.»

Article 8

(alinéa modifié par la loi n° 201/98 du 24 mars 1998) En cas de décès de l'épargnant, les héritiers (...) peuvent, (...) en vue de l'organisation des funérailles, (...) récupérer une partie du dépôt indexé, dont le montant est déterminé en fonction du montant de l'allocation d'obsèques (...)

Les catégories de personnes ayant droit à la restitution des dépôts sont définies par des règlements (постанова) adoptés chaque année par le

Conseil des ministres et concernant l'année à venir (règlements n° 1210 du 31 octobre 1997, n° 825 du 8 juin 1998, n° 457 du 25 mars 1999, n° 817 du 17 mai 2000, et n° 275 du 26 mars 2001). Ces règlements réservent le droit au remboursement d'une partie du dépôt aux seuls épargnants ayant atteint, au 1^{er} janvier 1997, l'âge de quatre-vingts ans, ainsi qu'aux héritiers des épargnants décédés, en vue d'organiser leur enterrement. Les épargnants faisant partie de la première catégorie se voient rembourser une somme de 48 UAH (environ 10 EUR), alors que les héritiers d'un épargnant décédé ont droit à une somme équivalant au montant d'une allocation d'obsèques, soit 150 UAH (environ 30 EUR). Depuis 1999, le droit à un remboursement partiel des dépôts est également octroyé aux mutilés de guerre. Le règlement n° 275, qui porte sur l'année 2001, a ajouté à ces catégories d'épargnants les personnes ayant atteint, au 1^{er} janvier 2001, l'âge de cent ans, ainsi que celles ayant atteint l'âge de quatre-vingts ans à cette date. Les épargnants faisant partie de cette dernière catégorie ont droit à une somme de 50 UAH. Tous les paiements susvisés ne peuvent être effectués que «dans les limites des sommes allouées dans le cadre du budget de l'Etat pour l'année en question».

Selon l'avis n° 1-5/117 relatif aux modalités d'application de la loi n° 537/96, émis le 15 mars 1999 par la Cour suprême d'Ukraine et contraignant pour toutes les juridictions ukrainiennes, lorsque les particuliers saisissent un tribunal d'une plainte relative à l'exécution des garanties de restitution des dépôts indexés, de telles plaintes, formées en vertu des dispositions législatives en vigueur, font l'objet d'une procédure contentieuse. En tranchant ces litiges, les tribunaux doivent prendre en considération le fait qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité pour non-exécution du contrat conclu entre l'épargnant et la Caisse d'épargne, mais de la restitution des dépôts revalorisés conformément aux dispositions pertinentes. En outre, selon la Cour suprême, la compensation des dépôts indexés s'effectue uniquement par l'intermédiaire des établissements de la Caisse. Par conséquent, en cas de litige, l'agence régionale de la Caisse d'épargne et le Trésor public de l'Ukraine doivent participer à la procédure en tant que défendeurs. La Caisse effectue la restitution des dépôts indexés dans les limites prévues à cet effet par le budget de l'Etat ukrainien et par les sommes qui sont allouées, compte tenu de l'ordre établi par le Conseil des ministres. Ainsi, dans les cas où le tribunal constate que les sommes en question ne sont pas versées à la Caisse, ou que le demandeur ne fait pas partie des personnes ayant droit au remboursement des dépôts pour l'année respective, la demande doit être rejetée. Lorsque la demande porte sur un montant supérieur à la somme déterminée, le tribunal y fait droit dans les limites établies conformément à la loi relative aux garanties de l'Etat en matière de compensation des dépôts.

Le 5 avril 2002, le Conseil des ministres adopta une décision relative au remboursement en 2002 de la valeur des dépôts effectués par des citoyens ukrainiens avant le 2 janvier 1992 auprès des établissements de l'ancienne Caisse d'épargne d'URSS situés sur le territoire ukrainien (« Про виплату в 2002 році грошових заощаджень громадян України, вкладених до 2 січня 1992 р. в установи колишнього Ощадного банку СРСР, що діяли на території України»). Par cet acte, le gouvernement alloua 500 millions d'UAH pris sur le budget national à l'indexation des dépôts individuels. Sur ce montant, 65 millions d'UAH furent destinés aux héritiers des épargnants décédés pendant la période allant de 1997 à 2002 sous réserve qu'ils n'aient pas encore bénéficié de l'allocation prévue à l'article 8 de la loi n° 537/96. Quant aux 435 millions restants, ils doivent être répartis entre les autres épargnants. Le montant versé à chacun des bénéficiaires se limite en principe à 150 UAH pour la première catégorie de personnes, et à 50 UAH pour la seconde.

(...)

GRIEFS

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants se plaignent que l'Etat, garant des obligations de la Caisse, a limité unilatéralement leurs droits en tant que parties contractantes, ce qui constitue une ingérence disproportionnée qui ne vise pas un but légitime. Du fait de l'absence de possibilité de récupérer leurs dépôts indexés, les requérants estiment avoir fait l'objet d'une violation du droit au respect de leurs biens.

(...)

EN DROIT

(...)

B. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

Tout en reconnaissant à la Cour la compétence *ratione temporis* pour examiner les requêtes, le Gouvernement soulève d'emblée une exception d'irrecevabilité, tirée de leur incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. A cet égard, il rappelle que, conformément à l'article 34 de la Convention, « [l]a Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles ». Le Gouvernement note que, afin de

pouvoir se prétendre victime d'une atteinte à son droit de propriété, l'intéressé doit démontrer qu'un tel droit existait, ou bien qu'il pouvait être reconnu titulaire d'un droit à un bénéfice patrimonial après que les conditions prévues par la loi eurent été remplies. En revanche, lorsqu'elles ne sont pas remplies, le requérant n'a aucun droit, et l'État ne peut être tenu pour responsable du fait que le bénéfice ne lui est pas attribué (*C. c. France*, n° 10443/83, décision de la Commission du 15 juillet 1988, DR 56, p. 20).

A cet égard, le Gouvernement souligne la différence entre les opérations de simple restitution et celles de «compensation» des dépôts des requérants. En effet, selon le Gouvernement, chacun des intéressés dispose de deux comptes parallèles, mais distincts, auprès de la Caisse: un compte d'épargne proprement dit, ouvert par le requérant lui-même avant 1992, et un compte d'indexation, ouvert par l'État en vue de compenser la perte de valeur du premier compte due à l'inflation. Le Gouvernement relève que ce sont précisément les sommes qui se trouvent sur le second compte, et non sur le premier, dont le paiement est exigé par les intéressés. Toutefois, si chaque requérant est, sans conteste, propriétaire de l'argent qu'il a lui-même déposé sur le premier compte, il ne dispose initialement d'aucun droit de propriété sur les sommes versées par l'État sur le second tant qu'il ne remplit pas les conditions établies par la loi n° 537/96. Par conséquent, le Gouvernement estime que les requérants ne peuvent se prévaloir d'aucun droit de propriété préexistant sur les sommes qu'ils réclament, et qu'ils ne peuvent dès lors pas se prétendre «victimes» des violations alléguées au sens de l'article 34 de la Convention. Cela étant, il demande à la Cour de déclarer les requêtes incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

Les requérants combattent cette argumentation. Ils rappellent qu'en concluant avec eux des contrats d'épargne, la Caisse s'est engagée à restituer les sommes déposées à leur première demande. Par la suite, en déclarant l'État responsable du sort des dépôts, le législateur leur a accordé une créance à l'égard de l'État, qui, à son tour, s'est soustrait unilatéralement à ses obligations. Par conséquent, les requérants soutiennent que, étant titulaires d'un droit patrimonial que l'État ne respecte pas, ils peuvent se prétendre victimes des violations alléguées. Par ailleurs, ils soulignent qu'ils ont épuisé les voies de recours internes à leur disposition et rempli les autres conditions formelles de saisine de la Cour, et qu'il n'y a donc aucune raison de mettre en cause leur statut de victimes.

La Cour rappelle que, par «victime», l'article 34 désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux, c'est-à-dire la personne ayant un intérêt personnel, direct et valable à obtenir qu'il y soit mis fin (*De Buck et Koolen c. Belgique*, nos 1420/62, 1477/62 et 1478/62, décision de la Commission du 18 décembre 1963, Annuaire 6, p. 591). De

même, elle rappelle que l'existence d'une violation de la Convention se conçoit même en l'absence de préjudice, celui-ci n'entrant en jeu qu'au titre de l'octroi d'une satisfaction équitable (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 15, § 26). A cet égard, la Cour estime que la question de savoir si l'intéressé peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention ne porte pas sur la substance ou le contenu du droit en litige, mais uniquement sur son rattachement à la personne qui l'invoque (voir, *mutatis mutandis*, *Sanles Sanles c. Espagne* (déc.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI, et *Boffa et autres c. Saint-Marin*, n° 26536/95, décision de la Commission du 15 janvier 1998, DR 92-A, p. 27).

Dans les cas d'espèce, la Cour constate que tous les requérants demandent à l'Etat de leur verser des sommes correspondant, selon eux, à l'argent dont ils sont propriétaires et qu'ils ont déposé auprès de la Caisse. De même, ils critiquent l'application par les juridictions internes d'une loi créant dans leur chef une espérance d'obtenir un droit patrimonial dans l'avenir, mais soumettant la réalisation de ce droit à des conditions qu'ils estiment injustifiées (voir, *mutatis mutandis*, *Lazarević c. Croatie* (déc.), n° 50115/99, 7 décembre 2000, et *Hava c. République tchèque*, n° 23256/94, décision de la Commission du 29 juin 1994, DR 78-A, p. 139). La Cour considère que cela suffit pour conclure que les intérêts personnels des requérants entrent en jeu, et que ces derniers sont dès lors « directement et personnellement affectés » par le comportement des autorités nationales (*Association et ligue pour la protection des acheteurs d'automobiles, Abîd et 646 autres c. Roumanie* (déc.), n° 34746/97, 10 juillet 2001). Les requérants peuvent donc se prétendre « victimes » des violations alléguées, et l'exception préliminaire doit être rejetée.

C. Sur le fond des griefs

1. Grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

Du fait de l'impossibilité d'obtenir le montant de leurs dépôts indexés, les requérants s'estiment victimes d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect des biens. Ce droit est garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) »

a) Arguments des parties*i. Le Gouvernement*

Le Gouvernement rappelle que, afin de déterminer l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 dans chaque cas d'espèce, la Cour doit s'assurer que la requête porte effectivement sur les «biens» du requérant. A cet égard, il note que, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, constituent des «biens» soit des biens actuels, soit, pour le moins, une espérance légitime de se voir attribuer la jouissance d'un droit de propriété. A cet égard, le Gouvernement insiste sur la nécessité d'établir une distinction entre les dépôts des requérants proprement dits et les sommes budgétaires versées par l'Etat sur les comptes de compensation à titre d'indexation de l'épargne.

S'agissant en premier lieu des dépôts initiaux des requérants se trouvant sur leurs comptes d'épargne, le Gouvernement souligne que, même si ces dépôts se sont considérablement dépréciés, ils n'ont jamais été expropriés ni saisis, et que rien ne s'oppose à ce que les requérants les récupèrent à tout moment, augmentés des intérêts. Selon le Gouvernement, ce droit leur est garanti tant par les dispositions pertinentes de l'ancienne loi relative aux activités des établissements bancaires (voir ci-dessus) que par la législation actuelle. Quant au taux d'intérêt légal, son montant varie en fonction du montant du dépôt; les modalités du calcul des intérêts sont régies par deux résolutions de la Banque nationale d'Ukraine, arrêtées sur la base de la loi susmentionnée. Le Gouvernement note que, lors de la réforme monétaire de 1996, au cours de laquelle le karbovanets a été remplacé par la hryvna, une majoration a été appliquée aux intérêts produits par les dépôts initiaux; seuls les dépôts dont le montant était inférieur à une hryvna ont échappé à cette majoration.

En revanche, d'après le Gouvernement, les requérants n'ont aucun droit de propriété sur les actifs du compte de compensation, versés annuellement par l'Etat en fonction de la capacité du budget national et dans le respect des intérêts des autres catégories d'épargnants et de la société tout entière. Le Gouvernement rappelle notamment que, conformément à la jurisprudence constante des organes de la Convention, l'article 1 du Protocole n° 1 ne crée pas une obligation générale de l'Etat de maintenir la stabilité du pouvoir d'achat des sommes librement déposées auprès des organismes bancaires ou financiers, en recourant à une indexation systématique de l'épargne. Il est vrai que, par la loi n° 537/96, l'Etat s'est volontairement et bénévolement obligé à «assurer le maintien et la mise à jour de la valeur réelle des dépôts (...) conformément aux dispositions pertinentes» (article 2), à condition que le paiement des compensations se fasse «progressivement, en fonction de l'âge de l'épargnant, du montant du

dépôt et d'autres critères» (article 7). Toutefois, l'Etat n'a jamais assumé l'obligation de verser aux citoyens l'intégralité de la valeur des dépôts indexés en une seule fois.

En résumé, les montants correspondant à l'indexation des dépôts n'existaient pas avant cette indexation et, donc, ne peuvent pas être considérés comme étant la «propriété» des requérants. A cet égard, le Gouvernement est d'avis que le seul fait de disposer d'un livret d'épargne et de pouvoir transmettre le droit à compensation aux héritiers est sans incidence en l'espèce, le droit ainsi transmissible étant subordonné aux mêmes conditions que le droit initial. Dès lors, le Gouvernement estime que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

ii. *Les requérants*

Les requérants expriment leur désaccord avec la position du Gouvernement. Pour ce qui est de l'argument de ce dernier selon lequel l'article 1 du Protocole n° 1 n'oblige pas les Etats à maintenir constant le pouvoir d'achat de l'épargne, ils soulignent que, dans les cas d'espèce, l'Etat a lui-même assumé une telle obligation, devenant ainsi partie aux contrats conclus par la Caisse avec eux. En l'occurrence, l'Etat a abusé de ses pouvoirs de législateur pour se soustraire unilatéralement à ses engagements et pour modifier l'étendue de ses obligations, ce qui est contraire aux dispositions du code civil ukrainien et aux principes généraux du droit privé. En outre, l'insolvabilité du débiteur ou son incapacité à exécuter le contrat ne le libèrent pas de sa responsabilité. Les requérants notent également que, puisqu'elles n'ont été annulées par aucun contrat ultérieur ni aucun acte normatif, les obligations de la Caisse et de l'Etat subsistent et doivent être exécutées. A cet égard, les requérants font valoir que l'insuffisance de moyens budgétaires n'est pas de nature à justifier le non-respect des droits garantis par la Convention et ses Protocoles, et font état de leur situation matérielle catastrophique provoquée par l'impossibilité de récupérer leurs dépôts indexés.

En principe, les requérants ne contestent pas l'argument du Gouvernement selon lequel ils peuvent récupérer l'argent qu'ils avaient initialement déposé auprès de la Caisse. Toutefois, ils rappellent que chacune de ces sommes, extrêmement dévaluées par l'inflation, atteint aujourd'hui un montant dérisoire, même augmentée des intérêts légaux. Sur ce point, ils soulignent que l'objet principal de leurs requêtes était la possibilité d'obtenir le paiement des sommes compensatoires et non le retrait des dépôts proprement dits, lesquels ne représentent plus aucun intérêt pour eux.

Par ailleurs, certains des requérants ne reconnaissent pas la dichotomie entre les sommes déposées et celles versées par l'Etat à titre d'indexation ; pour eux, il s'agit d'une seule et même somme. Selon ces requérants, l'ouverture de comptes parallèles de compensation ne constitue qu'un

moyen technique d'assurer le maintien de cette valeur. Par conséquent, indépendamment de la qualification juridique des paiements dont ils s'estiment titulaires, c'est-à-dire que ces paiements prennent la forme d'une compensation versée entièrement par le Trésor public, ou d'une restitution des dépôts proprement dits réévalués selon le taux fixé par la loi, les requérants considèrent que ces valeurs pécuniaires constituent leur propriété. A cet égard, ils font valoir que le livret d'épargne dont chacun d'eux est détenteur est un titre légal de propriété. De même, selon eux, le fait que le droit ukrainien permette la transmission du droit à compensation aux héritiers des épargnants décédés démontre clairement que ce droit constitue leur « propriété ».

b) Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes. La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin; elle ressort du second alinéa (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1113, § 81, et *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 44, CEDH 1999-V). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième normes ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

La Cour rappelle ensuite que, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, la notion de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 peut recouvrir tant des « biens actuels » (arrêt *Van der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48) que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (arrêts *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51, et *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31). En revanche, cette disposition ne garantit aucun droit de devenir propriétaire d'un bien (*Linde c. Suède*, n° 11628/85, décision de la Commission du 9 mai 1986, DR 47, p. 270). Par conséquent, l'article 1 précité n'instaure pour les Etats aucune obligation générale de procéder à une indexation systématique

de l'épargne afin de remédier aux effets néfastes de l'inflation et de maintenir le pouvoir d'achat des montants déposés (*Rudzińska c. Pologne* (déc.), n° 45223/99, CEDH 1999-VI, et *X c. Allemagne*, requête n° 8724/79, décision de la Commission du 6 mars 1980, DR 20, p. 226).

La Cour constate que le grief des requérants porte sur deux types de sommes distinctes qu'ils réclament : d'un côté, l'épargne proprement dite, c'est-à-dire les montants effectivement déposés par eux à la Caisse, quelle que soit leur valeur réelle actuellement, et, de l'autre côté, les sommes prises sur le budget de l'État et versées par celui-ci à titre d'indexation de ces dépôts, conformément à la loi n° 537/96. Elle note cependant que l'objet principal des requêtes porte sur la possibilité d'obtenir les montants indexés.

S'agissant en premier lieu des dépôts initiaux des requérants, la Cour considère qu'ils constituent indubitablement des « biens » leur appartenant au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, la Cour relève qu'il n'est pas contesté que les requérants peuvent retirer ces sommes, augmentées des intérêts légaux, s'ils le souhaitent. Or il ne ressort pas des pièces du dossier que l'un quelconque d'entre eux ait effectivement exercé ce droit. Bien au contraire, certains requérants déclarent ne pas avoir besoin des dépôts initiaux, insistant sur le fait que l'objet principal de leurs requêtes est la possibilité d'obtenir les sommes indexées. Dans ces conditions, et dans la mesure où les requêtes portent sur la restitution des dépôts proprement dits, la Cour estime que les requérants ne peuvent prétendre à la qualité de « victimes » au sens de l'article 34 de la Convention. Cette partie des requêtes doit donc être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Quant aux montants visés par la loi n° 537/96 et correspondant à la valeur indexée des dépôts, la Cour relève que ces montants sont tributaires des sommes du Trésor public allouées par l'État sous certaines conditions. L'objet de la procédure engagée par chacun des requérants devant les tribunaux internes ne portait donc sur aucun « bien actuel » leur appartenant. A cet égard, la Cour rappelle que le droit à l'indexation de l'épargne n'est pas, en tant que tel, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 (voir les décisions *Rudzińska* (précitée), ainsi que *Trajkovski c. ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), n° 53320/99, CEDH 2002-IV), lequel ne trouve donc pas à s'appliquer en l'espèce. Cette partie des requêtes est dès lors incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes ;

Déclare les requêtes irrecevables.

GAYDUK AND OTHERS v. UKRAINE

(Applications nos. 45526/99, 46099/99, 47088/99, 47176/99,
47177/99, 48018/99, 48043/99, 48071/99, 48580/99, 48624/99,
49426/99, 50354/99, 51934/99, 51938/99, 53423/99, 53424/99,
54120/00, 54124/00, 54136/00, 55542/00 and 56019/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 2 JULY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Inability to withdraw amounts indexed to savings deposits****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Inability to withdraw amounts indexed to savings deposits – Right to withdraw initial deposits with interest – No existing entitlement

Article 34

Victim – Personal interest – Applicants directly and personally affected

*
* *

All of the applicants had opened savings accounts with the Ukraine Savings Bank, and their deposits were guaranteed by the State. Following devaluation as a result of inflation and monetary reform in 1996, the Ukrainian parliament introduced legislation regulating the reimbursement of deposits and providing for their indexation at a fixed ratio between the former currency and the new currency. The applicants issued proceedings in the domestic courts seeking the reimbursement of all or part of their indexed deposits in the new currency. Their claims were dismissed both at first instance and on appeal. In most of the decisions, the courts held that the applicants had no valid legal claim against the government, as the legislation required claimants to be at least 80 years old. The small number of applicants who had attained the qualifying age were informed that they were only entitled to compensation of approximately 10 euros on their deposits and that the legislation in force did not provide for repayment of the full value of their deposits.

Held

Government's preliminary objection (victim status): The question whether an applicant could claim to be a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention did not turn on the substance or content of the right in issue, but solely on the question whether it was linked to the person who relied on it. In the case before the Court, the applicants' personal interests (reimbursement of sums deposited with the savings bank) were at stake and the applicants had been "directly and personally affected" by the conduct of the State authorities: objection dismissed.

Since the applicants had not exercised their right under domestic law to withdraw the sums they had initially deposited with the bank together with statutory

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

interest, they did not have standing as “victims”. As to the applicants’ claims to the amounts representing the indexed value of their deposits, the proceedings issued by each of the applicants in the domestic courts did not concern “existing possessions”. Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee a right to the indexation of savings as such, and was therefore inapplicable: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

- De Buck and Koolen v. Belgium*, nos. 1420/62, 1477/62 and 1478/62, Commission decision of 18 December 1963, Yearbook 6
- X v. Germany*, no. 8724/79, Commission decision of 6 March 1980, Decisions and Reports 20
- Linde v. Sweden*, no. 11628/85, Commission decision of 9 May 1986, Decisions and Reports 47
- Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
- Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313
- Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
- Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- Boffa and Others v. San Marino*, no. 26536/95, Commission decision of 15 January 1998, Decisions and Reports 92-B
- Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II
- Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V
- Rudzińska v. Poland* (dec.), no. 45223/99, ECHR 1999-VI
- Santes Santes v. Spain* (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI
- Lazarević v. Croatia* (dec.), no. 50115/99, 7 December 2000
- Association et ligue pour la protection des acheteurs d’automobiles, Abid and 646 Others v. Romania* (dec.), no. 34746/97, 10 July 2001
- Trajkovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 53320/99, ECHR 2002-IV

...

THE FACTS

A. The particular circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Background to the case and facts common to all the applicants

All the applicants are Ukrainian nationals and residents who opened savings accounts with the Ukraine Savings Bank, which until 1992 was an integral part of the USSR Savings Bank. With the exception of the cases expressly referred to below, all the accounts were opened in the 1980s. Under the terms of the agreements, "The State guarantee[d] that deposits [would] be repaid in full on demand by the account holder". The rule was not stated to be subject to any restrictions.

In 1996 the Ukrainian authorities implemented a monetary reform intended to replace the former monetary unit, the karbovanets coupon, with a new currency, the Ukrainian hryvna (українська гривна, UAH), at an exchange rate of 100,000 karbovanets coupons for UAH 1. The conversion also had an impact on the applicants' deposits, which had already considerably depreciated as a result of inflation.

On 21 November 1996 the Ukrainian parliament enacted the Ukrainian Citizens' Deposits (State Guarantee of Reimbursement) Act (Law no. 537/96). Pursuant to section 3 of that Act, the applicants' deposits were indexed at a ratio of 1 karbovanets coupon to UAH 1.05. Section 7 established a system for the indexed savings to be repaid progressively, taking into account the account holder's age, the amount on deposit and other criteria. Each year the government brings in regulations specifying the categories of account holders entitled to receive compensation in the coming year. Under the regulations, only account holders aged 80 or over are entitled to recover a part of their savings (UAH 48, equivalent to approximately 10 euros (EUR) per person). In addition, on an account holder's death, his or her heirs are entitled to UAH 150 to pay for the burial.

In the late 1990s each of the applicants issued proceedings against the Ukraine Savings Bank in the relevant courts seeking payment of all or part of their indexed deposits in hryvnas. Their claims were dismissed both at first instance and on appeal on points of law. In most of the decisions, the courts held that the claimants concerned were not entitled to compensation under Law no. 537/96 for the fall in value of their deposits, as they were under 80 and thus had no valid legal claim granted

by the government under the Act. As regards the fifth, twelfth, thirteenth and fourteenth applicants, who had attained the qualifying age, the courts found that they were entitled to compensation limited to UAH 48, as the legislation in force did not provide for the repayment of the full value of their deposits.

Subsequently, some of the applicants made one or more unsuccessful applications for supervisory review of the final decision to the President of the Ukrainian Supreme Court or the president of the relevant regional court.

...

B. Relevant domestic law and practice

1. Provisions relating to the repayment and indexation of deposits

The first paragraph of Article 41 of the Constitution (Конституція України) reads as follows:

“Everyone has the right to own, use and dispose of his or her property ...”

The relevant parts of Article 384 of the Civil Code (Цивільний кодекс) read as follows:

“Private persons may deposit sums of money in State savings banks and other financial institutions, have access to their deposits ...

The State guarantees the confidentiality and safekeeping of deposits and their repayment on demand by the account holder ...”

The third paragraph of section 39 of the Banking Activities Act (Закон “Про банки і банківську діяльність” – Law no. 872-XII of 20 March 1991), which was in force until January 2001, provided:

“... Ukraine shall guarantee the safekeeping of deposits ... lodged by private persons with the Ukraine Savings Bank and their repayment to account holders on demand.”

The relevant provisions of the State Guarantees of the Reimbursement of Ukrainian Citizens’ Deposits Act (Закон “Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України” – Law no. 537/96 of 21 November 1996) provide:

Section 1

“This Act sets out the State’s obligations to Ukrainian citizens who, following the devaluation, have lost money which they deposited before 2 January 1992 in branches of the USSR Savings Bank ... carrying on business on Ukrainian territory ...

Similarly, Ukrainian citizens who deposited money with a branch of the USSR Savings Bank ... between 1992 and 1994 which remained in the accounts of the Ukraine Savings Bank for at least one full year between 1992 and 1995 shall be entitled to compensation. ...”

Section 2

“The State undertakes to maintain and update the real value of individual savers’ deposits and to pay them compensation in accordance with the relevant provisions.”

Section 3

“The deposits by the private individuals referred to in the first paragraph of section 1 of this Act shall be revalued using the ratio of 1.05 hryvnas for 1 karbovanets coupon lodged, corresponding to the position at 1 October 1996.”

Section 6

(as amended by Law no. 8197 of 17 January 1997)

“The payment of compensation to Ukrainian citizens for damage resulting from the depreciation of their deposits shall be made ... by the Treasury ... from 1997 onwards.

The funds set aside to finance this compensation scheme ... shall constitute a special item in the budget of the Ukrainian State ...”

Section 7

“Deposits shall be reimbursed progressively taking into account the account holder’s age, the amount of the deposit and other criteria and the amount of funds allocated for that purpose in the Ukrainian State budget for the forthcoming year.

(Paragraph amended by Law no. 201/98 of 24 March 1998) The list of the categories of account holders, the order of reimbursement of the indexed pecuniary deposits and the amount of the payments referred to in section 8 of this Act shall be determined by the Ukrainian Cabinet to the extent the funds allocated for that purpose in the budget of the Ukrainian State allow.”

Section 8

(Paragraph amended by Law no. 201/98 of 24 March 1998) On an account holder’s death, the heirs ... may withdraw parts of the indexed deposit ... for the purposes of arranging the funeral, the amount being calculated by reference to the amount of the funeral grant ...”

The categories of persons eligible for repayment of their deposits are defined in regulations (постанова) approved each year by the Cabinet for the forthcoming year (see regulations nos. 1210 of 31 October 1997, 825 of 8 June 1998, 457 of 25 March 1999, 817 of 17 May 2000, and 275 of 26 March 2001). Under these regulations, the right to partial reimbursement of the deposits is reserved to account holders who attained the age of 80 by 1 January 1997 and heirs of deceased account holders, for the purposes of making burial arrangements. Account holders from the first category are entitled to reimbursement of UAH 48 (approximately EUR 10), whereas the heirs of deceased account holders are entitled to an amount equivalent to the funeral grant, that is to say UAH 150 (approximately EUR 30). Since 1999 disabled ex-servicemen have also been able to claim reimbursement of part of their deposits.

Regulation no. 275, which covers the year 2001, added to these categories account holders who had reached the ages of 100 or 80 respectively by 1 January 2001. Account holders in the latter category are entitled to the sum of UAH 50. All the aforementioned payments may only be made “to the extent the sum allocated in the State budget for the year concerned allows”.

According to a practice direction (no. 1-5/117) issued by the Ukraine Supreme Court on 15 March 1999 on the implementation of Law no. 537/96, complaints concerning the repayment of indexed deposits to private individuals under the statutory guarantee provisions in force are to be dealt with under the contentious-business procedure. The practice direction is binding on all Ukrainian courts. When deciding such cases, the courts must remember that they are not dealing with liability for breach of contract between the account holder and the Savings Bank, but with the repayment of revalued deposits under the relevant provisions. The Supreme Court also directed that payments of compensation for indexed deposits must be made solely through branches of the Savings Bank. Consequently, in the event of litigation, the regional branch of the Savings Bank and the Ukraine Treasury must be joined to the proceedings as defendants. The Savings Bank reimburses the indexed deposits to the extent the sums allocated for that purpose in the budget of the Ukrainian State have been paid over to it in accordance with the ranking provisions established by the Cabinet. Thus, if a court finds that the sums concerned have not been paid to the Savings Bank or that the claimant is not a person entitled to reimbursement of the deposits for the year concerned, that person’s claim must be dismissed. If the claim exceeds the prescribed sum, the court shall grant it to the extent laid down in the State Guarantees of the Reimbursement of Ukrainian Citizens’ Deposits Act.

On 5 April 2002 the Cabinet passed a resolution concerning the reimbursement in 2002 of the value of deposits made by Ukrainian citizens before 2 January 1992 in branches of the former USSR Savings Bank situated on Ukrainian territory (“Про виплату в 2002 році грошових заощаджень громадян України, вкладених до 2 січня 1992 р. в установи колишнього Ощадного банку СРСР, що діяли на території України”). By that resolution, the government allocated UAH 500,000,000 from the national budget to enable individual deposits to be indexed. Of that amount, UAH 65,000,000 was allocated to the heirs of account holders who had died between 1997 and 2002, on condition that they had not yet received the grant available under section 8 of Law no. 537/96. The remaining UAH 435,000,000 was to be divided between the other account holders. The amount payable to each beneficiary was, in principle, limited to UAH 150 for people from the first category and UAH 50 for people from the second.

...

COMPLAINTS

The applicants complained under Article 1 of Protocol No. 1 that the State, which was the guarantor of the Savings Bank's obligations, had unilaterally restricted their rights as contracting parties. Such conduct constituted a disproportionate interference that did not pursue a legitimate aim. They submitted that their rights to the peaceful enjoyment of their possessions had been violated by their inability to recover their indexed deposits.

...

THE LAW

...

B. The Government's preliminary objection

While acknowledging that the Court had jurisdiction *ratione temporis* to examine the applications, the Government raised a preliminary objection at the outset alleging that they were incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention. In that connection, they pointed out that in accordance with Article 34 of the Convention: "The Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto". The Government noted that, in order to have standing as a victim of a breach of the right of property, applicants had to show that they had such a right or had a prospect of being found to be entitled to a right to a pecuniary benefit once the legal conditions had been satisfied. Conversely, if those conditions were not satisfied, they had no entitlement and the State could not be held responsible for the fact that they had not been granted the benefit (*C. v. France*, no. 10443/83, Commission decision of 15 July 1988, DR 56, p. 20).

In that connection, the Government stressed the difference between, on the one hand, mere reimbursement of the applicants' deposits and, on the other, the scheme set up to provide them with "compensation". Each of the applicants had two parallel, but separate, accounts with the Savings Bank: a savings account in the strict sense which the applicants themselves had opened before 1992 and an indexed account opened by the State in order to provide compensation for the decrease in value of the first account through inflation. The Government pointed out that the payment being sought by the applicants was from the latter account, not the former.

However, while all the applicants incontestably owned the money they had deposited in the savings account, they had no right of property in the sums paid by the State into the compensation account until such time as they satisfied the conditions set out in Law no. 537/96. Consequently, the applicants could not assert any pre-existing right of property in the sums claimed, or, accordingly, that they had standing as “victims” of the alleged violations, within the meaning of Article 34 of the Convention. That being so, the Government requested the Court to declare the applications incompatible *ratione personae* with the Convention provisions.

That argument was contested by the applicants. They pointed out that when opening the savings accounts for them the Savings Bank had undertaken to repay the sums deposited on demand. Subsequently, by declaring the State responsible for the deposits, the legislature had granted the applicants a claim against the State, which had then unilaterally defaulted on its obligations. Consequently, since the applicants held a pecuniary right which the State had infringed, they were entitled to claim that they had standing as “victims” of the alleged violations. The applicants also stated that they had exhausted the available domestic remedies and complied with the other formal conditions precedent to an application to the Court. There was therefore no reason for their standing as “victims” to be called into question.

The Court reiterates that the reference to “victim” in Article 34 means a person directly concerned by the act or omission complained of, that is to say, a person who has a personal, direct and valid interest in seeing the act proscribed or the omission repaired (see *De Buck and Koolen v. Belgium*, nos. 1420/62, 1477/62 and 1478/62, Commission decision of 18 December 1963, Yearbook 6, p. 591). Similarly, it reiterates that a violation is conceivable even in the absence of any detriment; the latter is relevant only to the question of just satisfaction (see, among many other authorities, *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 15, § 26). In that connection, the Court considers that the issue whether an applicant may claim to be a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention does not turn on the substance or content of the right in issue, but solely on the question whether it is linked to the person who relies on it (see, *mutatis mutandis*, *Sanles Sanles v. Spain* (dec.), no. 48335/99, ECHR 2000-XI, and *Boffa and Others v. San Marino*, no. 26536/95, Commission decision of 15 January 1998, DR 92-B, p. 27).

In the instant cases, the Court notes that all the applicants have sought payment from the State of sums corresponding, in their view, to the money deposits owned by them at the Savings Bank. They also complained of the way in which the domestic courts had applied an Act which had given them an expectation of obtaining a pecuniary right in the future but had made the realisation of that right dependent on conditions they considered to be unjustified (see, *mutatis mutandis*, *Lazarević v. Croatia* (dec.), no. 50115/99,

7 December 2000, and *Hava v. the Czech Republic*, no. 23256/94, Commission decision of 29 June 1994, DR 78-B, p. 139). The Court considers that that suffices to demonstrate that the applicants' personal interests were at stake and that they have accordingly been "directly and personally affected" by the conduct of the State authorities (see *Association et ligue pour la protection des acheteurs d'automobiles, Abîd and 646 Others v. Romania* (dec.), no. 34746/97, 10 July 2001). The applicants may, therefore, claim to be "victims" of the alleged violations and the preliminary objection must be dismissed.

C. Merits of the complaints

1. Complaint under Article 1 of Protocol No. 1

The applicants complained that their inability to withdraw the amount of their indexed deposits meant that they were victims of an unjustified interference with the exercise of their right to the peaceful enjoyment of their possessions. That right was guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, the relevant part of which provides as follows:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest ..."

(a) The parties' submissions

(i) The Government

The Government said that in order to determine whether Article 1 of Protocol No. 1 was applicable in a given case, the Court had to make sure that the application did in fact concern the applicant's "possessions". In that connection, they noted that under the settled case-law of the Convention institutions, "possessions" meant either existing possessions or, at least, a legitimate expectation of being granted the enjoyment of a right of property. In that regard, the Government stressed the need to draw a distinction between the deposits actually made by the applicants and the sums paid out of the State budget into compensation accounts representing indexed savings.

As regards, firstly, the applicants' initial deposits in their savings accounts, the Government said that even though they had substantially depreciated in value, they had not been expropriated or attached and there was nothing to prevent the applicants from withdrawing them with interest at any time. That right was guaranteed both by the relevant

provisions of the former Banking Activities Act (see above) and the current legislation. As to the rate of statutory interest, it varied with the amount of the deposit. The method of calculating interest was laid down by two resolutions of the Ukraine National Bank made under the aforementioned Act. The Government pointed out that when the 1996 monetary reform replacing the karbovanets coupon by the hryvna was introduced, the rate of interest earned on the initial deposits was increased. The only deposits not to benefit from the increase were deposits of less than one hryvna.

The Government said that, conversely, the applicants had no right of property in the funds in the compensation account, to which annual contributions were made by the State after the capacity of the national budget and the interests of other categories of savings-account holders and society as a whole had been taken into account. They pointed out, in particular, that under the settled case-law of the Convention institutions, Article 1 of Protocol No. 1 did not impose any general obligation on States to maintain – by the systematic indexing of savings – the level of purchasing power of sums freely deposited with banking or financial institutions. It was true that by Law no. 537/96, the State had voluntarily undertaken without any quid pro quo to “maintain and update the real value of deposits ... in accordance with the relevant provisions” (section 2), on condition that the payment of the compensation was made “progressively taking into account the account holder’s age, the amount of the deposit and other criteria” (section 7). However, the State had at no stage assumed an obligation to pay citizens the full value of their indexed deposits in a single instalment.

In summary, the amounts representing the indexed deposits had not existed prior to indexation and, therefore, could not be regarded as the applicants’ “possessions”. In that connection, the Government submitted that the mere fact of having a savings account and of being entitled to pass the right to compensation to one’s estate was of no consequence in the instant case, as the right thus transferred was subject to the same conditions as the original right. In those circumstances, the Government contended that that complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

(ii) *The applicants*

The applicants disagreed with the Government. As regards the Government’s argument that Article 1 of Protocol No. 1 did not require the State to maintain the level of purchasing power of savings accounts, they pointed out that in the instant case it was the State itself that had assumed the obligation, thus becoming a party to the agreements between the Savings Bank and the applicants. The State had wrongfully used its position as legislator unilaterally to avoid its obligations and vary their

scope, in breach of the provisions of the Ukrainian Civil Code and general principles of private law. In addition, the fact that a debtor was insolvent or unable to perform an agreement did not release it from liability. The applicants also noted that, since the obligations of the Savings Bank and the State had not been extinguished by any subsequent agreement or legislation, they continued to subsist and had to be performed. In that connection, the applicants said that insufficient budgetary resources could not justify a failure to comply with the rights guaranteed by the Convention and its Protocols; they added that as a result of their inability to recover their indexed deposits their financial situation had become catastrophic.

In principle, the applicants did not dispute the Government's assertion that they were entitled to recover the money they had initially deposited with the Savings Bank. However, they pointed out that, following severe devaluation as a result of inflation, all the deposits were now derisory in amount, even when statutory interest was taken into account. In that connection, they stated that the main purpose of their applications had been to obtain payment of the compensation, not to withdraw the underlying deposits, which were no longer of any interest to them.

Besides, some of the applicants did not accept that a distinction could be made between the sums on deposit and the sums paid by the State under the indexation scheme. They considered that they were one and the same sum. Opening parallel compensation accounts was merely a technical means of ensuring that the deposits retained their value. Consequently, irrespective of the legal classification of the payments to which they considered they had title – whether as compensation paid entirely by the Treasury, or restitution of the underlying deposits revalued at the rate set by law – the applicants considered that those pecuniary sums were their property. In that connection, they pointed out that they each had a savings book which constituted a valid title to property. Likewise, in their submission, the fact that the right to compensation could under Ukrainian law be transmitted by deceased savings-account holders to their estates clearly showed that it constituted their “property”.

(b) The Court's assessment

The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control

the use of property in accordance with the general interest (see, among many other authorities, *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1113, § 81, and *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 44, ECHR 1999-V). The three rules are not, however, “distinct” in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property; accordingly, they must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

The Court reiterates that, according to the established case-law of the Convention organs, “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be “existing possessions” (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48) or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51, and *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31). However, Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee any right to acquire the ownership of property (see *Linde v. Sweden*, no. 11628/85, Commission decision of 9 May 1986, DR 47, p. 270). Consequently, it does not impose any general obligation on States to maintain the purchasing power of sums deposited through the systematic indexation of savings (see *Rudzińska v. Poland* (dec.), no. 45223/99, ECHR 1999-VI, and *X v. Germany*, no. 8724/79, Commission decision of 6 March 1980, DR 20, p. 226).

The Court notes that the applicants’ complaint concerns two separate sums to which they lay claim: firstly, the savings account itself, that is to say the sums they actually deposited with the Savings Bank, whatever their real current value, and, secondly, the sums financed by the State budget and paid by the State under the indexation-of-deposits scheme established by Law no. 537/96. It notes, however, that the main purpose of their applications is to seek recovery of the indexed amounts.

As regards, firstly, the applicants’ initial deposits, the Court finds that they undoubtedly constitute their “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. In that connection, the Court notes that it is common ground that the applicants are entitled to withdraw the sums together with statutory interest if they so wish. However, it does not appear from the material in the case file that any of them have sought to exercise that right. On the contrary, some of the applicants have stated that they have no need of the initial deposits and have emphasised that the main purpose of their applications is to recover the indexed amounts. In these circumstances and in so far as the applications concern repayment

of the deposits themselves, the Court finds that the applicants cannot claim to have standing as “victims” within the meaning of Article 34 of the Convention. This part of their applications must therefore be dismissed pursuant to Article 35 § 4.

As to the amounts referred to in Law no. 537/96 representing the indexed value of the deposits, the Court notes that their availability depends on the amounts which the State allocates to the Treasury subject to certain conditions. The proceedings issued by each of the applicants in the domestic courts did not, therefore, concern “existing possessions” that belonged to the applicants. In that connection, the Court reiterates that the right to the indexation of savings as such is not guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, (see *Rudzińska*, cited above, and *Trajkovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 53320/99, ECHR 2002-IV), which provision is therefore inapplicable in the instant case. This part of the applications is accordingly incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Decides to join the applications;

Declares the applications inadmissible.