

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-VIII

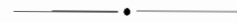
REGISTRY OF THE COURT · GREFFE DE LA COUR  
COUNCIL OF EUROPE · CONSEIL DE L'EUROPE  
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [dhcour@echr.coe.int](mailto: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

2002 ISBN 3-452-25262-0

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<sup>er</sup> 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.coc.int>).

#### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> 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>Constantinescu c. Roumanie</i> , n° 28871/95, arrêt du 27 juin 2000 ....	1
<i>Constantinescu v. Romania</i> , no. 28871/95, judgment of 27 June 2000 .....	25
<i>Nuutinen v. Finland</i> , no. 32842/96, judgment of 27 June 2000 .....	49
<i>Nuutinen c. Finlande</i> , n° 32842/96, arrêt du 27 juin 2000 .....	97
<i>Jabari v. Turkey</i> , no. 40035/98, judgment of 11 July 2000 .....	149
<i>Jabari c. Turquie</i> , n° 40035/98, arrêt du 11 juillet 2000 .....	165
<i>Dikme c. Turquie</i> , n° 20869/92, arrêt du 11 juillet 2000 .....	181
<i>Dikme v. Turkey</i> , no. 20869/92, judgment of 11 July 2000 .....	223
<i>Cılız v. the Netherlands</i> , no. 29192/95, judgment of 11 July 2000 ...	265
<i>Cılız c. Pays-Bas</i> , n° 29192/95, arrêt du 11 juillet 2000 .....	291
<i>G.H.H. and Others v. Turkey</i> , no. 43258/98, judgment of 11 July 2000 .....	317
<i>G.H.H. et autres c. Turquie</i> , n° 43258/98, arrêt du 11 juillet 2000	331
<i>Elsholz v. Germany</i> [GC], no. 25735/94, judgment of 13 July 2000	345
<i>Elsholz c. Allemagne</i> [GC], n° 25735/94, arrêt du 13 juillet 2000	373
<i>Scozzari et Giunta c. Italie</i> [GC], n° 39221/98 et 41963/98, arrêt du 13 juillet 2000 .....	401
<i>Scozzari and Giunta v. Italy</i> [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, judgment of 13 July 2000 .....	471
<i>Moura Carreira et Lourenço Carreira c. Portugal</i> (déc.), n° 41237/98, 6 juillet 2000 .....	537
<i>Moura Carreira and Lourenço Carreira v. Portugal</i> (dec.), no. 41237/98, 6 July 2000 .....	545

	<i>Page</i>
<i>Marti AG and Others v. Switzerland</i> (dec.), no. 36308/97, 11 July 2000 .....	553
<i>Marti AG et autres c. Suisse</i> (déc.), n° 36308/97, 11 juillet 2000 .....	563

## Subject matter/Objet des affaires

### Article 3

- Ill-treatment by police of suspect held in police custody  
*Dikme v. Turkey*, p. 223
- Sérvices perpétrés par des policiers sur une personne en garde à vue  
*Dikme c. Turquie*, p. 181
- Threatened deportation to Islamic country where there is a risk of stoning for adultery  
*Jabari v. Turkey*, p. 149
- Menace d'expulsion vers un pays islamique où l'adultère est passible de lapidation  
*Jabari c. Turquie*, p. 165

### Article 5

#### Article 5 § 2

- Whether suspected terrorist informed of reasons for his arrest  
*Dikme v. Turkey*, p. 223
- Information sur les raisons de l'arrestation d'un présumé terroriste  
*Dikme c. Turquie*, p. 181

#### Article 5 § 3

- Suspect held in police custody for sixteen days before being brought before a judge  
*Dikme v. Turkey*, p. 223
- Garde à vue ayant duré seize jours avant traduction du détenu devant un juge  
*Dikme c. Turquie*, p. 181

### Article 6

#### Article 6 § 1

- Applicability of Article 6 to proceedings to set aside a protective measure  
*Moura Carreira and Lourenço Carreira v. Portugal* (dec.), p. 545
- Applicabilité de l'article 6 à une procédure d'opposition à une mesure conservatoire  
*Moura Carreira et Lourenço Carreira c. Portugal* (déc.), p. 537

Applicability of Article 6 to proceedings relating to calls for tenders in respect of public works  
*Marti AG and Others v. Switzerland* (dec.), p. 553

Applicabilité de l'article 6 à des procédures relatives à des appels d'offres en matière de travaux publics  
*Marti AG et autres c. Suisse* (déc.), p. 563

Evidence not having been heard from accused during appeal proceedings  
*Constantinescu v. Romania*, p. 25

Accusé n'ayant pas été entendu pendant une procédure d'appel  
*Constantinescu c. Roumanie*, p. 1

### Article 6 § 3 (c)

No access to a lawyer during detention in police custody  
*Dikme v. Turkey*, p. 223

Absence d'accès à un avocat durant une garde à vue  
*Dikme c. Turquie*, p. 181

## Article 8

Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock  
*Elsholz v. Germany* [GC], p. 345

Refus d'accorder à un père un droit de visite à l'égard de son enfant né hors mariage  
*Elsholz c. Allemagne* [GC], p. 373

Adequacy of measures taken to enforce parent's right of access to child  
*Nuutinen v. Finland*, p. 49

Caractère adéquat des mesures prises pour exécuter le droit de visite d'un père à l'égard de son enfant  
*Nuutinen c. Finlande*, p. 97

Temporary placement of children in a home by social services and prolonged absence of contact with their mother  
*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], p. 471

Placement temporaire d'enfants dans un foyer par les services sociaux, et absence prolongée de tout contact avec leur mère  
*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], p. 401

Expulsion of father while proceedings concerning access to child pending  
*Ciliz v. the Netherlands*, p. 265

Expulsion d'un père alors qu'une procédure relative à son droit de visite était pendante  
*Ciliz c. Pays-Bas*, p. 291

### **Article 10**

Conviction for criminal libel  
*Constantinescu v. Romania*, p. 25

Condamnation pour diffamation  
*Constantinescu c. Roumanie*, p. 1

### **Article 34**

Victim – resettlement of asylum-seekers in a third country  
*G.H.H. and Others v. Turkey*, p. 317

Victime – réinstallation de demandeurs d'asile dans un pays tiers  
*G.H.H. et autres c. Turquie*, p. 331



CONSTANTINESCU c. ROUMANIE  
*(Requête n° 28871/95)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 27 JUIN 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accusé n'ayant pas été entendu pendant une procédure d'appel  
Condamnation pour diffamation****Article 6 § 1**

*Procédure pénale – Procès équitable – Accusé n'ayant pas été entendu pendant une procédure d'appel – Droit à un procès oral – Applicabilité de l'article 6 aux procédures d'appel – Juridiction d'appel se prononçant au fond et en droit*

**Article 10**

*Liberté d'expression – Diffamation – Condamnation pour diffamation – Protection de la réputation d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Limites à la liberté d'expression – Intérêt public – Motifs pertinents et suffisants – Proportionnalité*

\*  
\*   \*  
\*   \*

En juin 1992, à la suite de l'élection du requérant à la direction d'un syndicat d'enseignants, ledit syndicat porta plainte contre trois enseignantes ayant fait partie de la précédente direction pour vol, abus de confiance et détournement de biens. En février 1993, le procureur rendit une décision de non-lieu. Lors d'un entretien avec un journaliste le requérant exprima son mécontentement quant à la lenteur de l'enquête pénale. Il qualifia les trois enseignantes contre lesquelles le syndicat avait porté plainte de «*delapidatori*» (personnes reconnues coupables de détournement de biens). Les propos du requérant furent publiés en mars 1993, soit après la décision de non-lieu en faveur des trois enseignantes. Ces dernières firent assigner le requérant devant le tribunal de première instance pour diffamation. Le requérant ayant été acquitté, elles formèrent un recours devant le tribunal départemental. Celui-ci annula la décision d'acquittement et décida de réexaminer l'affaire au fond, comme le lui permettait le droit interne. Lors de l'audience tenue par le tribunal départemental, le requérant, pourtant présent, ne fut pas entendu. Selon le procès-verbal de l'audience, il aurait pris la parole en dernier. En 1994, la juridiction rendit un arrêt dans lequel elle estimait que le requérant avait voulu porter atteinte à l'honneur et la réputation des trois enseignantes, ces propos ayant été publiés dans un journal après la décision de non-lieu. Il fut donc condamné pour diffamation à une amende de 50 000 lei et au paiement de 500 000 lei à chacune des trois enseignantes pour dommage moral. L'appel du requérant contre cette décision fut déclaré irrecevable. En 1997, le tribunal de première instance accueillit l'action en responsabilité civile introduite en 1993 par le requérant, au nom du syndicat, à l'encontre d'une des enseignantes et ordonna à celle-ci de restituer la somme qui lui était demandée. En 1998, le

---

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

procureur près la Cour suprême de justice forma un recours en annulation contre l'arrêt de 1994 et demanda l'acquiescement du requérant au motif que les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation n'avaient pas été réunis. En 2000, la Cour suprême de justice accueillit la demande du procureur. Le tribunal de première instance demanda ensuite au bureau des impôts de restituer au requérant la somme de 50 000 lei correspondant à l'amende dont ce dernier s'était acquitté à la suite de sa condamnation.

1. Exception préliminaire du Gouvernement: la décision d'acquiescement de la Cour suprême de justice se fondait uniquement sur l'absence d'intention de diffamer mais ne contenait aucune référence au déroulement de la procédure devant le tribunal départemental ou aux griefs du requérant à ce sujet. Cette décision ne saurait dès lors passer pour une reconnaissance explicite ou en substance d'une violation alléguée de l'article 6 § 1 et en tout état de cause ne constitue pas une réparation adéquate au sens de la jurisprudence de la Cour. Même en admettant que la décision de la Cour suprême de justice puisse passer pour une reconnaissance en substance d'une violation de l'article 10, elle ne fournit pas une réparation adéquate. D'une part aucun dédommagement n'a été accordé au requérant du fait de sa condamnation, et d'autre part les montants versés par le requérant aux trois enseignantes au titre du dommage moral ne lui ont pas été restitués. Quant à l'amende, bien que cinq ans se soient écoulés depuis son paiement par le requérant, la demande formulée par le tribunal de première instance auprès du bureau des impôts demandant restitution de la somme ne prenait pas en compte l'inflation au cours des dernières années. Ainsi, le requérant peut se prétendre victime au sens de l'article 34.

2. Article 6 § 1 : le tribunal départemental en tant qu'instance de recours n'est pas tenu de rendre un nouveau jugement sur le fond mais en a la possibilité. Or, en l'espèce, le tribunal départemental annula la décision de mars 1994 et rendit un nouveau jugement sur le fond. Selon le droit interne, la procédure devant la juridiction de recours était une procédure complète qui suivait les règles d'une procédure au fond, le tribunal étant amené à connaître tant des faits que du droit. Le tribunal départemental a statué sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre le requérant en le reconnaissant coupable de diffamation, sans entendre celui-ci. Quand bien même le requérant aurait parlé en dernier, ce qu'il conteste, le droit de l'accusé à parler en dernier, tout en revêtant une importance certaine, ne saurait se confondre avec son droit d'être entendu par un tribunal lors des débats. Le requérant n'a donc pas pu défendre sa cause, n'ayant pas été entendu par le tribunal départemental qui pourtant avait été le premier à le condamner dans le cadre de la procédure visant à trancher sur le bien-fondé de l'accusation pénale dirigée contre lui.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 10: la condamnation du requérant pour diffamation constitue une ingérence dans sa liberté d'expression. Elle était cependant prévue par la loi et poursuivait le but légitime de protection de la réputation d'autrui. Reste à définir dans quelle mesure cette condamnation était nécessaire dans une société démocratique. Quand bien même le contexte dans lequel le requérant tint ses propos était celui d'un débat sur l'indépendance des syndicats et le fonctionnement de l'administration judiciaire, donc pour partie d'intérêt public,

il n'en reste pas moins qu'existent des limites à liberté d'expression. Or le terme «*delapidatori*» était de nature à offenser les trois enseignantes auxquelles le requérant faisait référence, celles-ci n'ayant pas été condamnées par la justice. Il était tout à fait loisible au requérant de formuler ses critiques sans employer ce terme. Dès lors, l'intérêt légitime de l'Etat à protéger la réputation de ces personnes ne nuisait pas au droit du requérant de participer au débat susmentionné. Les motifs invoqués par les autorités étaient pertinents et suffisants au sens du présent article en son deuxième paragraphe et l'ingérence était proportionnée au but visé, l'amende infligée au requérant n'étant pas disproportionnée.

*Conclusion* : non-violation (six voix contre une).

Article 41: la Cour a alloué au requérant une somme au titre du dommage matériel et moral.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Ekbatani c. Suède, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134

Fejde c. Suède, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-C

Botten c. Norvège, arrêt du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

*Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI



**En l'affaire Constantinescu c. Roumanie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNÐSSON,

R. TÜRMEŒ,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIĆ, *juges*,

Ş. BELIGRĂDEANU, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 mars et 6 juin  
2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par un ressortissant roumain, M. Mihail Constantinescu («le requérant»), le 27 juillet 1999 et par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 11 septembre 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. A son origine se trouve une requête (n° 28871/95) dirigée contre la Roumanie et dont le requérant avait saisi la Commission le 4 avril 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Le requérant alléguait une atteinte à sa liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention, en raison de sa condamnation pour diffamation, de l'iniquité de la procédure y afférente, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, et de l'atteinte à sa liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention.

Le 23 octobre 1997, la Commission a déclaré la requête recevable quant aux griefs relatifs à l'atteinte à la liberté d'expression et à l'iniquité de la procédure, et irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 19 avril 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (unanimité) et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (vingt et une voix contre sept).

3. Le requérant a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 4 dudit Protocole, combiné avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour («le règlement»), un collège de la Grande Chambre a décidé, le 7 juillet 1999, que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

5. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a ensuite attribué l'affaire à la première section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. C. Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. J. Casadevall, qui a assumé la présidence de la section lors des délibérations du 21 mars 2000 et donc de la chambre (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M<sup>me</sup> W. Thomassen et M. R. Maruste (article 26 § 1 b) du règlement).

Ultérieurement, M. Bîrsan, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement). En conséquence, le gouvernement roumain («le Gouvernement») a désigné M. Ş. Beligrădeanu pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Le 6 juin 2000, M<sup>me</sup> Thomassen a assumé la présidence de la section et donc de la chambre (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). M. Maruste, empêché, a été remplacé par M. B. Zupančič, suppléant (article 26 § 1 c) du règlement).

6. Le requérant et le Gouvernement ont déposé un mémoire le 6 et le 9 novembre 1999 respectivement.

7. Ainsi qu'en avait décidé la chambre, une audience s'est déroulée en public le 21 mars 2000, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M<sup>mes</sup> R. RIZOIU, *agente,*  
C. TARCEA, ministre de la Justice,  
M. T. CORLĂŢEAN, ministre des Affaires étrangères, *conseillers;*
- *pour le requérant*  
M<sup>c</sup> C. DINU, avocat au barreau de Bucarest, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>c</sup> Dinu et M<sup>mes</sup> Rizoïu et Tarcea.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 8 juin 1992, l'assemblée générale du syndicat des enseignants de l'enseignement primaire et secondaire du deuxième arrondissement de la ville de Bucarest («le syndicat») procéda à l'élection d'une nouvelle direction. Le requérant en fut élu président.

9. Le 29 juin 1992, le syndicat porta plainte contre A.P. et R.V., anciennes gestionnaires, et M.M., ancienne secrétaire du syndicat, toutes enseignantes, pour vol, abus de confiance et détournement de biens. Le syndicat se plaignait que les intéressées, à la prise de fonctions de la nouvelle direction, avaient refusé de restituer les biens et les documents comptables du syndicat et les avaient utilisés pour la constitution d'une nouvelle organisation syndicale.

10. Par une lettre du 2 octobre 1992, le requérant, au nom du syndicat, demanda des informations sur le déroulement de l'enquête au parquet de la ville de Bucarest, mais ne reçut aucune réponse. Par une lettre du 9 décembre 1992, il renouvela sa démarche auprès du même parquet, en se plaignant également de la lenteur de l'enquête pénale. Sa lettre resta sans réponse.

11. Le 8 février 1993, le procureur rendit une décision de non-lieu concernant la plainte du syndicat contre A.P., R.V. et M.M. Cette décision fut communiquée le 18 janvier 1994 uniquement à ces dernières.

12. En 1993, le requérant, en qualité de représentant du syndicat, assigna R.V. devant le tribunal de première instance du deuxième arrondissement de Bucarest, demandant à ce qu'il lui fût ordonné, en application des articles 998 et 999 du code civil régissant la responsabilité civile, de restituer au syndicat la somme de 170 000 lei roumains (ROL), correspondant à des cotisations syndicales.

13. A une date non précisée, le requérant eut une conversation avec un journaliste, au cours de laquelle il exprima son mécontentement quant à la lenteur de l'enquête pénale. Le 23 mars 1993, l'article suivant fut publié dans le journal *Tineretul Liber* :

«Le syndicat des enseignants de l'enseignement primaire et secondaire du deuxième arrondissement de la ville de Bucarest (...) est le syndicat le plus militant, car il lutte contre tout le monde pour le respect de la loi et des droits des enseignants. C'est ce qu'affirme le professeur Mihaïl Constantinescu du lycée M.S., qui nous explique: «J'ai déposé une plainte contre le rectorat [*Inspectoratul*] de la ville de Bucarest pour non-respect de la convention collective; l'audience a été fixée au 29 avril. Nous préparons une plainte contre la police et le parquet, qui sont impliqués dans des actions antisyndicales de ralentissement de l'enquête pénale concernant certaines *delapidatori* [personnes reconnues coupables de détournement de biens] – R.V., A.P., M.M., enseignantes dans le deuxième arrondissement; nous disposons contre celles-ci de témoignages écrits et des aveux de deux d'entre elles selon lesquels elles sont en

possession d'une somme d'argent appartenant au syndicat, qu'elles n'ont pas restituée. Les actions antisyndicales sont préméditées (...)»

14. Le 22 avril 1993, le requérant fut assigné par A.P., R.V. et M.M. devant le tribunal de première instance (*judectoria*) du troisième arrondissement de la ville de Bucarest pour diffamation.

15. L'audience eut lieu le 25 février 1994. Le tribunal, statuant à juge unique, rendit son jugement le 18 mars 1994.

16. Après avoir entendu six témoins à charge et trois à décharge, le requérant et les trois enseignantes, le juge acquitta le requérant. Il constata qu'à la date de la parution de l'article en question les trois enseignantes faisaient l'objet d'une enquête pénale au sujet d'une accusation de détournement et qu'elles n'avaient été informées de la décision de non-lieu que postérieurement à la parution de l'article, soit le 18 janvier 1994. En outre, le juge releva qu'il n'était pas contesté que les enseignantes n'avaient pas restitué certaines sommes d'argent appartenant au syndicat. Dès lors, il jugea que le requérant n'avait nullement eu l'intention de diffamer les enseignantes, mais uniquement d'informer le public que son syndicat s'apprêtait à déposer une plainte à l'encontre de la police et du parquet, accusés de ralentir l'enquête pénale concernant les trois enseignantes.

17. A.P., R.V. et M.M. formèrent un recours, qui fut accueilli par le tribunal départemental de Bucarest. Ce dernier annula la décision du 18 mars 1994 et décida de rejuger l'affaire sur le fond.

18. Les débats eurent lieu le 26 septembre 1994. Les documents dont dispose la Cour ne permettent pas d'établir si l'avocat du requérant put plaider. Cependant, celui-ci fit valoir, dans ses conclusions écrites en défense, d'une part, que son client s'était exprimé au nom du syndicat, que le but poursuivi était celui de reconstituer le patrimoine du syndicat et que la nouvelle organisation syndicale créée par les trois enseignantes avait été déclarée illégale par la justice. Il invoqua les dépositions des témoins devant le tribunal de première instance, qui faisaient ressortir la négligence des trois enseignantes dans l'administration du patrimoine du syndicat, ainsi que leur refus de restituer certaines sommes d'argent et les documents. Il ajouta, d'autre part, que l'article ne rapportait pas fidèlement les déclarations faites par le requérant au journaliste, mais que le requérant ne voulait pas s'engager dans un procès contre la presse.

19. Le requérant, bien que présent à l'audience, ne fut pas entendu par les juges. Aucun moyen de preuve ne fut administré. Le procès-verbal d'audience ne mentionnait pas la participation aux débats du procureur, qui aurait demandé l'acquiescement du requérant, mais signalait seulement que les avocats des parties avaient pu prendre la parole.

20. La décision fut mise en délibéré au 3 octobre 1994, puis au 10 octobre 1994. Le prononcé eut lieu à cette dernière date, en l'absence



du requérant et de son avocat. Le tribunal jugea que le requérant avait voulu porter atteinte à l'honneur et à la réputation des trois enseignantes, en violation de l'article 206 du code pénal, car ses propos avaient été publiés dans le journal après la décision de non-lieu du 8 février 1993. Le tribunal retint également qu'après cette date le requérant s'était rendu dans les établissements où enseignaient A.P., R.V. et M.M., et les avaient accusées de s'être enfuies avec l'argent du syndicat.

21. Le requérant fut condamné pour diffamation à une amende de 50 000 ROL et au paiement de 500 000 ROL à chacune des trois enseignantes au titre du dommage moral.

22. Le requérant interjeta appel le 19 octobre 1994. Le 18 novembre 1994, la cour d'appel de Bucarest le déclara irrecevable, indiquant que la décision attaquée n'était pas susceptible d'appel et qu'elle était définitive.

23. A une date non précisée, le requérant paya aux trois enseignantes les sommes qu'il avait été condamné à leur verser. Le 28 mars 1995, il acquitta la somme de 50 000 ROL correspondant à l'amende qui lui avait été infligée.

24. A une date non précisée, le requérant demanda au procureur général près la Cour suprême de justice de former un recours en annulation contre l'arrêt du 10 octobre 1994.

25. Le 26 mai 1995, le requérant fut informé du refus du procureur général de former un recours en annulation.

26. Par un arrêt du 28 janvier 1997, le tribunal départemental de Bucarest, examinant l'affaire d'office et siégeant à huis clos, prononça un arrêt de rectification des erreurs matérielles du procès-verbal d'audience du 26 septembre 1994 et de l'arrêt du 10 octobre 1994.

27. Quant au procès-verbal d'audience du 26 septembre 1994, le tribunal fit mentionner dans celui-ci la présence du procureur L.S., qui aurait demandé dans ses conclusions écrites que les recours des enseignantes soient accueillis et que le requérant soit condamné à une peine d'amende pour diffamation et au paiement d'une indemnité au titre du dommage moral. En outre, selon le tribunal, le requérant aurait pris la parole en dernier le 26 septembre 1994.

28. Le tribunal décida aussi de rectifier l'arrêt du 10 octobre 1994 en y faisant mentionner l'ajournement du prononcé du 3 au 10 octobre 1994, ainsi que la présence, lors du prononcé, du procureur L.S.

29. Les parties ne furent pas citées à comparaître et n'étaient pas présentes lors du prononcé de l'arrêt du 28 janvier 1997.

30. Par un jugement du 12 mars 1997, le tribunal de première instance de Bucarest admit l'action en responsabilité civile introduite en 1993 par le syndicat à l'encontre de R.V., et ordonna à cette dernière de restituer la somme de 170 000 ROL, plus des intérêts. Le tribunal releva que R.V. avait été trésorière du syndicat de 1990 à 1992, et qu'en cette qualité elle

avait reçu la somme de 170 000 ROL correspondant aux cotisations versées par les membres du syndicat pendant cette période. Le tribunal releva également qu'après avoir quitté ses fonctions, R.V. avait refusé de restituer au syndicat les documents de dépôt en banque de ladite somme, de sorte que le syndicat n'avait jamais pu la récupérer.

31. Le 6 janvier 1998, sur demande de la Commission, le Gouvernement lui soumit une copie du registre des audiences du tribunal départemental de Bucarest des 3 et 10 octobre 1994. Ce document mentionne uniquement l'ajournement du prononcé du 3 au 10 octobre 1994, et le verdict de condamnation du requérant.

32. Par une lettre du 14 décembre 1998, le Gouvernement informa la Commission qu'il ne lui était pas possible de soumettre une copie des notes prises par le greffier (*caietul grefierului*) pendant l'audience du 26 septembre 1994, car, en application de la circulaire n° 991/C/1993 du ministre de la Justice (*Ordinul ministrului*), les registres enfermant les notes du greffier sont scellés et archivés pendant trois ans.

33. Le 11 décembre 1998, le procureur général près la Cour suprême de justice forma un recours en annulation contre l'arrêt du 10 octobre 1994. Il demanda l'acquiescement du requérant au motif que les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation n'étaient pas réunis en l'espèce.

34. A l'audience du 21 mars 2000, le Gouvernement a soumis à la Cour une décision du 4 février 2000 de la Cour suprême de justice, accueillant le recours en annulation formé par le procureur général contre la décision du 10 octobre 1994 et acquittant le requérant, au motif que l'intention de diffamer, élément constitutif de l'infraction de diffamation, n'avait pas été prouvée.

35. Le Gouvernement a aussi soumis à la Cour copie d'une lettre du 6 mars 2000 par laquelle le tribunal de première instance de Bucarest demandait au bureau des impôts du troisième arrondissement de Bucarest de restituer au requérant la somme de 50 000 ROL correspondant à l'amende acquittée par le requérant à la suite de sa condamnation du 10 octobre 1994.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### **Le code pénal**

36. Les dispositions pertinentes du code pénal se lisent ainsi:

#### **Article 206**

«L'affirmation ou l'imputation en public d'un certain fait concernant une personne, fait qui, s'il était vrai, exposerait cette personne à une sanction pénale, administrative

ou disciplinaire, ou au mépris public, sera punie d'emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende.»

#### **Article 207**

«La preuve de la véracité d'une affirmation ou imputation peut être accueillie si l'affirmation ou l'imputation a été commise pour la défense d'un intérêt légitime. Les agissements au sujet desquels la preuve de la vérité a été faite ne constituent pas l'infraction d'insulte ou de diffamation.»

37. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale sont ainsi libellées :

#### **Article 385-6 paragraphe 2**

«Une juridiction saisie d'un recours contre une décision insusceptible d'appel doit examiner l'affaire sous tous ses aspects, quels que soient les moyens et les demandes des parties (...).»

#### **Article 385-9**

«Le recours peut être formé dans les cas suivants :

(...)

(10). lorsque le tribunal ne s'est pas prononcé soit sur un fait retenu à la charge de l'inculpé dans l'ordonnance de renvoi, soit sur certaines preuves administrées, soit sur certaines demandes essentielles pour les parties, qui pourraient garantir leurs droits ou influencer sur l'issue du procès ;

(...).»

#### **Article 385-15**

«Lorsqu'il statue sur le recours, le tribunal peut soit (...)

2. accueillir le recours, infirmer la décision attaquée et (...) d) retenir l'affaire pour la juger à nouveau (...).»

#### **Article 385-16**

«Lorsque le tribunal ayant statué sur le recours retient l'affaire pour la juger à nouveau conformément à l'article 385-15 par. 2 d), il se prononce également sur les questions relatives à l'administration des preuves et fixe une date pour les débats (...).»

#### **Article 385-19**

«Après infirmation du premier jugement, le deuxième procès se déroule conformément aux dispositions des chapitres I (Le procès – Dispositions générales) et II (Le procès en première instance) du titre II, qui s'appliquent *mutatis mutandis*.»

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

38. A l'audience du 21 mars 2000, le Gouvernement a soutenu que l'acquiescement du requérant conformément à la décision du 4 février 2000 de la Cour suprême de justice constitue une reconnaissance « en substance de l'éventuelle violation de la Convention ». Il a, par conséquent, invité la Cour à rejeter la requête au motif que le requérant avait perdu la qualité de « victime ».

39. Le requérant ne s'est pas prononcé à cet égard.

40. La Cour rappelle qu'« une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention » (*Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI).

41. En l'occurrence, la Cour observe que, le 4 février 2000, la Cour suprême de justice a accueilli le recours en annulation formé par le parquet et annulé la décision de condamnation à l'origine des griefs du requérant tirés des articles 6 et 10 (paragraphe 34 ci-dessus).

42. Elle note que la décision d'acquiescement, prise à la suite de la réouverture de la procédure, plus de cinq ans après la condamnation du requérant par une décision définitive, se fondait uniquement sur l'absence d'intention de diffamer. Cette décision ne contient aucune référence au déroulement de la procédure devant le tribunal départemental de Bucarest ou aux griefs du requérant à ce sujet.

De l'avis de la Cour, la décision du 4 février 2000 de la Cour suprême de justice ne saurait passer pour une reconnaissance explicite ou en substance d'une prétendue violation de l'article 6 § 1 de la Convention et, quoi qu'il en soit, cette décision ne fournit pas une réparation adéquate au sens de la jurisprudence de la Cour, pour les raisons indiquées ci-dessous.

43. Quant à la violation alléguée de l'article 10, à supposer que ladite décision puisse passer pour une reconnaissance en substance d'une telle violation, la Cour estime qu'elle ne fournit pas une réparation adéquate au sens de sa jurisprudence. En effet, d'une part, aucun dédommagement n'a été accordé au requérant du fait de sa condamnation. D'autre part, les montants versés par le requérant aux trois enseignantes au titre du dommage moral ne lui ont pas été restitués. Quant à l'amende pénale, la Cour relève que, bien que cinq années se soient écoulées depuis son paiement par le requérant, la lettre du 6 mars 2000 adressée par le tribunal de première instance de Bucarest au bureau des impôts du troisième arrondissement de Bucarest demandant la restitution de cette somme (paragraphe 35 ci-dessus) ne prend pas en compte l'inflation au cours des dernières années.

44. En conclusion, la Cour estime que le requérant peut se prétendre «victime» au sens de l'article 34 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

45. Le requérant allègue ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant le tribunal départemental de Bucarest, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

«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 (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

46. Le requérant se plaint d'avoir été condamné par le tribunal départemental de Bucarest sans que celui-ci l'entende en personne. Il fait valoir que le tribunal départemental a statué en se fondant uniquement sur le dossier du tribunal de première instance, contenant les dépositions des témoins et sa déclaration, résumée «en cinq lignes». Pendant l'audience du 26 septembre 1994, qui aurait duré «tout au plus quatre minutes», ni lui-même ni son avocat n'auraient pu prendre la parole. A cet égard, il soutient que le procès-verbal d'audience du 26 septembre 1994 ne correspond nullement à la réalité, car son avocat n'a pas pu plaider, mais a simplement été autorisé à déposer des conclusions écrites.

47. Le requérant conteste aussi la véracité des mentions contenues dans l'arrêt rectificatif rendu le 28 janvier 1997, car il n'aurait pas pris la parole lors de l'audience du 26 septembre 1994 et le procureur aurait demandé son acquittement, et non sa condamnation, comme le soutient le Gouvernement. Il fait valoir en outre que l'arrêt du 28 janvier 1997 ne lui a jamais été signifié, mais qu'il en a pris connaissance lorsque la Commission le lui a communiqué.

48. Enfin, le requérant se plaint de ce que l'arrêt du 10 octobre 1994 du tribunal départemental de Bucarest fait référence uniquement aux dépositions des témoins à charge, en passant sous silence les dépositions des quatre témoins à décharge, qui sont pourtant essentielles, dans la mesure où ces derniers avaient affirmé que les trois enseignantes n'avaient pas restitué l'argent et les documents du syndicat et que le requérant avait été chargé par celui-ci de les récupérer.

49. Le Gouvernement estime que la condamnation du requérant, prononcée uniquement à partir du dossier du tribunal de première instance, n'était pas contraire aux exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Cet article n'exige pas que l'accusé soit entendu personnellement par une juridiction de recours,

lorsque celle-ci doit examiner exclusivement des questions de droit. Bien que le tribunal départemental de Bucarest fût compétent en théorie pour examiner des questions de fait comme de droit, il n'était pas appelé en l'espèce à trancher des questions de fait, puisque les faits, tels qu'établis par le tribunal de première instance de Bucarest, n'avaient pas été contestés par les parties. Le tribunal départemental de Bucarest devait donc statuer uniquement sur une question de droit relative à l'élément subjectif de l'infraction, à savoir l'existence de l'intention de diffamer. Or, pour déterminer l'existence de cet élément, le tribunal n'avait nullement besoin d'entendre le requérant.

50. Le Gouvernement fait valoir que de toute façon le requérant a pris la parole en dernier, ainsi qu'il ressort de l'arrêt rectificatif du 28 janvier 1997.

51. Par ailleurs, il conteste l'allégation du requérant selon laquelle le procureur a demandé le rejet du recours, et se réfère à cet égard à l'arrêt du 28 janvier 1997, dont il ressort que le procureur avait demandé que le recours fût accueilli et le requérant condamné. Le Gouvernement estime que les juges sont indépendants et la position du procureur au cours du procès ne saurait les influencer.

52. Enfin, le Gouvernement dément que l'avocat du requérant n'ait pas pris la parole lors de l'audience du 26 septembre 1994 et fait valoir qu'en tout état de cause l'avocat a déposé des conclusions écrites.

53. La Cour rappelle que les modalités d'application de l'article 6 aux procédures d'appel dépendent des caractéristiques de la procédure dont il s'agit ; il convient de tenir compte de l'ensemble de la procédure interne et du rôle dévolu à la juridiction d'appel dans l'ordre juridique national. Lorsqu'une audience publique a eu lieu en première instance, l'absence de débats publics en appel peut se justifier par les particularités de la procédure en question, eu égard à la nature du système d'appel interne, à l'étendue des pouvoirs de la juridiction d'appel, à la manière dont les intérêts du requérant ont réellement été exposés et protégés devant elle, et notamment à la nature des questions qu'elle avait à trancher (arrêt *Botten c. Norvège* du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, p. 141, § 39).

54. Devant une cour d'appel jouissant de la plénitude de juridiction, l'article 6 ne garantit pas nécessairement le droit à une audience publique ni, si une telle audience a lieu, celui d'assister en personne aux débats (voir, par exemple, l'arrêt *Fejde c. Suède* du 29 octobre 1991, série A n° 212-C, pp. 69-70, § 33).

55. En revanche, la Cour a déclaré que lorsqu'une instance d'appel est amenée à connaître d'une affaire en fait et en droit et à étudier dans son ensemble la question de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut, pour des motifs d'équité du procès, décider de ces questions sans appréciation directe des témoignages présentés en personne par l'accusé qui soutient

qu'il n'a pas commis l'acte tenu pour une infraction pénale (arrêt *Ekkatani c. Suède* du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 32).

56. Dès lors, afin de déterminer s'il y a eu violation de l'article 6 en l'espèce, il échet d'examiner le rôle du tribunal départemental de Bucarest et la nature des questions dont il avait à connaître.

57. La Cour rappelle qu'en l'espèce l'étendue des pouvoirs du tribunal départemental de Bucarest, en tant qu'instance de recours, est définie dans les articles 385-15 et 385-16 du code de procédure pénale. Conformément à l'article 385-15, le tribunal départemental, en tant qu'instance de recours, n'était pas tenu de rendre un nouveau jugement sur le fond, mais il en avait la possibilité. Le 10 octobre 1994, le tribunal départemental de Bucarest annula la décision du 18 mars 1994 et rendit un nouveau jugement sur le fond. Selon les dispositions légales précitées, il en résulte que la procédure devant le tribunal départemental de Bucarest était une procédure complète qui suivait les mêmes règles qu'une procédure au fond, le tribunal étant amené à connaître tant des faits de la cause que du droit. Le tribunal départemental pouvait décider soit de confirmer l'acquiescement du requérant soit de le déclarer coupable, après s'être livré à une appréciation complète de la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'intéressé, en administrant le cas échéant de nouveaux moyens de preuve (paragraphe 37 ci-dessus).

58. En l'occurrence, la Cour note qu'après avoir infirmé l'acquiescement prononcé en première instance, le tribunal départemental de Bucarest a statué sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre le requérant, en le reconnaissant coupable de diffamation, sans entendre celui-ci. La Cour ne saurait accepter l'argument du Gouvernement selon lequel le fait que l'accusé parle en dernier suffisait en l'espèce. D'une part, elle relève qu'il y a une dispute entre le Gouvernement et le requérant quant à la question de savoir si l'intéressé a réellement pris la parole en dernier. D'autre part, elle souligne que, si le droit de l'accusé à parler le dernier revêt une importance certaine, il ne saurait se confondre avec son droit d'être entendu, pendant les débats, par un tribunal.

59. La Cour constate dès lors que le tribunal départemental de Bucarest a statué sur le bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre le requérant et l'a reconnu coupable de diffamation sans qu'il ait eu la possibilité de déposer et défendre sa cause. Elle estime que le requérant aurait dû être entendu par le tribunal départemental de Bucarest, eu égard notamment au fait que celui-ci a été le premier à le condamner dans le cadre de la procédure visant à décider du bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre lui.

60. Cette exigence n'ayant pas été satisfaite, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1. Dans ces conditions, elle ne juge pas utile d'examiner de surcroît si d'autres éléments de la procédure devant le

tribunal départemental de Bucarest étaient en conformité ou non avec cette disposition.

61. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

62. Selon le requérant, sa condamnation pour diffamation a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

63. Selon le requérant, sa condamnation était contraire aux dispositions de l'article 10 de la Convention. D'une part, le tribunal départemental de Bucarest ne l'a pas autorisé à faire la preuve de la vérité de ses affirmations. D'autre part, le non-lieu prononcé par le parquet à l'égard des trois enseignantes et qui ne lui a jamais été notifié par les autorités ne signifie nullement que les enseignantes avaient restitué l'argent appartenant au syndicat.

64. Le Gouvernement estime que la condamnation du requérant était conforme aux exigences du deuxième paragraphe de l'article 10 de la Convention. D'abord, elle avait pour but la protection de la réputation et des droits d'autrui, car le requérant avait qualifié les trois enseignantes de « *delapidatori* », alors qu'elles n'avaient pas été condamnées par un tribunal. Quant à la peine infligée, elle n'était nullement excessive vu le montant raisonnable de l'amende infligée et des dommages octroyés.

65. Selon la Commission, l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », car il était loisible au requérant de formuler ses critiques autrement qu'en traitant les enseignantes de « *delapidatori* » alors que celles-ci n'avaient pas été condamnées par un tribunal.

66. La Cour note qu'il n'est pas contesté en l'espèce que la condamnation prononcée à l'encontre du requérant pour diffamation constitue une ingérence des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant, au sens de l'article 10 de la Convention.



67. La question se pose de savoir si pareille ingérence peut se justifier au regard du paragraphe 2 de cette disposition. Il y a donc lieu d'examiner si cette ingérence était «prévue par la loi», visait un but légitime en vertu de ce paragraphe et était «nécessaire dans une société démocratique» (arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

68. La Cour estime que l'ingérence était «prévue par la loi», ce qui n'a d'ailleurs pas été contesté devant elle ; en effet, la condamnation du requérant se fondait sur l'article 206 du code pénal roumain (paragraphe 36 ci-dessus). Cette restriction visait un but légitime prévu par le paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui. Il reste à examiner si la restriction critiquée était «nécessaire dans une société démocratique», pour atteindre pareil but.

69. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il y a donc lieu de déterminer si l'ingérence incriminée 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. Elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (arrêt *Dalban* précité, § 47). La Cour doit donc examiner les propos litigieux dans leur propre contexte, eu égard aux circonstances de l'espèce.

70. La Cour note que les déclarations du requérant renfermaient deux éléments : une critique de la police et du parquet, auxquels le requérant reprochait de ne pas vouloir conclure l'enquête concernant la plainte déposée à l'encontre de A.P., R.V. et M.M., puis l'affirmation du requérant que ces dernières étaient des «*delapidatori*».

71. La Cour relève que l'atteinte à la liberté d'expression du requérant tient uniquement au deuxième élément. Le tribunal départemental de Bucarest fonda sa décision de condamnation sur le terme employé par M. Constantinescu à l'égard des trois enseignantes, jugé diffamatoire, et non sur le fait que le requérant avait exprimé des opinions critiques sur le fonctionnement de la justice en matière de conflits syndicaux.

72. Même si le contexte dans lequel furent tenus les propos du requérant était un débat sur l'indépendance des syndicats et le fonctionnement de l'administration judiciaire, et était donc d'un intérêt public, il y a des limites au droit à la liberté d'expression. Nonobstant le rôle particulier joué par le requérant en sa qualité de représentant d'un syndicat, l'intéressé devait réagir dans les limites fixées, notamment, dans l'intérêt de la «protection de la réputation ou des droits d'autrui», y compris du droit à la présomption d'innocence. Il s'agit donc de dire s'il a franchi les limites de la critique admissible.

73. De l'avis de la Cour, le terme «*delapidatori*», désignant des personnes reconnues coupables de l'infraction de détournement, était de nature à offenser les trois enseignantes, puisque celles-ci n'avaient pas été condamnées par un tribunal.

74. La Cour estime qu'il était tout à fait loisible au requérant de formuler ses critiques, et de contribuer ainsi à une libre discussion publique sur les problèmes syndicaux, sans employer le mot «*delapidatori*».

75. Dès lors, l'intérêt légitime de l'Etat à protéger la réputation des trois enseignantes n'entraîne pas en conflit avec l'intérêt du requérant de contribuer au débat susmentionné.

76. La Cour est donc convaincue que les motifs invoqués par les autorités nationales étaient «pertinents et suffisants» aux fins du paragraphe 2 de l'article 10.

77. Elle constate en outre que, dans les circonstances de l'espèce, l'ingérence qui en est résultée était proportionnée au but légitime visé. En effet, la Cour estime que la peine infligée, à savoir, une amende de 50 000 ROL et 500 000 ROL à chaque enseignante pour préjudice moral n'était pas disproportionnée.

78. Dès lors, il n'apparaît pas que le tribunal départemental de Bucarest ait dépassé la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales et nulle violation de l'article 10 de la Convention ne se trouve établie.

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

79. 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

80. Le requérant sollicite l'octroi de 100 millions de dollars américains en réparation du préjudice moral causé par le discrédit lié à sa condamnation. Au titre du dommage matériel, le requérant demande le remboursement de l'amende pénale qu'il a payée à la suite de sa condamnation et du dédommagement versé aux trois enseignantes. Il prétend en outre avoir subi un manque à gagner, car, eu égard au stress et à l'angoisse causés par les différentes procédures dans lesquelles il a été impliqué, il n'a pas pu publier un livre qu'il avait écrit et qui avait été accepté par une maison d'édition. Il demande donc 2 milliards de lei roumains (ROL) au titre du dommage matériel.

81. Le Gouvernement soutient que le constat d'une violation vaudrait en soi satisfaction équitable.

82. La Cour note en premier lieu que l'allégation du requérant concernant son manque à gagner n'a nullement été étayée. Elle relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable devant le tribunal départemental de Bucarest. La Cour ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que l'intéressé a subi une perte de chance réelle dans ledit procès (*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II). Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant la somme de 15 000 francs français (FRF) à convertir en lei roumains au taux applicable le jour du versement.

### **B. Frais et dépens**

83. Le requérant réclame le remboursement des frais et dépens pour l'ensemble des procédures suivies devant les autorités nationales, à savoir l'équivalent de 200 000 ROL en 1994.

84. Le Gouvernement ne se prononce pas sur la question.

85. La Cour note que le requérant a défendu lui-même sa cause devant la Commission et que, devant la Cour, il a été représenté à l'audience. Elle constate également que le Conseil de l'Europe a versé à M. Constantinescu la somme de 10 806,10 FRF au titre de l'assistance judiciaire. Eu égard au constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 20 000 FRF, moins la somme susmentionnée déjà versée par le Conseil de l'Europe. Le solde est à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement.

### **C. Intérêts moratoires**

86. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 2,47 % l'an.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, à l'unanimité, que le requérant peut se prétendre « victime » d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention aux fins de l'article 34 de la Convention;

2. *Dit*, par cinq voix contre deux, que le requérant peut se prétendre «victime» d'une violation de l'article 10 de la Convention aux fins de l'article 34 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 15 000 FRF (quinze mille francs français) pour dommage matériel et moral et 20 000 FRF (vingt mille francs français) pour frais et dépens, moins 10 806,10 FRF (dix mille huit cent six francs français dix centimes), à convertir en lei roumains au taux applicable le jour du versement;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 juin 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Wilhelmina THOMASSEN  
Présidente

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

W.T.  
M.O'B.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. J'ai voté avec la majorité en faveur du constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention; par contre, mon approche n'est pas la même en ce qui concerne l'article 10, lequel, à mon avis, a été aussi violé.

2. La Cour ayant trouvé une violation de l'article 6 § 1 du fait que le requérant n'a pas été entendu par le tribunal, l'analyse globale des faits ne peut aboutir, par la force des choses, qu'au constat d'une violation de l'article 10. La partie de l'arrêt concernant l'exception préliminaire du Gouvernement et, notamment, le paragraphe 43, confortent ma position.

3. Si l'article 6 § 1 n'avait pas été enfreint, à savoir si pendant les débats devant le tribunal départemental de Bucarest qui l'a reconnu coupable d'un délit de diffamation, le requérant avait eu la possibilité de déposer, de défendre sa cause, d'invoquer sa bonne foi et, en particulier, d'établir la véracité de ses affirmations, ainsi que l'article 207 du code pénal roumain le permet à tout accusé, l'issue de la procédure pénale aurait pu être différente. Les événements ultérieurs confirment d'ailleurs cette thèse.

4. Comme la Cour le constate (paragraphe 72 de l'arrêt), les propos litigieux furent tenus dans le cadre d'un libre débat sur l'indépendance des premiers syndicats créés en Roumanie après la chute de l'ancien régime et sur le fonctionnement de l'administration de la justice. L'appréciation du qualificatif «*delapidatori*» utilisé à l'égard de A.P., R.V. et M.M. doit se faire à la lumière de l'ensemble de l'affaire et du contexte dans lequel le requérant prononça ce mot, repris et publié ensuite par un journaliste. Nul ne peut douter qu'il s'agissait là d'une question d'intérêt public.

5. L'on ne saurait considérer que les termes employés par le requérant étaient dénués de fondement, puisque le juge de première instance, en l'acquittant, a relevé que les enseignantes n'avaient pas restitué certaines sommes d'argent appartenant au syndicat. La mauvaise foi du requérant ne saurait, elle non plus, être établie, dès lors que le même juge a constaté que la décision de non-lieu prise par le parquet n'avait été notifiée ni aux trois enseignantes concernées ni au requérant (paragraphe 16 et 63 de l'arrêt) au moment où les propos litigieux furent tenus.

Ces deux éléments (propos non dénués de fondement et absence de mauvaise foi) n'ont pas été contestés par le tribunal départemental de Bucarest, qui a condamné le requérant sans même examiner la question de l'*exceptio veritatis*, soulevée pourtant par l'intéressé.

J'estime qu'une telle ingérence n'était pas nécessaire; en particulier, l'existence d'un «besoin social impérieux» – condition établie et

constamment réitérée par la jurisprudence de la Cour – n'a pas été démontré. En effet, si l'on ne saurait spéculer sur le résultat auquel le tribunal départemental de Bucarest eût abouti s'il avait examiné l'offre du requérant de prouver la véracité de ses propos, j'estime que l'absence d'examen par le tribunal départemental de ce moyen d'une importance incontestable (selon l'article 207 du code pénal roumain, des affirmations dont la véracité a été établie ne constituent pas des propos diffamatoires au sens de l'article 206 du même code) équivaut à une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé qui ne satisfait pas au critère de nécessité.

6. Finalement, il est révélateur que, plus de deux ans après, le tribunal départemental de Bucarest ait prononcé d'office un arrêt de rectification de plusieurs erreurs matérielles (ou plutôt d'omissions) figurant dans le procès-verbal d'audience et dans l'arrêt de condamnation du 10 octobre 1994. Il est encore plus significatif que, cinq ans après sa condamnation, la Cour suprême de justice, accueillant un recours en annulation formé – toujours d'office – par le procureur général, ait acquitté le requérant au motif que l'intention de diffamer, élément constitutif du délit, n'avait pas été prouvée (paragraphe 34 de l'arrêt). Cette décision d'office tardive (adoptée quarante-cinq jours avant l'audience de la Cour) ne peut que constituer une reconnaissance implicite de la violation de l'article 10 de la Convention.

7. Dès lors, contrairement à la majorité, je ne suis pas convaincu de la nécessité de l'ingérence ni du caractère «pertinent et suffisant» des motifs invoqués par les autorités nationales en l'espèce.

CONSTANTINESCU v. ROMANIA  
*(Application no. 28871/95)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 27 JUNE 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Evidence not having been heard from accused during appeal proceedings  
Conviction for criminal libel****Article 6 § 1**

*Criminal proceedings – Fair trial – Evidence not having been heard from accused during appeal proceedings – Right to oral trial – Applicability of Article 6 to appeal proceedings – Appellate court ruling on questions of fact and of law*

**Article 10**

*Freedom of expression – Criminal libel – Conviction for criminal libel – Protection of the reputation of others – Necessary in a democratic society – Limits on freedom of expression – Public interest – Relevant and sufficient grounds – Proportionality*

\*

\* \*

In June 1992, following the applicant's election to the leadership of a teachers' union, the union in question lodged a complaint against three teachers who had been members of the previous leadership for theft, misappropriation and fraudulent conversion. In February 1993 the prosecutor gave a decision discontinuing the proceedings. During a conversation with a journalist the applicant expressed his dissatisfaction with the slow pace of the criminal investigation. He referred to the three teachers against whom the union had lodged a complaint as "*delapidatori*" (persons convicted of fraudulent conversion). The applicant's remarks were published in March 1993, that is, after delivery of the decision discontinuing the proceedings against the three teachers. The teachers brought criminal libel proceedings against the applicant in the Court of First Instance. The applicant was acquitted, whereupon they lodged an appeal with the County Court. The County Court quashed the acquittal and decided to re-examine the case on the merits, as was permissible under domestic law. At the hearing before the County Court, the applicant, although present, did not give evidence. According to the record of the hearing, he addressed the court last. In 1994 the court delivered a judgment in which it held that the applicant had intended to injure the honour and reputation of the three teachers since the remarks had been published in a newspaper after the decision discontinuing the proceedings against them. Accordingly, he was sentenced for criminal libel to a fine of 50,000 Romanian lei and ordered to pay 500,000 lei for non-pecuniary damage to each of the three teachers. The applicant appealed against that decision, but his appeal was declared inadmissible. In 1997 the Court of First

---

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

Instance upheld the action for damages lodged in 1993 by the applicant, on behalf of the union, against one of the teachers and ordered her to return the sum which had been requested of her. In 1998 the Procurator-General at the Supreme Court of Justice lodged an application to have the judgment of 1994 set aside and the applicant acquitted on the ground that the constituent elements of the offence of libel had not been made out. In 2000 the Supreme Court of Justice granted the Procurator-General's application. The Court of First Instance then requested the tax office to refund the applicant 50,000 lei, which was the amount of the fine he had paid following his conviction.

*Held*

(1) The Government's preliminary objection: The Supreme Court of Justice's decision to acquit had been based solely on the lack of intention to defame and had not contained any reference to the conduct of the proceedings in the County Court or to the applicant's complaints in that regard. That decision could not therefore be seen as an acknowledgment, whether explicit or in substance, of an alleged infringement of Article 6 § 1 and, in any event, did not constitute adequate redress for the purposes of the Court's case-law. Even assuming that the Supreme Court of Justice's decision could be seen as an acknowledgment in substance of an infringement of Article 10, it did not provide adequate redress. In the first place, the applicant had not been awarded any damages on account of his conviction and in the second place, the amounts paid by the applicant to the three teachers for non-pecuniary damage had not been refunded to him. With regard to the fine, although five years had elapsed since the applicant had paid it, the Court of First Instance's request to the tax office for a refund of the amount had not taken account of inflation over the previous years. Accordingly, the applicant could claim to be a victim for the purposes of Article 34.

(2) Article 6 § 1: The County Court, sitting as an appellate court, was not obliged to give a fresh judgment on the merits, but could do so. In the present case, the County Court had quashed the decision of March 1994 and had given a fresh judgment on the merits. Under domestic law, the proceedings in the appellate court were full proceedings governed by the same rules as a trial on the merits, with the court being required to examine questions both of fact and of law. The County Court had determined a criminal charge against the applicant, finding him guilty of criminal libel, without hearing evidence from him. Even if the applicant had addressed the court last, which he disputed, an accused's right to address the court last, although certainly of importance, could not be equated with his right to be heard by the court during the trial. Accordingly, the applicant had been unable to defend his case, since he had not been heard by the County Court which had, however, been the first court to convict him in proceedings determining a criminal charge against him.

*Conclusion:* violation (unanimously).

3. Article 10: The applicant's conviction for criminal libel amounted to an interference with his freedom of expression. It was, however, prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the reputation of others. It remained to be determined to what extent that conviction had been necessary in a democratic society. Even though the context in which the applicant had made his remarks had been that of a debate on the independence of unions and the

functioning of the courts, that is, a subject partly of public interest, the fact remained that there were limits to the freedom of expression. The term “*delapidatori*” was of a kind to offend the three teachers to whom the applicant had been referring because they had not been convicted by a court. The applicant could perfectly well have expressed his criticism without using that term. Accordingly, the legitimate interest of the State in protecting the reputation of those individuals had not conflicted with the applicant’s right to participate in the above-mentioned debate. The grounds relied on by the authorities had been relevant and sufficient for the purposes of the second paragraph of that Article and the interference had been proportionate to the pursued aim since the fine imposed on the applicant had not been disproportionate.

*Conclusion:* no violation (six votes to one).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for pecuniary and non-pecuniary damage.

#### **Case-law cited by the Court**

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Ekbatani v. Sweden, judgment of 26 May 1988, Series A no. 134

Fejde v. Sweden, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-C

Botten v. Norway, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI



**In the case of Constantinescu v. Romania,**

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

Mrs W. THOMASSEN, *President*,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ, *judges*,

Mr Ș. BELIGRĂDEANU, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 21 March and 6 June 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court by a Romanian national, Mr Mihail Constantinescu (“the applicant”), on 27 July 1999 and by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 11 September 1999 within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”).

2. It originated in an application (no. 28871/95) against Romania lodged by the applicant with the Commission on 4 April 1995 under former Article 25 of the Convention. The applicant complained of an infringement of his freedom of expression, contrary to Article 10 of the Convention, on account of his conviction for defamation; of the unfairness of the related proceedings, contrary to Article 6 § 1 of the Convention; and of an infringement of his freedom of association, contrary to Article 11 of the Convention.

On 23 October 1997 the Commission declared admissible the complaints of an infringement of freedom of expression and of the unfairness of the proceedings, but declared the remainder of the application inadmissible. In its report of 19 April 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 and held, by twenty-one votes to seven, that there had not been a violation of Article 10.

3. The applicant was granted legal aid.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 4 thereof combined with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

Chamber determined on 7 July 1999 that the case should be examined by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, subsequently assigned the case to the First Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr C. Bîrsan, the judge elected in respect of Romania (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr J. Casadevall, who took over the presidency of the Section and hence of the Chamber (Rules 12 and 26 § 1 (a)) at the deliberations of 21 March 2000. The other members appointed by Mr Casadevall to complete the Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste (Rule 26 § 1(b)).

Subsequently Mr Bîrsan, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Chamber (Rule 28). The Romanian Government ("the Government") accordingly appointed Mr Ş. Beligrădeanu to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). On 6 June 2000 Mrs Thomassen took over the presidency of the Section and hence of the Chamber (Rules 12 and 26 § 1(a)). Mr Maruste, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr B. Zupančič, substitute (Rule 26 § 1(c)).

6. The applicant and the Government each filed a memorial on 6 and 9 November 1999 respectively.

7. In accordance with the decision of the Chamber, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 March 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs R. RIZOIU,	<i>Agent,</i>
Mrs C. TARCEA, Ministry of Justice,	
Mr T. CORLĂŢEAN, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr C. DINU, of the Bucharest Bar,	<i>Counsel.</i>
-----------------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Dinu, Mrs Rizoiu and Mrs Tarcea.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 8 June 1992 the General Assembly of the Primary and Secondary School Teachers' Union of the second district of Bucharest ("the union") elected a new leadership. The applicant was elected General Secretary.

9. On 29 June 1992 the union lodged a complaint against A.P. and R.V., former managers, and M.M., former Secretary of the union, who were all teachers, alleging theft, misappropriation and fraudulent conversion. The union complained that the individuals in question had refused to return the union's property and accounting documents when the new leadership took up its duties and had used them to form a new trade-union organisation.

10. In a letter of 2 October 1992 the applicant requested, on behalf of the union, information from the Bucharest public prosecutor's office about the progress of the investigation, but received no reply. In a further letter, of 9 December 1992, he renewed his enquiry of the same public prosecutor's office and also complained about the slowness of the criminal investigation. He received no reply to his letter.

11. On 8 February 1993 the public prosecutor gave a decision discontinuing the proceedings in respect of the union's complaint lodged against A.P., R.V. and M.M. That decision was sent on 18 January 1994 only to those three individuals.

12. In 1993 the applicant, in his capacity as representative of the union, took out a summons against R.V. in the Court of First Instance of the second district of Bucharest, seeking an order, under Articles 998 and 999 of the Civil Code governing civil liability, to return to the union 170,000 Romanian lei (ROL) in union subscription fees.

13. On an unknown date the applicant had a conversation with a journalist during which he expressed his dissatisfaction with the slow pace of the criminal investigation. On 23 March 1993 the following article was published in the *Tineretul Liber* ("Free Youth") newspaper:

"The Primary and Secondary School Teachers' Union of the second district of Bucharest ... is the most militant union because it battles against everyone to ensure respect for the law and teachers' rights. Those are the assertions of Mihail Constantinescu, a teacher at M.S. school, who tells us: 'I have lodged a complaint against the Bucharest Schools' Inspectorate [*Inspectoratul*] for failure to comply with the collective bargaining agreement; the hearing has been listed for 29 April. We will be lodging a complaint against the police and the public prosecutor's office, who are engaging in anti-union activities by slowing down the criminal investigation in respect of certain *delapidatori* [persons found guilty of fraudulent conversion] – R.V., A.P., M.M., teachers in the second district; we have at our disposal against them written evidence and confessions by two of them to being in possession of a sum of money belonging to the union, which they have not returned. The anti-union activities are premeditated ...'"

14. On 22 April 1993 A.P., R.V. and M.M. instituted criminal libel proceedings against the applicant in the Court of First Instance (*judecatoria*) of the third district of Bucharest.

15. The trial took place on 25 February 1994. The single-judge court delivered its judgment on 18 March 1994.

16. After hearing evidence from six witnesses for the plaintiff and three for the defence, from the applicant and from the three teachers, the judge

acquitted the applicant. He noted that on the date on which the article in question had appeared, the three teachers had been the subject of a criminal investigation in connection with a charge of fraudulent conversion and that they had not been informed of the decision discontinuing the proceedings until after the article had appeared, that is, on 18 January 1994. Furthermore, the judge noted, it was not disputed that the teachers had not returned certain sums of money belonging to the union. Accordingly, he considered that the applicant had not had any intention of libelling the teachers, but merely of informing the public that his union was going to lodge a complaint against the police and the public prosecutor's office, accused of slowing down the criminal investigation concerning the three teachers.

17. A.P., R.V. and M.M. appealed to the Bucharest County Court, which upheld their appeal. The court quashed the decision of 18 March 1994 and decided to re-try the case on the merits.

18. The trial took place on 26 September 1994. The Court cannot establish from the documents in its possession whether the applicant's lawyer was able to make oral submissions. However, his lawyer submitted in the written pleadings in defence that his client had expressed himself on behalf of the union; that the aim pursued was that of reconstituting the union's assets; and that the new trade-union organisation formed by the three teachers had been declared illegal by the courts. He referred to the evidence given by the witnesses before the Court of First Instance testifying to negligence on the part of the three teachers in the administration of the union's property and to their refusal to return certain sums of money and documents. He added that the article had distorted the applicant's statements to the journalists, but that the applicant did not want to sue the press.

19. Although the applicant was present at the trial, the court did not hear submissions from him. No evidence was adduced. The record of the hearing did not mention the public prosecutor's submission allegedly requesting the applicant's acquittal, but merely indicated that the parties' lawyers had been able to address the court.

20. The decision was reserved until 3 October 1994, and then until 10 October 1994, on which date it was delivered in the absence of the applicant and his lawyer. The court held that the applicant had intended to injure the honour and reputation of the three teachers, contrary to Article 206 of the Criminal Code, since his remarks had been published in the newspaper after the decision of 8 February 1993 discontinuing the proceedings. The court also noted that, after that date, the applicant had gone to the schools at which A.P., R.V. and M.M. taught and accused them of running off with the union's money.

21. The applicant was convicted of criminal libel, fined ROL 50,000 and ordered to pay ROL 500,000 to each of the three teachers for non-pecuniary damage.



22. The applicant appealed on 19 October 1994. On 18 November 1994 the Bucharest Court of Appeal declared his appeal inadmissible on the ground that no appeal lay against the decision in question and that it was final.

23. On an unknown date the applicant paid the three teachers the sums which he had been ordered to pay them. On 28 March 1995 he paid the ROL 50,000 fine.

24. On an unknown date the applicant requested the Procurator-General at the Supreme Court of Justice to lodge an application to have the judgment of 10 October 1994 set aside.

25. On 26 May 1995 the applicant was informed that the Procurator-General had refused to lodge an application to have the judgment set aside.

26. In a judgment of 28 January 1997, the Bucharest County Court, after examining the case *ex officio* and in camera, delivered a judgment rectifying the clerical errors in the record of the hearing of 26 September 1994 and the judgment of 10 October 1994.

27. The court amended the record of the hearing of 26 September 1994 to record the presence of the public prosecutor, L.S., who had requested in his written pleadings that the teachers' appeals be upheld and that the applicant be sentenced to a fine for criminal libel and ordered to pay compensation for non-pecuniary damage. Furthermore, according to the court, the applicant had addressed it last on 26 September 1994.

28. The court also decided to rectify the judgment of 10 October 1994 so as to record the adjournment of delivery date from 3 to 10 October 1994 and the presence at delivery of the public prosecutor, L.S.

29. The parties were not summoned to attend and were not present at delivery of the judgment on 28 January 1997.

30. In a judgment of 12 March 1997, the Bucharest Court of First Instance upheld the action for damages brought by the union against R.V. in 1993 and ordered R.V. to return ROL 170,000 plus interest. The court noted that R.V. had been the Treasurer of the union from 1990 to 1992 and that, in that capacity, she had received ROL 170,000 in subscriptions from the members of the union during that period. The court also noted that, after leaving her post, R.V. had refused to return to the union the documents relating to the deposit of the said sum at the bank, so that the union had never been able to retrieve it.

31. On 6 January 1998 the Government provided the Commission, at its request, with a copy of the Bucharest County Court's hearings register for 3 and 10 October 1994. The register mentions only the adjournment of delivery from 3 to 10 October 1994 and the finding of guilt in respect of the applicant.

32. In a letter of 14 December 1998 the Government informed the Commission that they could not provide it with a copy of the notes taken by the registrar (*caietul grefierului*) during the hearing of 26 September 1994 because, pursuant to the Ministry of Justice's Circular no. 991/C/

1993 (*Ordinul ministrului*), registers containing the registrar's notes are sealed and archived for three years.

33. On 11 December 1998 the Procurator-General at the Supreme Court of Justice lodged an application to have the judgment of 10 October 1994 set aside. He requested that the applicant be acquitted on the ground that the constituent elements of the offence of libel had not been made out.

34. At the hearing on 21 March 2000 the Government submitted to the Court a decision of 4 February 2000 of the Supreme Court of Justice granting the application lodged by the Procurator-General to have the decision of 10 October 1994 set aside and acquitting the applicant on the ground that intent to defame, a constituent element of the offence of libel, had not been established.

35. The Government also submitted to the Court a copy of a letter of 6 March 2000 in which the Bucharest Court of First Instance requested the tax office of the third district of Bucharest to refund the applicant the ROL 50,000 fine paid by him following his conviction of 10 October 1994.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### The Criminal Code

36. The relevant provisions of the Criminal Code are as follows.

#### Article 206

"Anyone who makes any statement or allegation in public concerning a particular person which, if true, would render that person liable to a criminal, administrative or disciplinary penalty or expose them to public opprobrium, shall be liable to imprisonment for between three months and one year or to a fine."

#### Article 207

"Evidence of the truth of such a statement or allegation is admissible where the statement or allegation was made in order to protect a legitimate interest. Where the truth of the statement or allegation is proved, no offence of insult or defamation will have been committed."

37. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure read:

#### Article 385-6 paragraph 2

"A court hearing a *recurs* lodged directly against a decision from which no *apel* lies<sup>[1]</sup> shall examine every aspect of the case, irrespective of the grounds of appeal and requests of the parties ..."

---

1. In respect of certain crimes there is only one level of appellate jurisdiction (*recurs*), rather than two levels (*apel* followed by *recurs*), before a final judgment is delivered.

**Article 385-9**

“An appeal shall lie in the following circumstances:

...

(10) where the judgment does not deal either with one of the charges made against the accused in the committal order, or with certain evidence taken, or with certain applications that are of essential importance to a party in that they may safeguard that party's rights or have an effect on the outcome of the trial;

...”

**Article 385-15**

“In giving judgment on an appeal, the court may either ...:

2. uphold the appeal, quash the lower court's decision and ... (d) hold a retrial of the case ...”

**Article 385-16**

“Where the court which has given judgment on an appeal holds a retrial of the case in accordance with Article 385-15 (2) (d), it shall also rule on matters relating to the taking of evidence and fix a date for trial ...”

**Article 385-19**

“After the first judgment has been quashed, the second trial shall be held in accordance with the provisions of Chapters I (Trial – General Provisions) and II (Trial at first instance) of Title II, which shall apply *mutatis mutandis*.”

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

38. At the hearing of 21 March 2000 the Government submitted that the applicant's acquittal in accordance with the decision of 4 February 2000 of the Supreme Court of Justice constituted an acknowledgment “in substance of the alleged breach of the Convention”. Accordingly, they requested the Court to dismiss the application on the ground that the applicant was no longer a “victim”.

39. The applicant did not comment on that point.

40. The Court reiterates that “a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a ‘victim’ unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention” (*Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI).

41. In the instant case the Court observes that, on 4 February 2000, the Supreme Court of Justice granted the prosecution's application to have set aside the conviction which was the subject of the complaints lodged by the applicant under Articles 6 and 10 (see paragraph 34 above).

42. It notes that the decision to acquit the applicant, taken after the proceedings had been reopened and more than five years after the applicant had been convicted in a final decision, was based solely on the lack of intent to defame. The decision contained no reference to the conduct of the proceedings in the Bucharest County Court or to the applicant's complaints in that regard.

In the Court's opinion, the decision of 4 February 2000 of the Supreme Court of Justice cannot be seen as an acknowledgment, whether explicit or in substance, of an alleged breach of Article 6 § 1 of the Convention and, in any event, that decision does not provide adequate redress as required by the Court's case-law, for the reasons set out below.

43. With regard to the alleged violation of Article 10, even assuming that the said decision could be seen as an acknowledgment, in substance, of such a violation, the Court considers that it does not provide adequate redress as required by the Court's case-law. In the first place, no damages were awarded to the applicant for his (wrongful) conviction and, secondly, the sums paid by the applicant to the three teachers for non-pecuniary damage were not returned to him. With regard to the criminal fine, the Court notes that, although five years had passed since the applicant had paid it, the letter of 6 March 2000 sent by the Bucharest Court of First Instance to the tax office of the third district of Bucharest requesting a refund (see paragraph 35 above) did not take account of inflation over the previous years.

44. In conclusion, the Court considers that the applicant can claim to be a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

45. The applicant alleged that he had not had a fair trial in the Bucharest County Court, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

46. The applicant complained that he had been convicted by the Bucharest County Court without evidence being heard from him in person. He submitted that the County Court had ruled solely on the basis of the evidence put before the Court of First Instance, consisting of witness statements and his own statement summarised "in five lines". During the hearing on 26 September 1994, which had lasted "at the very most four minutes", neither he nor his lawyer had been able to address the court. In that connection, he maintained that the record of the hearing of 26 September 1994 did not in any way reflect the reality of the case

because his lawyer had not been able to make submissions, but had merely been authorised to file written pleadings.

47. The applicant also disputed the accuracy of the wording of the rectifying judgment delivered on 28 January 1997, alleging that he had not addressed the court at the hearing of 26 September 1994 and that the prosecutor had requested that he be acquitted, not convicted as the Government maintained. He also submitted that the judgment of 28 January 1997 had never been served on him, but that he had learned of it when the Commission had sent it to him.

48. Lastly, the applicant complained that the judgment of the Bucharest County Court of 10 October 1994 referred solely to the statements of the prosecution witnesses and omitted the statements of the four defence witnesses, whose evidence was crucial, however, because they had stated that the three teachers had not returned the money or documents belonging to the union and that the applicant had been instructed by the union to retrieve them.

49. The Government submitted that the finding of guilt in relation to the applicant, reached solely on the basis of the evidence put before the Court of First Instance, did not breach the requirements of a fair trial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. That Article did not require evidence to be heard from an accused in person by an appellate court whose remit was exclusively to examine questions of law. Although the Bucharest County Court did, in theory, have jurisdiction to examine questions of fact and of law, it had not been required in the instant case to determine questions of fact, since the facts, as established by the Bucharest Court of First Instance, had not been in dispute between the parties. The Bucharest County Court had thus been required to rule only on a question of law relating to the subjective element of the offence, that is, whether there had been an intention to defame. In order to establish whether that element had been made out, the court had not in any way needed to hear evidence from the applicant.

50. The Government contended that, in any event, the applicant had addressed the court last, as was clear from the rectifying judgment of 28 January 1997.

51. They also contested the applicant's claim that the prosecutor had requested that the appeal be dismissed. They referred in that connection to the judgment of 28 January 1997, which showed that the prosecutor had asked for the appeal to be upheld and the applicant convicted. The Government submitted that the courts were independent and that the position of the prosecutor during a trial could not influence them.

52. Lastly, the Government insisted that the applicant's lawyer had addressed the court during the hearing of 26 September 1994 and submitted that, in any event, he had filed written pleadings.

53. The Court reiterates that the manner of application of Article 6 to proceedings before courts of appeal depends on the special features of the proceedings involved; account must be taken of the entirety of the proceedings in the domestic legal order and of the role of the appellate court therein. Where a public hearing has been held at first instance, the absence of such a hearing may be justified at the appeal stage by the special features of the proceedings at issue, having regard to the nature of the domestic appeal system, the scope of the appellate court's powers and to the manner in which the applicant's interests were actually presented and protected before the court of appeal, particularly in the light of the nature of the issues to be decided by it (see the *Botten v. Norway* judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, p. 141, § 39).

54. Before a court of appeal exercising jurisdiction as to both facts and law, Article 6 does not necessarily guarantee the right to a public hearing or, if such a hearing is held, the right to participate in person in the proceedings (see, for example, the *Fejde v. Sweden* judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-C, pp. 69-70, § 33).

55. However, the Court has held that where an appellate court is called upon to examine a case as to the facts and the law and to make a full assessment of the question of the applicant's guilt or innocence, it cannot, as a matter of fair trial, properly determine those issues without a direct assessment of the evidence given in person by the accused – who claims that he has not committed the act alleged to constitute a criminal offence (see the *Ekbatani v. Sweden* judgment of 26 May 1988, Series A no. 134, p. 14, § 32).

56. Accordingly, in order to determine whether there has been a violation of Article 6 in the instant case, an examination must be made of the role of the Bucharest County Court and the nature of the issues which it was called upon to try.

57. The Court reiterates that in the instant case the scope of the Bucharest County Court's powers, sitting as an appellate court, is set out in Articles 385-15 and 385-16 of the Code of Criminal Procedure. In accordance with Article 385-15, the County Court, sitting as an appellate court, was not required to give a fresh judgment on the merits, but could do. On 10 October 1994 the Bucharest County Court quashed the decision of 18 March 1994 and gave a fresh judgment on the merits. According to the above-mentioned legal provisions, the effect of this was that the proceedings in the Bucharest County Court were full proceedings governed by the same rules as a trial on the merits, with the court being required to examine both the facts of the case and questions of law. The County Court could decide either to uphold the applicant's acquittal or convict him, after making a thorough assessment of the question of his guilt or innocence, taking fresh evidence if applicable (see paragraph 37 above).

58. In the instant case the Court notes that, having quashed the decision to acquit reached at first instance, the Bucharest County Court determined a criminal charge against the applicant, convicting him of criminal libel, without hearing evidence from him. The Court is not satisfied with the Government's argument according to which the fact that the accused addressed the court last was sufficient in the present case. It notes, first, that the Government and the applicant disagree as to whether the applicant did in fact address the court last. Secondly, it stresses that, although an accused's right to address the court last is certainly of importance, it cannot be equated with his right to be heard by the court during the trial.

59. Accordingly, the Court finds that the Bucharest County Court determined a criminal charge against the applicant and found him guilty of libel without his having the opportunity to give evidence and defend himself. It considers that the Bucharest County Court should have heard evidence from the applicant, having regard, in particular, to the fact that it was the first court to convict him in proceedings brought to determine a criminal charge against him.

60. Since that requirement was not satisfied, the Court considers that there has been a violation of Article 6 § 1. In the circumstances, it does not consider it necessary to examine, additionally, whether other aspects of the proceedings in the Bucharest County Court did or did not comply with that provision.

61. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

62. The applicant argued that his conviction for libel had infringed his right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

63. The applicant contended that his conviction was contrary to the provisions of Article 10 of the Convention. The Bucharest County Court had not allowed him to prove the truth of his assertions and the prosecution's decision to discontinue the proceedings against the three teachers (which had never been served on him by the authorities) did not in any way mean that the teachers had returned the money belonging to the union.

64. The Government submitted that the applicant's conviction complied with the requirements of the second paragraph of Article 10 of the Convention. Firstly, the intention had been to protect the reputation and rights of others because the applicant had called the three teachers "*delapidatori*" despite the fact that they had not been convicted by a court. The sentence he had been given was not in any way excessive, given the reasonable amount of the fine and damages he had been ordered to pay.

65. The Commission had found that the interference was "necessary in a democratic society" because the applicant could have expressed his criticism otherwise than by calling the teachers "*delapidatori*" when they had not been convicted by a court.

66. The Court notes that it is not disputed in the instant case that the applicant's conviction for libel constitutes an interference by the public authorities with the applicant's exercise of freedom of expression for the purposes of Article 10 of the Convention.

67. The issue is whether that interference can be justified under paragraph 2 of that provision. It is therefore necessary to examine whether it was "prescribed by law", pursued a legitimate aim under that paragraph and was "necessary in a democratic society" (see the *Lingens v. Austria* judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

68. The Court considers that the interference was "prescribed by law", which, moreover, has not been disputed before it; the applicant's conviction was based on Article 206 of the Romanian Criminal Code (see paragraph 36 above). That restriction pursued a legitimate aim under paragraph 2 of Article 10, that is, the protection of the reputation and rights of others. It remains to be examined whether the restriction complained of was "necessary in a democratic society" to achieve that aim.

69. According to the Court's established case-law, it must therefore be determined 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. The Court's task is not to take the place of the national courts but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (see *Dalban* cited above, § 47). The Court must



therefore examine the comments in question in their correct context, having regard to the circumstances of the case.

70. The Court notes that there are two aspects to the applicant's statements: criticism of the police and the prosecution, whom the applicant criticised for not wanting to conclude the investigation in connection with the complaint lodged against A.P., R.V. and M.M., and the applicant's assertion that the latter were "*delapidatori*".

71. The Court notes that the infringement of the applicant's freedom of expression concerns only the second aspect. The Bucharest County Court based its decision to convict him on the term used by Mr Constantinescu to describe the three teachers, which was considered to be defamatory, and not on the fact that the applicant had expressed criticism of the functioning of the courts' handling of union disputes.

72. Even if the context in which the applicant's comments were made was within a debate on the independence of the unions and the functioning of the courts, and was thus of public interest, there are limits to the right to freedom of expression. Notwithstanding the particular role played by the applicant in his capacity as union representative, he had a duty to react within limits fixed, *inter alia*, in the interest of "protecting the reputation or rights of others", including the presumption of innocence. It therefore needs to be determined whether he overstepped the limits of permissible criticism.

73. In the Court's opinion, the term "*delapidatori*", which refers to persons found guilty of the offence of fraudulent conversion, was of a kind to offend the three teachers because they had not been convicted by a court.

74. The Court considers that the applicant could perfectly well have expressed his criticism – and thus contributed to free public debate of union affairs – without using the word "*delapidatori*".

75. Accordingly, the legitimate interest of the State in protecting the reputation of the three teachers did not conflict with the applicant's interest in contributing to the above-mentioned debate.

76. The Court is therefore satisfied that the grounds relied on by the national authorities were "relevant and sufficient" for the purposes of paragraph 2 of Article 10.

77. It also notes that, in the circumstances of the case, the resulting interference was proportionate to the legitimate aim pursued. The Court considers that the penalty imposed, that is, a fine of ROL 50,000 and an order to pay ROL 500,000 for non-pecuniary damage to each teacher, was not disproportionate.

78. Accordingly, since it does not appear that the Bucharest County Court exceeded the margin of appreciation left to the national authorities, no violation of Article 10 of the Convention has been established.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

79. 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

80. The applicant sought an award of one hundred million United States dollars in compensation for the non-pecuniary damage sustained as a result of being discredited following his conviction. Under the head of pecuniary damage, the applicant requested repayment of the criminal fine he had paid following his conviction and of the sums paid to the three teachers. He also claimed that he had sustained loss of earnings because, having regard to the stress and anxiety caused by the various proceedings in which he had been involved, he had been unable to publish a book he had written which had been accepted by a publishing house. He accordingly requested two thousand million Romanian lei (ROL) for pecuniary damage.

81. The Government submitted that the finding of a violation constituted in itself just satisfaction.

82. The Court notes, firstly, that the applicant has not in any way supported his allegation that he sustained loss of earnings. It notes that the only basis on which an award of just satisfaction can be calculated in the present case is the fact that the applicant did not have a fair trial in the Bucharest County Court. Admittedly, the Court cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, but it does not find it unreasonable to regard the applicant as having suffered a loss of real opportunity in the said trial (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 80, ECHR 1999-II). Ruling on an equitable basis, as provided by Article 41, the Court awards the applicant 15,000 French francs (FRF) to be converted into Romanian lei at the rate applicable on the date of settlement.

##### B. Costs and expenses

83. The applicant claimed reimbursement of the costs and expenses of all the proceedings before the national authorities, that is, the equivalent of ROL 200,000 in 1994.

84. The Government did not make any observation on the question.

85. The Court notes that the applicant defended himself before the Commission and that, before the Court, he was represented at the

hearing. It also notes that the Council of Europe paid Mr Constantinescu FRF 10,806.10 in legal aid. Having regard to the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Court, ruling on an equitable basis, awards the applicant FRF 20,000, less the above-mentioned sum already paid by the Council of Europe. The balance is to be converted into Romanian lei at the rate applicable on the date of settlement.

### C. Default interest

86. The Court considers it appropriate to use the statutory rate of interest applicable in France on the date of adoption of the present judgment, that is, 2.47% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that the applicant may claim to be a “victim” of a violation of Article 6 § 1 of the Convention for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. *Holds*, by five votes to two, that the applicant may claim to be a “victim” of a violation of Article 10 of the Convention for the purposes of Article 34 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*, by six votes to one, that there has not been a violation of Article 10 of the Convention;
5. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, FRF 15,000 (fifteen thousand French francs) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and FRF 20,000 (twenty thousand French francs) in respect of costs and expenses, less FRF 10,806.10 (ten thousand eight hundred and six French francs ten centimes), to be converted into Romanian lei at the rate applicable on the date of settlement;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 2.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant’s claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 27 June 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Wilhelmina THOMASSEN  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinion of Mr Casadevall is annexed to this judgment.

W.T.  
M.O'B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. I have voted with the majority in finding that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. However, my approach is not the same with regard to Article 10, which, in my opinion, has also been violated.

2. Since the Court has concluded that there has been a violation of Article 6 § 1 because the court did not hear evidence from the applicant, a comprehensive analysis of the facts inevitably leads to the conclusion that there has been a violation of Article 10. The part of the judgment concerning the Government's preliminary objection, and particularly paragraph 43, confirm my view.

3. If Article 6 § 1 had not been violated, that is to say, if during the trial in the Bucharest County Court, which convicted him of criminal libel, the applicant had had the opportunity of giving evidence, defending his case, relying on his good faith and, in particular, establishing the truth of his assertions, as any accused can under Article 207 of the Romanian Criminal Code, the outcome of the criminal trial might have been different. Moreover, subsequent events confirm that proposition.

4. As the Court states (paragraph 72 of the judgment), the remarks in question were made in the context of a free debate on the independence of the first trade unions formed in Romania after the fall of the former system and on the functioning of the courts. An assessment of the term "*delapidatori*", used to describe A.P., R.V. and M.M., must be made in the light of the case as a whole and the context in which the applicant used the word, which was subsequently reproduced and published by a journalist. No one can doubt that a matter of public interest was at stake.

5. The terms used by the applicant cannot be said to be completely unfounded, since the Court of First Instance, when acquitting him, pointed out that the teachers had not returned certain sums of money belonging to the union. Nor has bad faith on the part of the applicant been established since the same court found that the prosecution's decision to discontinue the proceedings had not been sent either to the three teachers concerned or to the applicant (paragraphs 16 and 63 of the judgment) at the time when the remarks in question were made.

Those two factors (remarks not completely unfounded and lack of bad faith) were not disputed by the Bucharest County Court, which nonetheless convicted the applicant without even examining the defence of truth on which he had relied.

I consider that such an interference was not necessary; in particular, the existence of a "pressing social need" – a condition established and

consistently reiterated in the Court's case-law – has not been demonstrated. Although speculation cannot be made as to the conclusion which the Bucharest County Court would have reached if it had examined the applicant's offer to prove the truthfulness of his remarks, I consider that the County Court's failure to examine that defence, which is of undeniable importance (according to Article 207 of the Romanian Criminal Code, where the truth of the allegation is proved, no offence of defamation will have been committed for the purposes of Article 206 of that Code), is tantamount to an interference with the applicant's exercise of his freedom of expression which does not satisfy the criterion of necessity.

6. Lastly, it is revealing that, more than two years later, the Bucharest County Court delivered of its own motion a judgment rectifying a number of clerical errors (or, rather, omissions) in the record of the hearing and in the judgment of 10 October 1994 convicting the applicant. It is even more significant that, five years after his conviction, the Supreme Court of Justice, granting an application to set aside lodged by the Procurator-General, again of his own motion, acquitted the applicant on the ground that intent to defame, a constituent element of the offence, had not been made out (paragraph 34 of the judgment). That decision, unprompted by the applicant, and delivered very late in the day (only forty-five days before the hearing at Strasbourg) can only amount to an implicit acknowledgment that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

7. Accordingly, unlike the majority, I am not satisfied that the interference was necessary or that the grounds relied on by the national authorities in the instant case were "relevant and sufficient".

NUUTINEN v. FINLAND  
*(Application no. 32842/96)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 27 JUNE 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Adequacy of measures taken to enforce parent's right of access to child****Article 8**

*Family life – Positive obligations – Adequacy of measures taken to enforce parent's right of access to child – Coercive measures – Conduct of parent seeking enforcement of right of access – Margin of appreciation*

\*  
\*   \*

In January 1992 the applicant, who had previous convictions for offences of violence, was convicted of assaulting his girlfriend, H., and sentenced to three months' imprisonment. H. then gave birth to a daughter, I., whom the applicant recognised as his; however, the judge refused to confirm his recognition, in view of H.'s objections. In September 1993 the applicant brought a paternity action and sought joint custody and access. After obtaining opinions from two social welfare boards, the District Court in December 1994 confirmed the applicant's paternity (which was no longer contested) and on an interim basis granted him access once a month. As H. refused to take I. to the meetings, the applicant lodged several successive requests for enforcement of his right of access. The initial requests were rejected by the County Administrative Board because in the meantime the District Court had awarded sole custody to H. and granted the applicant a right of access every two months. The decision of the County Administrative Board was quashed by the Court of Appeal in December 1995 and the matter was remitted to the Board, which joined it to two further enforcement requests lodged by the applicant and ordered H. to comply with the access orders on pain of a fine. As H. continued to refuse to comply, the applicant lodged another enforcement request in October 1996 and the County Administrative Board again ordered H. to comply on pain of a fine; it also ordered her to pay the first fine. In December 1996, the applicant brought fresh proceedings, seeking joint custody and extended access rights; H. objected and asked for access to be revoked. In January 1997, the applicant again requested enforcement of his access rights. In April 1997, the District Court dismissed the applicant's request that I. be brought to meetings but, finding that it had not been shown that enforcement of the access arrangements would be contrary to the interests of the child, ordered H. to comply on pain of further fines. This decision was upheld by the Court of Appeal in August 1997 and leave to appeal to the Supreme Court was refused. In December 1997, the applicant brought further enforcement proceedings and in March 1998 the District Court ordered H. to pay the earlier fines and to comply on pain of further fines. The applicant's request for joint custody was dismissed by

---

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

the District Court in April 1998 and his right of access was revoked. The Court of Appeal dismissed the applicant's appeal in December 1998, having earlier dismissed his appeal against the decision of March 1998 in view of the quashing of the access arrangements. In February 1999 the Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

*Held*

(1) Article 6 § 1: The proceedings, including the enforcement proceedings, had lasted five years and five months. It was essential that custody cases be dealt with speedily. Although the case had not been particularly complex at the outset, it had become increasingly complicated due to the difficulties encountered at the enforcement stage. There had been a number of adjournments in the main proceedings and in particular the periods required by the social welfare authorities to submit their opinions were strikingly long. The total duration of the first enforcement proceedings could not be considered excessive, and no particular delay for which the authorities could be held responsible could be detected in the second and third enforcement proceedings. Moreover, the applicant was also to blame to some extent. However, taking into account what was at stake for him, the length of the overall proceedings had exceeded a "reasonable time".

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 8: In examining whether the non-enforcement of the access arrangements amounted to a lack of respect for the applicant's family life, a balance had to be struck between the interests of his daughter and her *de facto* family, his own interests and the general interest in ensuring respect for the rule of law. Although bringing along I. with a view to enforcing access had never been recommended or ordered, there was no reason to question the finding that such a drastic measure would not have been in the child's best interests. Moreover, the fact that the various fines imposed on H. had, with one exception, eventually been lifted was due to the revocation of the access rights, so that the ultimate waiver of the fines could not be given any decisive significance in the assessment of whether the authorities could, at the time of imposing them, have reasonably considered them to be sufficient as a means of enforcement. While the applicant had taken adequate steps to seek enforcement of the access arrangements, he had nevertheless contributed to the delays at the enforcement stage by not cooperating sufficiently. Although he had been understandably frustrated as a result of numerous fruitless attempts to have access, he had repeatedly behaved in an inappropriate and even aggressive manner. Furthermore, despite earlier findings that his mental health was not an obstacle to limited access, in the continuous reassessment of the child's best interests the revocation of the access rights could not be regarded as unreasonable. Having regard to the margin of appreciation, the national authorities had taken all necessary steps with a view to enforcing the access rights as could reasonably be demanded in the very difficult conflict.

*Conclusion:* no violation (four votes to three).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage relating to the length of the proceedings. It also made an award in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

Pretto and Others v. Italy, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71  
H. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 120  
Olsson v. Sweden (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130  
Martins Moreira v. Portugal, judgment of 26 October 1988, Series A no. 143  
Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250  
Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A  
Di Pede v. Italy, judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions*  
1996-IV



**In the case of Nuutinen v. Finland,**

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

Mrs E. PALM, *President*,  
Mr L. FERRARI BRAVO,  
Mr R. TÜRMEN,  
Mr B. ZUPANČIČ,  
Mr T. PANȚIRU,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON, *judges*,  
Mr R. PEKKANEN, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 June 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court by a Finnish national, Mr Pekka Nuutinen (“the applicant”), on 20 January 1999, and by the Finnish Government (“the Government”) on 1 April 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). The case originated in an application (no. 32842/96) against the Republic of Finland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 26 August 1996 under former Article 25 of the Convention.

The applicant’s request to the Court was based on former Article 48 of the Convention, as amended by Protocol No. 9 which Finland had ratified. The Government’s request was based on former Articles 44 and 48 of the Convention. The object of the requests was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 6 and 8 of the Convention.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Mr M. Fredman, a lawyer practising in Finland. The Government were represented by their co-Agent, Mr A. Kosonen of the Ministry for Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that the court proceedings for the determination of the paternity, custody and access rights of his daughter had been excessively lengthy and that the authorities had failed to make sufficient efforts to enforce the access orders, with the result that the applicant and his daughter had never been able to meet.

4. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber decided, pursuant to Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention and Rules 100 § 1 and

24 § 6 of the Rules of Court, that the case would be examined by one of the Sections.

5. On 1 April 1999 the President of the Court assigned the application to the First Section (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 of the Rules of Court. Mr M. Pellonpää, the judge elected in respect of Finland, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr R. Pekkanen to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1987 the applicant was convicted of having caused danger to others and sentenced to one year's imprisonment. In 1990 the Kuopio City Court (*raastuvanoikeus, rådstuvuråtten*) convicted him of attempted manslaughter and sentenced him to three years' imprisonment. The court had regard to an opinion on his mental state submitted by the Unit for Forensic Psychiatry of the Kuopio County Prison on 29 June 1990 as well as to a related opinion of the National Medico-Legal Board (*lääkintöhallitus, medicinalstyrelsen*) of 11 July 1990. The Board had concluded that the applicant had committed the offence while not fully in control of his faculties but that he was not in need of psychiatric care.

8. On 21 January 1992 the Kuopio City Court convicted the applicant of having threatened and assaulted his then girlfriend H and of having subjected her to coercion. Those offences were found to have been committed while he was not fully in control of himself during H's pregnancy in October 1991, when their relationship had been ending. The applicant was sentenced to three months' imprisonment.

9. In March 1992 H gave birth to a daughter, I. The two subsequently moved from Kuopio to Helsinki. In November 1992 the applicant was released from prison and recognised I as his child. In the light of H's objections a judge of the Kuopio City Court refused to confirm the recognition.

10. On 30 November 1992 the Population Registration Authority (*væstørekisterikeskus, befolkningsregistercentralen*) granted a request by H that

her and P's address would not be disclosed for marketing, polling or addressing purposes.

11. In an action of 21 September 1993 the applicant requested that his paternity in respect of I be confirmed, that custody of her be shared and that she be granted a right to see him every second weekend from Friday to Sunday night. In addition, the applicant requested access arrangements enabling I to spend part of the annual holidays with him. The Kuopio City Court's summons was served on H on 13 October 1993, the first hearing having been fixed for 14 January 1994.

12. Before the City Court H contested the paternity claim and objected to joint custody and to any form of access between I and the applicant. The hearing was adjourned until 6 May 1994, the City Court having ordered the parties to deliver blood samples by 8 April 1994 on pain of an administrative fine (*uhkasakko, vite*) in the amount of 1,000 Finnish marks (FIM). H was also under an obligation to have samples delivered by I.

13. In April 1994 H married another man.

14. Taking note of H's failure to deliver blood samples, the City Court, on 6 May 1994, adjourned the proceedings until 9 September 1994. H was ordered to produce the samples by 12 August 1994 on pain of a further administrative fine in the amount of FIM 2,000. At its hearing on 9 September 1994 the City Court adjourned the proceedings until 16 December 1994, having decided to seek opinions on the question of access both from the Kuopio Social Welfare Board (in respect of the applicant) and from the Helsinki Social Welfare Board (in respect of H and I).

15. On 2 December 1994 the Helsinki Social Welfare Board requested that the time-limit for the submission of its opinion be extended until 31 May 1995 so as to enable it to carry out a thorough investigation. The City Court then requested the Board to provide a preliminary opinion by 14 December 1994.

16. In its opinion of 12 December 1994 the Kuopio Social Welfare Board noted that the applicant did not wish to be in contact with H and her new husband and was willing to accept that the authorities act as intermediaries during an initial period of access. The applicant further considered that the initial meetings should take place in the city or town where his daughter was resident.

17. In its preliminary opinion of 14 December 1994 the Helsinki Social Welfare Board suggested that the examination of the access question be adjourned until the end of May 1995 so that a solution convenient to the child could be found in these exceptional circumstances. The Board alluded to H's strong fear of the applicant and to her new pregnancy expected to reach its term in December 1994.

18. On 16 December 1994 the Kuopio District Court (*käräjäoikeus, tingsrätten*; the former City Court) confirmed the applicant's paternity

in respect of I (which was no longer disputed by H). On an interim basis, right of access in respect of the child was granted for two hours on the last Saturday of March, April and May 1995. The meetings were to take place in Helsinki on the premises of an association in this field. The final decision in respect of custody and access was adjourned until 2 June 1995.

19. In a written opinion of 2 March 1995 drawn up for the purposes of the access proceedings Dr V, a child and youth psychiatrist, stated as follows:

“[H], [I], [H’s husband] and [their son] have paid a visit to my practice.

[H] has shown me a number of documents relating to certain court proceedings; in part to the [access proceedings] and in part to [the applicant’s assault on H]. It transpires from the documents that the intention is to organise unsupervised meetings between [I] and [the applicant].

On the basis of the above material I must, as an expert, oppose the meetings in question until further notice. Both supervised and, in particular, unsupervised meetings would amount to a flagrant violation of the best interests of the child and would subject [I] at least to a serious mental and possibly also physical danger and could damage her mental development to an extent which would be difficult to treat.

This opinion is of a preliminary character because I am currently examining the matter [more] thoroughly. The examination will last a few months, following which I will be prepared to submit a more detailed and more reasoned opinion. ...”

20. In a letter of 22 March 1995 the Helsinki Social Welfare Authority informed the applicant that the meeting between him and the child fixed for 25 March 1995 would not take place. H had informed the Social Welfare Authority that she had no intention of bringing I to the meeting-place, the reason being that she feared that the child might be subjected to “something harmful”. The Social Welfare Authority’s attempts to convince H to comply with the court order had been unsuccessful.

21. On 18 April 1995 the applicant lodged a request for enforcement with the County Administrative Board (*lääninhallitus, länsstyrelsen*) of Uusimaa, acting as Chief Bailiff (*ulosotonhaltija, överexekutor*). He referred to H’s failure to bring I to the meeting fixed for March. Moreover, a leading official of the Helsinki Social Welfare Authority had informed the applicant that H was keeping his paternity secret from the child.

22. In a letter of 21 April 1995 the Helsinki Social Welfare Authority informed the applicant that H would not bring the child to the meeting fixed for April either. This letter had been preceded by a social welfare official’s telephone calls to the applicant and H. The official had suggested to H that a plain-clothed police officer could attend the meeting. H had refused, indicating a wish to attend the meetings herself. When informed that this wish could be accommodated, H had retracted her consent, at least in respect of the April meeting. When requested to



state her position in respect of the May meeting, H had thought her answer would remain negative.

23. On 18 May 1995 the Helsinki Social Welfare Authority informed the applicant that H would not bring the child to the May meeting either.

24. On 22 May 1995 the applicant repeated his enforcement request, referring to H's failure to bring I to the April meeting.

25. On the same day H requested that the Helsinki Registry Office (*maistraatti, magistraten*) order her and the child's address to be kept secret in accordance with the 1993 Population Data Act (*väestötietolaki, befolkningsdatalag*, no. 507/1993). H referred to the applicant's conviction in 1992 and suspected that he was threatening the lives of her and the child. On 24 May 1995 the Registry Office ordered that the address of H and I should be kept secret for two years. This order was later extended.

26. On 29 May 1995 O.A. and R.K., Office Director and Senior Social Welfare Officer of the Family Advice Centre of the Helsinki Social Welfare Authority, submitted the final opinion to the Kuopio District Court on the question of access. They noted H's strong fear and suspicions in respect of the applicant and his intentions. H seemed to fear that the meetings between the applicant and his daughter would cause physical or psychological harm to the child or her new family. In the explosive situation at hand it would be difficult to organise the visits in an atmosphere which could be beneficial to the child. In the long term visits were nevertheless to be aimed at, as it was in the child's best interests to meet her father in secure conditions and to be able to form her own opinion of his good and bad features. Regrettably, it had proved impossible to have any of the interim access arrangements enforced. This had significantly prevented the officials from forming their opinion of the applicant's abilities to relate to his child.

27. A summary by the Family Advice Centre dated 18 November 1996 indicated that, prior to drawing up the opinion of 29 May 1995, officials had met H three times together with the child and once also together with the grandmother. The officials had intended to request investigations by the Family Advice Clinic (*perheneuvola, familjerådgivningen*) but H had already contacted a private child psychiatrist (Dr V), on whose preliminary opinion she had relied early on, refusing to comply with the interim access arrangements. She had categorically refused to accept any such access, even when it had been proposed to organise the meetings at the Family Advice Centre in the presence of a police officer. She had feared for her own and the child's safety and had considered that access would not be in the child's best interests. She had not wanted any information about the child to be given to the applicant. She had referred to his criminal record, the 1990 opinion on his mental health and the threats he had addressed to her family. The social welfare official had concluded that the parents' relationship was negative and

filled with hatred. The applicant had been contacted by telephone and letter as he had found it unnecessary to attend a meeting with the social welfare officials. Occasionally, he had been very aggressive and threatening towards the officials. The Family Advice Centre's summary concluded that in the light of the information available at the time the Helsinki Social Welfare Board had been unable to formulate any clear proposal to the Kuopio District Court in respect of access rights.

28. On 2 June 1995 the District Court adjourned the access proceedings until 15 June 1995 at the request of H. In its decision of the latter date the District Court afforded custody of the child solely to H and granted the child the right to meet with the applicant for two hours on the last Saturday of every other month. The District Court furthermore ordered H to pay the administrative fine imposed on 14 January 1994. The District Court had at its disposal Dr V's final opinion of 17 May 1995 in which he had stated, *inter alia*, as follows:

"... I have met [I] (twice and [II], her husband and second child on three occasions. ... [The applicant] refused to see me ... but spoke to me over the telephone. ...

... [I] is strongly attached to her mother and her stepfather, whom she wishes to call her father.

The conversation with [the applicant] was rather original. He was ... rather agitated and paranoid and unable to explain why. He refused to cooperate, although I explained that this would have been very important and in the interests of his child. Instead he threatened me with ... court proceedings and negative publicity; ... At the beginning of the conversation he lied to me, saying that the person answering the telephone was a neighbour. His paranoia was illustrated by accusations against everyone; everyone seemed to be wrong and to be persecuting him; only he was right. This fits well with the impression one gets from the documents, namely that [he] very easily becomes aggressive and that his ability to control his impulses is very poor. These factors combined with his paranoid attitude and feeling of always being right makes him very dangerous as regards [I].

... I consider it very likely that the planned meetings between [I] and [the applicant] will seriously damage at least [I's] mental development. They might also endanger her physical health. I continue to be of the opinion that [H] ... should not agree to any such experiments ... at the expense of the child's future. [The applicant] must first show that he is able to create a secure and good relationship towards [H]; only subsequently can meetings of this kind be contemplated. ..."

29. As regards the question of access the Kuopio District Court found as follows:

"According to the opinion of the ... Helsinki Social Welfare Authority, [I] is a well-balanced child with a trusting attitude towards adults. Witness [V] has stated in his opinion that the tests carried out by [M.H.], Chief Psychologist, and [V's own] psychological interviews have shown that she is well cared for and mentally balanced and that she has developed and continues to develop well ... According to [V], [I] is a healthy and happy child. [He] is of the opinion that [the applicant] cannot be granted

access rights ..., since [H] is afraid of meeting [him] and [I] can sense that fear on the part of her custodian.

Bearing in mind that the three-year-old [I] is a well-balanced child, who is behaving in a manner which is adequate for her age, short meetings between her and her biological father and other strangers cannot be considered harmful to her, provided [her] custodian is able to support her mentally in connection with the meetings. There is thus no reason to prohibit access ... completely. ...

For these reasons, ... the District Court finds that [I] is entitled to meet her father and to stay in contact with him. ...”

30. The District Court specified that the meetings between the applicant and I were to take place at a children’s centre in Kauniainen (near Helsinki), where the meetings could also be supervised. Both parties appealed against the judgment, the applicant seeking more extended access and H opposing access altogether.

31. On 4 July 1995 the County Administrative Board appointed an official of the Helsinki Social Welfare Authority to act as conciliator in the enforcement proceedings. She was ordered to submit her report by 1 August 1995. H’s lawyer informed the conciliator that H could not be reached in July 1995, since she was on holiday.

32. On 19 July 1995 the conciliator requested to be replaced by another official, the applicant having objected to her appointment as she had been involved in drawing up the Helsinki Social Welfare Authority’s opinion to the Kuopio District Court.

33. On 21 July 1995 the County Administrative Board appointed the suggested official to act as conciliator and ordered her to submit her report by 15 August 1995. H informed the conciliator that she wished the matter to be handled by her lawyer, who would be on holiday until 15 August 1995.

34. On 10 August 1995 the applicant repeated his enforcement request and referred to H’s failure to bring I to the July meeting.

35. In her report of 21 August 1995 the conciliator found that conciliation had to be excluded, given the complete deadlock. H was categorically opposed to any access between I and the applicant and had refused even to discuss the matter in person with the conciliator. The applicant, for his part, was approaching the matter so aggressively and expressing such threats that it rendered any dialogue difficult. Even his telephone calls to the conciliator had been impertinent and had contained threats.

36. Heard in writing by the County Administrative Board, H referred, *inter alia*, to the applicant’s criminal convictions and prison sentences as well as to the views of Dr V. In his rejoinder the applicant essentially considered that such material was irrelevant for the purposes of the enforcement proceedings.

37. On 19 September 1995 the County Administrative Board rejected the applicant's request for enforcement of the initial access arrangements, noting that the District Court's interim order of 16 December 1994 had been replaced by its final decision of 15 June 1995. The applicant appealed to the Helsinki Court of Appeal (*hovioikeus, hovrätten*).

38. On 29 September 1995 the Court of Appeal of Eastern Finland, in response to the parties' appeal in the main proceedings concerning custody and access, made some minor changes in respect of the implementation of the access rights. Both parties sought leave to appeal to the Supreme Court (*korkein oikeus, högsta domstolen*).

39. On 7, 8 and 9 December 1995 the applicant repeated his enforcement request, referring to H's failure to bring I to the September and November meetings.

40. On 19 December 1995 the Helsinki Court of Appeal, acting as appellate body in the enforcement proceedings, quashed the County Administrative Board's decision of 19 September 1995 and ordered it to reconsider the applicant's request as comprising a request for enforcement also of the access arrangements ordered on 15 June 1995.

41. The County Administrative Board joined the remitted request and the applicant's fresh request for enforcement and again heard H in writing. The County Administrative Board summarised her statement, *inter alia*, as follows:

"... [The applicant's] intention has clearly been to harass [H] by requesting the imposition of administrative fines. The imposition of fines would not be in the best interests of the child, since [H's] financial possibility of caring [for I] would thereby be significantly jeopardised. The courts' finding that the biological father's rights are so strong that they must be given more weight than the experts' views on the best interests of the child is astonishing. Both the social welfare officers of the City of Helsinki and child psychiatrist [V] have been of the opinion that [access between I and the applicant] would not at this stage be in the best interests of the child."

42. On 13 February 1996 the County Administrative Board ordered H, on pain of an administrative fine of FIM 5,000, to comply with the access arrangements ordered on 15 June 1995 and upheld on 29 September 1995. The County Administrative Board found that H had not put forward any acceptable reason for her refusal to bring I to the meetings fixed for July, September and November 1995. Moreover, the Supreme Court had not suspended the enforcement of the decision of 29 September 1995 of the Court of Appeal of Eastern Finland. Finally, the expert views to which H had referred, allegedly showing that enforcement would not be in the child's best interests, had already been known to the first-instance court in the civil proceedings regarding access and custody. That material could therefore not be invoked at the enforcement stage.

43. On 7 March 1996 the Supreme Court refused leave to appeal in the main proceedings concerning custody and access.

44. On 7 May 1996 the Deputy Chancellor of Justice (*apulaisoikeuskansleri, justitiekanslersadjointen*) found that the Kuopio District Court had not postponed the first set of the main proceedings unnecessarily, given the failure by H to produce the necessary blood samples and the District Court's requests for opinions from the social authorities.

45. In response to the applicant's further request for enforcement the County Administrative Board, on 14 October 1996, ordered H to pay the fine of FIM 5,000 imposed in February 1996 and directed her to comply with the access arrangements on pain of a further fine of FIM 8,000. The County Administrative Board noted that the address of the centre where the meetings were to take place had changed. However, even after H had been informed of the new address (on 4 June 1996) she had refused to comply with the arrangements. She could also have verified the possible supervision of the meetings by contacting the centre directly.

46. In December 1996 the applicant brought fresh proceedings before the Helsinki District Court, seeking to obtain shared custody of I and extended access rights. H objected and sought to have the access rights revoked. She invoked her and her family's right to respect for their private and family life within the meaning of Article 8 of the Convention. She had now told her daughter that, being her biological father, the applicant wished to see her. The daughter, however, had allegedly not been interested in meeting him. H furthermore referred the applicant to her parents' address in Kuopio, where he could send presents intended for his daughter without having to know her whereabouts.

47. On 11 December 1996 Chief Inspector P.-L.H. of the Ministry for Social Welfare and Health Affairs requested the Deputy Senior Physician of the Kuopio Social Welfare and Health Centre to forward copies of the applicant's patient records. Reference was made to the drafting of the Ministry's opinion to the Ministry for Foreign Affairs in respect of his application to the Commission. According to P.-L.H., it had transpired from the documents already obtained that the centre in question was in the possession of records pertaining to the applicant's mental health which were of major importance to the Government's observations to the Commission. The request was based on sections 56 and 58 of the 1982 Social Welfare Act (*sosiaalihuoltolaki, socialvårdslagen*, no. 710/1982) and section 13, subsection 3(1), of the 1992 Act on the Status and Rights of Patients (*laki potilaan asemasta ja oikeuksista, lagen om patientens ställning och rättigheter*, no. 785/1992). Copies of the requested records were subsequently disclosed to the Ministry.

48. As from 1 December 1996 a request for enforcement of access rights was to be lodged with a district court which could also order that a child be

escorted to meetings for enforcement purposes. In January 1997 the applicant requested the Helsinki District Court to order such enforcement.

49. By letter of 23 January 1997 Chief Inspector P.-L.H. forwarded to the Ministry for Foreign Affairs the request of counsel for H to obtain copies of the applicant's submissions to the Commission and the Government's observations in reply. H had argued that this material would be of relevance both to the enforcement proceedings and the second set of custody and access proceedings which the applicant had just initiated. P.-L.H. stated, with reference to the material obtained by the Ministry for Social and Health Affairs, that H would have good reasons to propose that the District Court order a fresh conciliation and obtain a new opinion from the Social Welfare Board.

50. On 11 February 1997 the Helsinki District Court appointed two conciliators of the Western Social Welfare Centre of Helsinki (R.C., Senior Social Welfare Officer, and E.B., a psychologist of the Family Advice Clinic) and ordered them to submit an opinion by 4 March 1997. The conciliators met separately with the parents and, as suggested by H, also planned on interviewing the child.

51. On 12 February 1997 the Helsinki Court of Appeal upheld the County Administrative Board's decision of 14 October 1996 in the first set of enforcement proceedings.

52. In their report of 9 March 1997 the conciliators noted, *inter alia*, that in spite of her argument that it was important to ascertain the child's own opinion H had refused to bring the child to a meeting with them. The applicant, for his part, had demonstrated in the course of the conciliation that he could become very aggressive. He had stressed his own intelligence and good health. In his view his current situation was simply a result of the protracted access proceedings. On this point the conciliators noted, however, that already in 1990 he had been diagnosed as suffering from a mental disturbance. In his opinion the conciliators were always siding with H and the conciliation was only a means of prolonging the proceedings. He did not trust the Helsinki Social Welfare Authority or the judicial organs. He had threatened court proceedings and publicity. The conciliators continued as follows:

"It is of course natural that [the applicant] is frustrated ..., having tried in vain to meet his child. However, this does not ... explain such a strong aggressive behaviour. [The applicant's] suspicions also showed in that he recorded all telephone conversations and [our] meeting. ...

[The applicant] emphasised the child's right to know who her father is and to meet him. However, the fact that [H] has refused to comply with the access arrangements does not change the fact that [the applicant] is a complete stranger to the child. [The applicant's] lack of understanding is reflected, for instance, in his refusal to accept that the child could bring along a support person to the meetings, his reason being that he himself has to come to the meetings alone. ..."

53. The conciliators concluded that it would be in I's best interests that the meetings with the applicant be organised after the child had been properly prepared for them and would feel calm and safe. Otherwise the child would be under a duty to meet the applicant instead of enjoying a right to this effect.

54. Apart from interviewing the applicant and H the conciliators had also heard one of the previous conciliators as well as Chief Inspector P.-L.H., the mother of H as well as the supervisor at the centre where I's meetings with the applicant should have taken place. With reference to Chief Inspector P.-L.H.'s opinion that the conditions for the meetings should be revised, the conciliators attached a secret memorandum containing information obtained by the Ministry for Social and Health Affairs which had not been at the courts' disposal earlier. According to the memorandum, Chief Inspector P.-L.H. had obtained, while preparing the Government's observations on the application before the Commission, various patient records indicating that the applicant had been suffering from mental problems for years. When the conciliators had raised this point with the applicant, he had become very aggressive, contending that he had no such problems. The access dispute had begun to affect his nerves and his doctor had rightly been concerned about that, not about any mental problems. The applicant had again threatened court proceedings and publicity. He had refused even to consider psychiatric care or therapy. His language had been "unbelievably inappropriate".

55. The District Court heard the applicant, H, two witnesses on the applicant's behalf and conciliator R.C. The applicant contended that he had not behaved violently in recent years. Nor was he in need of therapy, care or medication against his alleged mental problems. The witnesses on his behalf testified along the same lines. Having been unable to interview the child, conciliator R.C. found herself unable to state any view as to whether the meetings would be in the child's best interest.

56. In its decision of 7 April 1997 the District Court found that the testimonies by the applicant's witnesses could not refute the medical indications relating to his mental state. Those indications did not, however, show that enforcement of the access arrangements would be contrary to the interests of the child, bearing in mind the limited access and the meeting place. The court was composed of one presiding professional judge and three lay members.

57. The District Court dismissed the applicant's request that the child be brought to the meetings. Having regard to the attitude of H, the District Court found it most likely, however, that the court-ordered access would not take place despite any changes in the arrangements. The fact that the child had never met the applicant could therefore be seen as a weighty reason for ordering the child to be brought. On the other hand, such a measure could not be the right way for the child to get

to know the applicant. Instead the child was to be given a possibility to get to know him gradually in conditions where she would feel that this would happen on a voluntary basis. The District Court therefore concluded that there were no weighty reasons militating in favour of escorting the child to meetings and ordered that a professional supervisor as well as H and/or another person close to the child should attend the child's meetings with the applicant for six months. The applicant had agreed to those changes. The District Court ordered H to comply with the modified arrangements on pain of a further administrative fine, this time automatically staggered in view of the special reasons at hand. The amount of the fine was FIM 10,000 at the outset, to be increased by FIM 2,000 for each of the three forthcoming meetings between I and the applicant with which H would refuse to comply (in May, July and September 1998).

58. The District Court furthermore ordered that the applicant could not bring other persons with him to the meetings. Neither could he record the meetings on audiotape, let alone film and/or photograph the other persons attending the meetings, without their consent. In order to keep I's whereabouts secret from the applicant, she and the accompanying persons would arrive at the meeting place ten minutes after the applicant and leave ten minutes before him.

59. The District Court finally waived the administrative fine imposed on H on 14 October 1996. It noted that, whereas the Kuopio District Court's decision of 15 June 1995 could have given the impression that the meetings would be supervised, the centre where they were to be organised had informed H that the meetings would not be supervised without an explicit court order to that effect. In these circumstances H had had reason to suspect that enforcement would not be in the child's best interests. Her refusal to bring I to those meetings had therefore been acceptable.

60. The District Court's decision was upheld by the Helsinki Court of Appeal on 14 August 1997 and leave to appeal was refused by the Supreme Court on 30 December 1997.

61. Meanwhile, at a preparatory hearing on 23 April 1997 the Helsinki District Court decided to adjourn the second set of the custody and access proceedings pending receipt of fresh opinions from the social welfare boards of Helsinki and Kuopio by 30 October 1997. It found no reason to amend or revoke the access rights on an interim basis.

62. In its opinion of 2 September 1997 the Kuopio Social Welfare and Health Board stated, *inter alia*, as follows:

"... At [our] meeting [the applicant] stated that his life situation had improved and that things were going well. He was unwilling to provide any further information to [the social welfare officers], stating that he would inform the court directly of his conditions.



[The applicant] called on 14 August 1997 to say he was moving away from Kuopio ... He refused to indicate his new place of residence.

In the light of the foregoing the Kuopio Social Welfare and Health Board is unable to put forward a recommendation concerning access, since there is no adequate information as to the conditions of the applicant. ...”

63. The Helsinki Social Welfare Authority was granted an extension until 31 December 1997 for the submission of its opinion. The opinion of that date stated, *inter alia*, as follows:

“[H] was interviewed at the Family Office on 11 July 1997 and briefly on 13 August 1997. She cancelled the [five] appointments reserved for her [between July and December 1997] ...

... The child has not been interviewed. [H] refused to bring [I] to the Family Office. Nor did she accept that [social welfare] officers pay a visit to her home, where the child could have been interviewed in familiar surroundings. [H] wishes to keep her family (her husband and children) outside the access dispute. ...

H objects to any meetings between I and [the applicant]. In her opinion [the applicant] has nothing positive to give to the child. On the contrary, she fears that [he] will frighten [I] with his uncontrolled behaviour. She considers [the applicant] to be mentally unstable and fears physical violence on his part. ...

H will not permit [the applicant] to see [I] until [the child] is ready for it and expresses a wish to that effect. If the child is ordered to be brought, [H] will leave home with the child. ... The child itself should have the right to decide whether or not it wishes to see its father. ...

... The officers in charge of this investigation have not met with [the applicant]. In telephone conversations his behaviour has been inappropriate and threatening towards the officers of the Family Advice Clinic. He has behaved in the same manner towards the conciliators of the ... Social Welfare Authority.

In the course of the investigation a meeting between [I] and her father could not be organised. Such a meeting might have produced valuable information with a view to assessing the success of future meetings. ... On the basis of the information now collected it is not possible to assess at what age the meetings could be successful with regard to the best interests of the child. The circumstances would at any rate have to be very secure. ... In her early teens [I] will herself be ready to decide ... on possible meetings with her father. ...”

64. In their opinion of 19 December 1997 (attached to the Helsinki Social Welfare Authority’s opinion) psychiatrists M.L. and O.H. of the Family Advice Clinic of the Southern Social Welfare Centre stated, *inter alia*, the following:

“... We met I together with her mother on 28 October 1997 and the mother alone on 29 September 1997. We offered three different appointments to [the applicant] but he refused to attend. ...

We have not met the child separately and have not conducted any psychological examination, considering that this would not shed any further light on the matter.

The investigation is incomplete, since in respect of the father it was limited to telephone calls and letters received from him. It was not possible to arrange a meeting between the ... father and the daughter or a ... meeting between the mother, the daughter and the father, since the mother did not agree to such a meeting.

[The applicant] could not agree on a date for a meeting. At first he doubted whether he would be able to attend the meetings due to his studies and the long distance [between Helsinki and Rovaniemi]. Later he stated that he would not attend the meetings unless his daughter had been interviewed at [the Clinic] before him. When we offered ... to meet him after [I]'s visit ..., he refused, requiring that we arrange a meeting between him and [I]. ... Finally, [he] noted that under domestic law it was for the authorities of his place of residence to provide an opinion on his conditions.

During the telephone conversations [the applicant] ... occasionally used inappropriate and aggressive language towards us. It was not possible to have a dialogue with him. [His behaviour] did not reflect any real understanding of the world of a five-year-old girl or of the feelings and reactions which she could be facing if she met him in the current extremely tense conditions.

... A five-year-old child's perception of the world is still [that it is] identical to that of its parents ... Accordingly, even if [H and I's stepfather] were to support [I] in her meetings with her biological father, [the] internal fears and resistance she would sense in her [*de facto*] parents would place her in a situation of anxiety and contradiction.

Subjecting the child to the very difficult disputes between its biological parents could endanger her normal mental development. ...

... It would be very important for [I] that the legal battle between her biological parents cease. ...”

65. The applicant moved to Rovaniemi towards the end of 1997. In December 1997 he brought further enforcement proceedings before the Helsinki District Court, again referring to the exceptional circumstances which in his view required that the child be brought to the meetings. A preparatory hearing was held on 2 February 1998, by which time H and I had apparently moved to Oulu.

66. On 3 March 1998 the Helsinki District Court again dismissed the applicant's demand that the child be brought to the meetings. Neither the presiding judge nor any of the three lay members had examined the previous enforcement request decided on 7 April 1997. The District Court had again heard the applicant and H as well as psychiatrist M.L. of the Family Advice Clinic and also based itself on the Helsinki Social Welfare Authority's opinions of 29 May 1995 and 31 December 1997, the opinion of the Family Advice Centre of 19 December 1997 and the Kuopio Social Welfare and Health Board's opinion of 2 September 1997.

67. The District Court further ordered H to pay the administrative fines imposed on 7 April 1997 in the amount of FIM 16,000. She was also ordered to comply with the access arrangements on pain of a further automatically staggered fine. Access was now to take place in Oulu. The amount of the fine now imposed was FIM 20,000 at the outset, to be

increased by FIM 6,000 for each of the three forthcoming meetings between I and the applicant which H would refuse to respect (in March, May and July 1998). Both parties appealed against the decision.

68. On 20 April 1998 the Helsinki District Court considered the applicant's fresh request for shared custody and extended access rights. It decided to hear him, H, two witnesses on the applicant's behalf (S.H. and K.P.) and four on behalf of H (Dr V, Dr O.H., M.H. and M.L.). H was to be heard in the applicant's absence, as her fear of the applicant might prevent her from supplying all the relevant information. The District Court dismissed a request by H that the applicant's aggressive behaviour be assessed by an expert. The oral evidence was taken on the same day. Neither the presiding judge nor any of the lay members had participated in the decisions of 7 April 1997 and 3 March 1998 in respect of the applicant's enforcement requests.

69. The District Court also had regard to the opinion on the applicant's mental state submitted by the Unit for Forensic Psychiatry of the Kuopio County Prison on 29 June 1990, the related opinion of the National Medico-Legal Board of 11 July 1990, Dr V's final opinion of 17 May 1995, the Helsinki Social Welfare Authority's opinion of 29 May 1995, the conciliators' opinion of 9 March 1997, the attached secret memorandum, the opinion of the Family Advice Centre of 19 December 1997, the Helsinki Social Welfare Authority's opinion of 31 December 1997 and the pre-trial investigation record of the Kuopio Police Department drawn up in November 1991 in respect of the applicant's offences against H.

70. In its decision of 29 April 1998 the District Court dismissed the applicant's request for joint custody, revoked the access arrangements and upheld the secrecy order in respect of the child's whereabouts. Having heard H orally in the applicant's absence, the District Court had become convinced that her fear of the applicant was genuine and primarily based on his assault and other offences committed in 1991, when H had been pregnant. This fear explained in a plausible manner why she had consistently refused to let I meet the applicant even under supervision. The testimony of witnesses M.H. and M.L. had further strengthened H's account of her fears.

71. The District Court furthermore found it established through the testimony of Dr O.H. that H was considering I's best interests by keeping the child out of her disputes with the applicant. Above all, H had been physically assaulted by him during her pregnancy. Her fears relating to that incident had not been dispersed despite the passage of time. Those fears would inevitably be passed on to I and any access at her age would produce distress and confusion which could lead to a permanent depression and anxiety. Access without any risks could take place once I was able to form her own opinion, namely at the age of 14 or 15. When telling I of her biological father, H had also stated that she did not want the

child to meet with him, fearing “something bad” could happen. In the opinion of Dr O.H. the child would at any rate have sensed H’s fears intuitively. During the investigation the applicant had cooperated with difficulty and had questioned Dr O.H.’s competence. According to Dr O.H., it would have been crucial to the investigation that the applicant be interviewed in the presence of I. The telephone conversations with him had not clarified his motives for wishing to see his child.

72. The District Court noted that Dr V’s testimony had been consistent with that of Dr O.H. and found no reason to question Dr V’s competence in the field. Moreover, the District Court’s hearing of the applicant in person had strengthened the view that he was unable to distinguish between the child’s interests and his own and was perceiving the child’s access right as an obligation.

73. Finally, the District Court ordered that the conciliation report and certain passages of its decision which recounted the contents of that report should be kept confidential for a period of forty years.

74. In the light of the quashed access arrangements the Helsinki Court of Appeal, on 22 May 1998, dismissed the applicant’s appeal against the District Court’s decision of 3 March 1998 and relieved H of paying the administrative fine imposed on 7 April 1997 and upheld for payment on 3 March 1998.

75. In his appeal against the District Court’s decision of 29 April 1998 in the second set of custody and access proceedings the applicant requested either that the case be referred back to the District Court for a further investigation into his daughter’s conditions and his ability to relate to her, or that an oral hearing be held before the Court of Appeal. The applicant argued that since the mother’s fears dated back to his assault in 1991 her fears during the recent years could only be of an imaginary character, given that the two had only met in the court room. By consistently defying the court-ordered access arrangements which had been decided and maintained in the best interests of the child H had eventually managed to have the child’s access rights revoked. The applicant also demanded that he be given the necessary information allowing him to contact the child.

76. On 15 December 1998 the Helsinki Court of Appeal refused the applicant’s appeal after rejecting his request for a remittal or re-hearing. In refusing to admit the proposed fresh evidence it noted, *inter alia*, that the applicant had refused to provide detailed information on his own situation at the time of the Kuopio Social Welfare Board’s investigation in the autumn of 1997.

As to the merits of the appeal, the Court of Appeal found as follows:

“According to section 10 of [the Act on Child Custody and Right of Access (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt*, no. 361/1983)], ‘a matter relating to child custody and right of access shall be resolved by keeping the

interests of the child foremost in mind. To this end, special attention shall be paid to the manner in which custody and right of access may best be realised in the future'. Certain international conventions which are binding on Finland emphasise everyone's right to family life as well as the right of a child, who has been separated from a parent, to maintain regular and direct contact with both parents. However, the best interests of the child is a determining factor even in the application of these conventions, and this is explicitly provided for in Article 9, paragraph 3, of the Convention on the Rights of the Child.

According to the opinions of the social welfare authorities ... and the witnesses heard before the District Court, [I], who was born [in 1992], has been subjected to exceptionally strong conflicts between her parents. According to the opinions, a five-year-old child is not able to form an opinion of her own which would be distinct from the fears of her mother. Accordingly, meetings at this stage would cause anxiety and confusion in [I], possibly leading to more serious mental problems. During the consideration of the matter [the applicant] has not been able to make a distinction between the interests of the child and his own.

The Court of Appeal notes that on the basis of domestic law and international conventions the child has a right of access also in respect of the parent with whom he or she does not reside. If not considered to be in the best interests of the child, this right ... may be set aside by ... the authorities. A right for the parent to enjoy access in respect of his or her child can also be derived from the right to family life provided for in international conventions. In a case of this kind involving conflicting interests or rights the matter shall be decided in accordance with the best interests of the child.

Considering the above and the other reasons for the District Court's decision, the Court of Appeal finds ..., whilst recognising the importance ... of creating a father-child relationship between [I and the applicant] as early as possible, that in the present circumstances it is not in the best interests of [I] to grant the right of access requested by [the applicant]. ..."

77. On 23 February 1999 the Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

78. On 11 November 1999 the applicant requested the Parliamentary Ombudsman (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) urgently to investigate whether any public official had committed an offence in office, or had incited to such an offence, on account of the disclosure to the Ministry for Social and Health Affairs of the applicant's patient records at the Kuopio Social and Health Care Centre. The Ministry's request to obtain the material had allegedly not been founded on domestic law. Information emanating from this material had not only been relied on by the Government in their observations to the Commission but had also been conveyed to conciliator R.C. after the Ministry's Chief Inspector P.-L.H. had advised H to request a fresh conciliation report. The conciliator had conveyed the information further to the Helsinki District Court which had relied on it in its decisions of 7 April 1997 and 29 April 1998 with the result that the access rights had ultimately been revoked.

No decision has yet been forthcoming from the Parliamentary Ombudsman.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Paternity, custody and access

79. According to the 1975 Paternity Act (*isyyyslaki, lag om faderskap*, no. 700/1975), a court shall collect, of its own motion, all necessary evidence in respect of a paternity investigation (section 30). To this end the court may order the child, the mother and the possible father or fathers to deliver blood samples on pain of an administrative fine. In case of non-compliance the fine shall be upheld for payment and a further fine may be imposed. Alternatively, the court may order that the person in question be brought by force to deliver the sample (sections 1-3 of the 1975 Act on Certain Blood and Other Investigations into Hereditary Features (*laki eräistä veri- ja muita periytyviä ominaisuuksia koskevista tutkimuksista, lag om vissa blodundersökningar och andra undersökningar rörande ärfliga egenskaper*, no. 702/1975). Cases relating to the establishment or annulment of paternity shall be dealt with urgently (section 46 of the Paternity Act).

80. According to the 1983 Act on Child Custody and Right of Access, the child shall have the right to maintain contact with the parent with whom he or she is not living (section 2). The court shall place primary emphasis on the interests of the child and have particular regard to the most effective means of implementing custody and access rights in the future (sections 9 and 10). The court's interim orders and decisions are immediately enforceable, unless they state otherwise (section 17).

### B. Enforcement of access rights

81. The 1975 Act on the Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and Access Rights (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun päätöksen täytäntöönpanosta, lag om verkställighet av beslut som gäller vårdnad om barn och umgängesrätt*, no. 523/1975 – “the 1975 Act”) was in force up to 1 December 1996, when it was replaced by Act no. 619/1996 (“the 1996 Act”). Under the 1975 Act enforcement proceedings were to be instituted before the Chief Bailiff which, before ordering enforcement, was to assign, as a conciliator, a person appointed by the Social Welfare Board or another suitable person to mediate between the parties with a view to enforcing the decision and to draw up a report. Such conciliation was to be aimed at persuading the person taking care of the child to comply voluntarily with his or her obligations

under the relevant decision. Conciliation was not to be ordered if it was evident from previous attempts that it would be unsuccessful or, in the case of a custody decision, if immediate enforcement was in the child's interests and dictated by strong reasons (sections 4 and 4a).

82. If deemed necessary, the Chief Bailiff was to obtain opinions from State and municipal authorities and hear the child itself and others. The Chief Bailiff could also proceed to hear witnesses and experts and have the child examined by a physician (section 11).

83. The Chief Bailiff's decision could be enforced immediately and could include the imposition of an administrative fine for enforcement purposes (sections 5 and 13).

84. If, following a decision regarding access, the conditions had changed so significantly that a re-examination by a court would be in the best interests of the child, the Chief Bailiff was to dismiss the enforcement request (section 7).

85. Under the 1975 Act enforcement could not take place against the child's own wishes if he or she was twelve years of age or sufficiently mature for his or her wishes to be taken into account (section 6). The 1996 Act contains a similar provision (section 2).

86. According to the 1996 Act, a request for enforcement shall be lodged with the competent district court which shall normally appoint a conciliator to mediate and draw up a report (sections 6 and 8). The court may hear the conciliator, the child and others orally, obtain opinions from State and municipal authorities and order that the child be examined by a physician or other expert (section 12). The court shall dismiss the request if, in light of changed circumstances or for any other reason, enforcement would be manifestly contrary to the child's best interests (section 14).

87. The 1996 Act furthermore provides for the possibility of escorting the child to meetings with a view to enforcing access arrangements, if it is likely that access would not otherwise materialise and provided there are, from the point of view of the child's best interests, particularly weighty reasons (section 16). The conciliator or a representative of the social welfare authority must escort the child. He or she must request the presence of a person close to the child and, if necessary, that of a physician or other expert (section 24). All measures must be carried out without shocking the child. If enforcement is impossible owing, for instance, to the shock experienced by the child, it must be postponed (section 3).

88. In the drafting history of the 1996 Act the government proposed that a court could issue a standing escorted access order which would be valid for six months (see Bill no. 96/1995, pp. 44-45). Parliament's Standing Legal Affairs Committee did not accept this proposal. Considering that being escorted was stressful for the child, the Committee found that an escorted access order should only be issued for one meeting at a time (Committee Report no. 7/1996).

89. The district court may order the defendant either to hand over the child to the party seeking enforcement or to disclose the child's whereabouts on pain of an administrative fine (sections 15 and 17). For particular reasons, the fine may be automatically staggered, its final amount depending on the duration of the non-compliance (section 18). Certain provisions of the 1990 Act on Administrative Fines (*uhkasakkolaki, viteslag*, no. 1113/1990) are also applicable. Accordingly, the fine is fixed on the basis of all relevant circumstances and may be reduced for particular reasons. The district court may also quash and reconsider the imposition of a fine if the circumstances have changed, if important fresh evidence has been obtained or if the fine has been imposed by a manifestly incorrect application of the law (sections 8, 11 and 12).

### **C. Access to confidential information**

90. The Act on Custody and Access Rights with regard to children does not compel a custodian to disclose a child's whereabouts to a parent who lacks custody. Under the Social Welfare Act, social welfare officials may not, without the consent of the person concerned or that of, for instance, his or her custodian, disclose personal and family information obtained in the performance of their duties. This duty of confidentiality does not prevent officials from disclosing information to those entitled to obtain it for the performance of their official duties (section 57). Thus the social welfare authorities are entitled to obtain, from a public body such as a municipal care centre, any material required for the performance of their duties (section 56). The confidentiality of patient records, as stipulated in the Act on the Status and Rights of Patients, may thereby be waived (section 13 of the said Act). A refusal to disclose information requested under section 56 of the Social Welfare Act constitutes an offence (section 58).

91. Under section 8 of the 1996 Act a conciliator must have access, to the same extent as social welfare authorities, to medical and other information as stipulated in section 56 of the Social Welfare Act. The conciliator may also seek executive assistance in gathering such information. The conciliator's report may contain information which should not be disclosed, bearing in mind the child's best interests. The court may disclose such information only to a party to the proceedings and to other authorities.

### **D. Secrecy orders**

92. According to the 1987 Act on Personal Data Files (*henkilörekisterilaki, personregisterlag*, no. 471/1987), a registered person may



prohibit the keeper of the register from disclosing his or her address (section 23). A custodian has the same right in respect of a child.

93. According to the Population Data Act, a registry office may, on request, order that an address may only be disclosed to authorities if the person in question has reason to fear for his or her own or his or her family's health or safety. The secrecy order may be granted for two years, following which it may be prolonged on an annual basis (section 25, subsection 4, as in force as from 1 June 1994).

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

94. Mr Nuutinen applied to the Commission on 26 August 1996. He alleged that the court proceedings for the determination of his paternity and the custody and access rights in respect of his daughter had been too lengthy; that the access rights had been excessively limited at the outset; that the authorities had kept his daughter's whereabouts secret; and that they had failed to make sufficient efforts to enforce the access orders, with the result that the applicant had never been able to contact his daughter.

95. The Commission declared the application admissible on 15 January 1998. In its report of 21 October 1998 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup> it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention but not of Article 8.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

96. In their memorial the Government requested the Court to hold that Finland had violated neither Article 6 nor Article 8 of the Convention.

97. The applicant asked the Court to find that there had been a violation of both Article 6 and Article 8 of the Convention on account of the length of the proceedings and the non-enforcement of the access rights. He also lodged additional complaints under these provisions (see paragraphs 98-99 below).

## THE LAW

### I. SCOPE OF THE ISSUES BEFORE THE COURT

98. In his memorial to the Court of 10 December 1999 the applicant complained that the Government had violated Article 6 of the Convention by unlawfully supporting his opponent H in domestic proceedings which

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

were the subject of his application to the Commission. Reference was made to the disclosure of his patient records at the request of the Ministry of Social and Health Affairs. Although the records had not been unknown to the authorities prior to the Ministry's request, they could not be disclosed without the applicant's consent. The applicant had been unable to obtain any confidential material relating to his opponent which could likewise have been put before the courts. Although obtained illegally, the medical records had been accepted as evidence by the courts. Accordingly, as a result of the Government's intervention to his detriment in the domestic proceedings, the applicant had not been placed on an equal footing with his opponent. In sum, the court proceedings ending on 30 December 1997 and 23 February 1999 had not been fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

99. The applicant further complained that the above disclosure of his medical records and their forwarding to conciliator R.C., the Helsinki District Court and the Ministry for Foreign Affairs had also violated his respect for his private life as guaranteed by Article 8 of the Convention. He was now unable to use public health services, fearing that any future records on him would likewise be disclosed unlawfully and to his detriment. Neither could he afford to use private health services.

100. The Government did not comment on the above grievances.

101. The Court notes that the case now before it has been delimited by the Commission's decision on admissibility which dealt only with the applicant's complaints relating to the length of the proceedings, the extent of the access rights granted in respect of his daughter, the non-enforcement of that access and the measures taken by the authorities to keep her whereabouts and other information pertaining to her secret from the applicant (see, for instance, the *Olsson v. Sweden* (no. 2) judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 30-31, § 75). The Court is nonetheless competent, in the interests of economy of proceedings, to take into account facts occurring during the course of the proceedings before it, in so far as they constitute a continuation of the facts underlying the complaints declared admissible (see, for instance, the *Olsson v. Sweden* (no. 1) judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, pp. 28-29, § 56).

102. Accordingly, the Court will limit its examination of the complaints under Article 6 to the length of the court proceedings, while also taking into account the proceedings which continued after the Commission had declared the application admissible. The Court cannot, however, examine the complaint relating to the fairness of the proceedings. Nor does the Court have jurisdiction to entertain the applicant's complaint under Article 8 that the allegedly unlawful disclosure of his medical records hindered him from using public health services.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

103. The applicant complained that the proceedings had been excessively lengthy, in particular as they involved a number of unnecessary adjournments before the two district courts which had been competent at different stages of the various proceedings. He invoked Article 6 § 1 of the Convention which reads, in so far as relevant, as follows:

“In the determination of his civil rights ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal established by law. ...”

104. The Government submitted that the proceedings had not been unreasonably lengthy, bearing in mind the complexity of the case and the conduct of both the applicant and the relevant authorities. The proceedings had commenced in September 1993 when the applicant brought his initial action seeking the establishment of his paternity in respect of I and claiming custody and access rights. Considering that the civil courts were continuously re-assessing the child's best interests after the entry into force of the 1996 Act, the proceedings had ended in February 1999 with the Supreme Court's refusal of leave in the last set of enforcement proceedings.

105. In the Government's opinion the matter could be considered particularly complex, as clearly shown by the redefinition and final revocation of the access rights in the second set of the main proceedings. No particular delay was imputable to the authorities. In five years and five months the matters in question were examined five times, each time at two or three court levels. The courts were required to seek the truth. It was only after the applicant's paternity had been clarified in September 1994 that the Kuopio City Court could request opinions from the social welfare authorities concerning custody and access. The main reason for the Helsinki authority's delay in submitting its opinion was its legal obligation to carry out a thorough investigation. The meetings with the various parties had been aimed at an amicable solution. However, H had repeatedly cancelled agreed meetings shortly beforehand and refused even to consider any meetings between I and the applicant. The persistent refusal on the part of H to comply with the court-ordered access arrangements could not be imputed to the Government.

106. The Government further contended that the applicant himself was partly responsible for the delay. He had waited four months before requesting enforcement of the access rights granted in December 1994. He had requested that the conciliator be changed in the middle of the conciliation process. His demanding, threatening and aggressive behaviour had generally rendered the social welfare authorities' work more difficult. For instance, in late 1997 he had refused to attend

meetings with social welfare officials and refused to disclose his new place of residence.

107. As to the nature of the matter at stake for the applicant, the Government submitted that, unlike the position in the case of *H. v. the United Kingdom*, the proceedings had never resulted in an adoption order in respect of his child (see the judgment of 8 July 1987, Series A no. 120, pp. 62-63, §§ 85-86).

108. In agreeing with the applicant the Commission noted, in particular, that the two social authorities had not been requested to submit opinions on the question of access until the initial paternity, custody and access proceedings had been pending for one year. The Helsinki Social Welfare Board had then been granted a total of nine months for the preparation of its opinion. In the second set of the main custody and access proceedings it had taken the same authority eight months to submit a fresh opinion in a matter which was no doubt complex but by no means new to it. In sum, the overall proceedings had lasted over five years at the time of the adoption of the Commission's report, which was unreasonable.

109. The Court notes the parties' agreement that Article 6 § 1 applies to the proceedings as a whole, including the enforcement stage. The Court finds no reason to differ (see, for instance, the *Di Pede v. Italy* judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1384, § 24). Thus the proceedings lasted from September 1993 to February 1999, that is to say five years and five months.

110. The reasonableness of the length of proceedings is to be considered in the light of the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and that of the relevant authorities. On the latter point, the importance of what is at stake for the applicant in the litigation has to be taken into account. It is thus essential that custody cases be dealt with speedily (see, for example, the *Hokkanen v. Finland* judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 25, § 69). A delay at some stage may be tolerated if the overall duration of the proceedings cannot be deemed excessive (see, for example, the *Pretto and Others v. Italy* judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 16, § 37).

111. The Court accepts that the present case, although not particularly complex at the outset, became increasingly complicated due to the difficulties encountered at the enforcement stage. The enforcement proceedings had to be set in motion by the applicant and involved a continuous reassessment of the child's best interests as provided for, most recently, by the 1996 Act (see paragraphs 86 and 89 above).

112. As for the conduct of the authorities, the Court notes that in the initial proceedings regarding paternity, custody and access the first hearing before the Kuopio City Court was held in January 1994, four

months after the applicant had brought his action. The hearing was adjourned for four more months while the parties were obliged to produce blood samples on pain of an administrative fine. Although H failed to produce samples emanating from herself and I, the court adjourned its hearing for a further period of four months, having imposed a further fine should she persist in her refusal to cooperate. Having obtained the necessary samples by the time of its hearing in September 1994, the City Court adjourned the case for three months pending the receipt of the opinions of the Kuopio and Helsinki social authorities on the question of access. In December 1994 the City Court confirmed the paternity of the child but adjourned consideration of the custody and access issues for six months in view of the Helsinki Social Welfare Board's request for an extension of the time allowed for its opinion. Judgment was rendered in June 1995. It was upheld by the Helsinki Court of Appeal three months later and the Supreme Court refused leave to appeal six months later.

113. The Court further notes that it took four months before a preliminary hearing was held before the Helsinki District Court in the second set of the main proceedings, which the applicant initiated in December 1996. At the preliminary hearing the proceedings were adjourned for a further six months pending the receipt of fresh opinions from the Kuopio and Helsinki social authorities. The Helsinki authority was later granted a two-month extension. Although the opinions had been received by the end of 1997, the main hearing before the District Court took place four months later, in April 1998. Its judgment was rendered the same month, whereas the Court of Appeal dealt with the case in six months and it took the Supreme Court two months to consider the request for leave to appeal.

114. The Court accepts the Government's argument that the two social authorities could not be requested to submit opinions on the question of access until the paternity issue had been clarified in the first set of the main proceedings. The Court notes, however, that the Helsinki Social Welfare Board was afforded a total of nine months to prepare its opinion on the access question. Moreover, in the second set of the main proceedings the Helsinki Social Welfare Board was granted a total of eight months to submit a fresh opinion in a matter which was no doubt complex but certainly not new to it. These periods must be considered strikingly long in a case of this kind.

115. As for the conduct of the authorities during the enforcement proceedings, the Court notes that the first set was initiated in April 1995 and ended in February 1997, thus lasting less than two years. It is true that it took the Court of Appeal one year to decide on the applicant's second appeal. Given that those proceedings involved two rounds of examination on each of the two decision-making levels, their total duration cannot be considered excessive.

116. Turning to the second set of the enforcement proceedings in 1997, the Court notes that they lasted about one year and involved a three-level examination of the matter. The third set of the enforcement proceedings initiated in December 1997 ended with the Court of Appeal's decision five months later. The Court cannot detect any particular delay for which the authorities could be held responsible in either set of proceedings.

117. Summing up, the Court has detected certain delays imputable to the first-instance courts in the two sets of the main proceedings, first in respect of the establishment of the paternity of the child and subsequently as regards the written hearing of the Helsinki Social Welfare Authority on the access question. Notwithstanding the procrastination of H in producing blood samples capable of establishing I's paternity, the responsibility for ensuring compliance with the requirements of Article 6 rested ultimately with the courts. The Court further recalls that when requesting opinions from other authorities, the courts remain responsible for ensuring that the proceedings are not excessively prolonged (see, for instance, the *Martins Moreira v. Portugal* judgment of 26 October 1988, Series A no. 143, p. 21, § 60).

118. As for the conduct of the applicant, the Court agrees with the Government that he is to blame to some extent. As noted by the Court of Appeal in its decision of 15 December 1998 (see paragraph 76 above), he refused to provide detailed information on his own situation, which cannot but have hampered the fresh investigation requested by the District Court on 23 April 1997 (see paragraph 61 above).

119. The Court recalls, however, that what was at stake for the applicant was not only his right to obtain a speedy court confirmation of his biological and legal ties with I. Those ties were indeed confirmed already in December 1994 and access rights were granted. At the time the applicant had not yet seen his daughter, then almost two years old. She was almost seven years old when the ensuing proceedings eventually ended with the revocation of the access rights without the applicant ever having seen his child.

120. In the light of the criteria laid down in its case-law and having regard to the particular circumstances of the case, the Court therefore concludes that the overall length of the proceedings exceeded a "reasonable time". Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

121. Before the Commission the applicant complained that in spite of the mother's defiance the authorities failed to make sufficient efforts to enforce the access rights in respect of his daughter. Those rights had been

excessively limited at the outset and his daughter's whereabouts and other information about her had been kept secret from the applicant. As a result they were never able to meet and the access rights were ultimately revoked. The applicant invoked Article 8 of the Convention which reads, in so far as relevant, as follows:

"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 the rights and freedoms of others."

### **A. Non-enforcement of the access rights**

122. The applicant contended that he had not been unwilling to negotiate with the social welfare officials. He had accepted that the initial meetings between him and his daughter should be supervised and that access should be increased gradually. However, as a result of the enforcement authorities' ineffectiveness he had been obliged to institute fruitless enforcement proceedings and to seek a reassessment of the substance of the custody and access matter. Meanwhile, the non-enforcement of the access rights had made him increasingly distressed, ultimately provoking him into behaving in a fashion which had resulted in the revocation of the access rights.

123. The Government recalled that the respondent State's positive obligation inherent in an effective respect for family life was not absolute. According to the social welfare officials and the conciliators involved, the relationship between the applicant and H had been exceptionally complicated. Given their very strong negative attitude both towards each other and towards the authorities, the authorities had done everything that could reasonably be expected of them in order to facilitate the enforcement of the access arrangements. In so far as the non-enforcement had been due to H's non-compliance with the court orders, the Government could not be answerable for her behaviour. The Government accepted that her refusal to bring I to the meeting with the conciliators at the beginning of 1997, despite her own suggestion that the child should be heard, had contributed to the unsuccessful outcome of the conciliation and the entire proceedings. However, the applicant had also hampered the enforcement attempts by failing to cooperate with the authorities in order to find a solution which would have been "working and positive from the child's point of view" and based on an investigation which would have been "as reliable and impartial as possible". Instead his demanding, threatening and aggressive behaviour towards the authorities showed that the fearful attitude of H was justified. The applicant further refused to negotiate with H in the presence of the conciliators, unless the

child was also present. The conciliators considered this demand to be contrary to the best interests of the child.

124. The Government, moreover, maintained their reference to the applicant's convictions of attempted manslaughter and assault in 1987 and 1990 as well as to the report on his mental health submitted in the proceedings leading to his conviction of the latter offence. In October 1991 the applicant had again threatened H and her parents. The Government considered the applicant to suffer from serious psychological problems, including a mixed personality disorder, as shown, for instance, by his aggressiveness and difficulties in controlling his behaviour towards the conciliators. While preparing their pleadings to the Commission the Government had obtained more detailed information proving that the applicant's threatening and aggressive behaviour towards H and her resultant fears had constituted reasoned grounds for the non-enforcement of the access arrangements. According to this information, the applicant's mental health problems had again become acute in 1996, when he had been prescribed medication against his depression and insomnia but had refused to accept psychiatric treatment. The Government alluded to conciliator R.C.'s observations to the Helsinki District Court of 9 March 1998 in which she observed that the applicant had been giving incorrect information about his mental health and development. In the Government's view the applicant had thereby contributed to the fact that the access arrangements had not been subjected to stricter conditions at the outset. Such further restrictions could have diminished H's fears and suspicions, which were understandable and partly justified. Once it had been established that the courts had not had correct information at their disposal when ordering and upholding the initial access arrangements in 1995, the Helsinki District Court, on 7 April 1997, tried to increase H's willingness to comply with the court orders by placing the meetings under supervision by a professionally trained person and authorising H or a person of her choosing to attend them. By imposing automatically staggered fines the court also sought to have H cooperate, bearing in mind her strongly negative attitude towards conciliation and enforcement. The revocation of the access rights in April 1998 was based on the consistent opinions of the Helsinki Social Welfare Authority and Drs O.H. and V as well as on the oral statements of H before the District Court. At any rate, the enforcement possibilities had always been limited because otherwise the applicant's daughter would have been subjected to situations which would have been "unreasonable" for her. Nor would this have been in the interests of the applicant in the long term.

125. The Commission considered that the applicant might have contributed to the delays at the enforcement stage, in particular by not cooperating sufficiently with the social authorities during the



preparations of their opinions to the Helsinki District Court in the second set of the main proceedings in 1997. While prepared to make certain allowances for the frustration which the applicant must have experienced after several unsuccessful enforcement attempts, the Commission noted that he had repeatedly behaved in an inappropriate and even aggressive manner towards social welfare officials and conciliators. However, the Government's allusion to the applicant's criminal past and his mental health which could have endangered the child's development had already been examined in the initial custody and access proceedings resulting in very limited access. Moreover, in April 1997 the District Court had found that the fresh evidence regarding the applicant's mental state did not show that enforcement of the access arrangements would be contrary to the child's interests, bearing in mind the limited access and the meeting premises. The Commission concluded, however, that in the continuous reassessment of the child's best interests the District Court could reasonably consider it justified to revoke the access rights in April 1998. The national authorities having taken all the steps to enforce the access rights which could reasonably be required in the very difficult conflict they had to deal with, Article 8 had not been violated.

126. The Court finds it undisputed that the relationship between the applicant and his daughter amounted to "family life" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention and the Court sees no reason to differ.

127. The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. Whilst the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition, the applicable principles are similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see, for instance, the Hokkanen judgment cited above, p. 20, § 55).

128. The obligation of the national authorities to take measures to facilitate meetings between a parent and his or her child is not absolute, especially where the two are still strangers to one another. Such access may not be possible immediately and may require preparatory measures being taken to this effect. The nature and extent of such preparation will depend on the circumstances of each case, but the understanding and cooperation of all concerned will always be an important ingredient. Whilst national authorities must do their utmost to facilitate such cooperation, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child

and his or her rights under Article 8 of the Convention. Where contacts with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them. What is decisive is whether the national authorities have taken all necessary steps to facilitate access as can reasonably be demanded in the special circumstances of each case (see, for instance, the Hokkanen judgment cited above, p. 22, § 58).

129. In examining whether the non-enforcement of the access arrangements amounted to a lack of respect for the applicant's family life the Court must strike a balance between the various interests involved, namely the interests of the applicant's daughter and her *de facto* family, those of the applicant himself and the general interest in ensuring respect for the rule of law.

130. The Court recalls that the access rights were in force for over three years, starting with monthly two-hour meetings on neutral ground which were to take place between March and May 1995. In June 1995 access was restricted to a two-hour meeting every other month starting from July 1995. In April 1997 and March 1998 the Helsinki District Court, sitting in two completely different compositions, considered that the meetings were still in the child's best interests. However, in April 1998 the access rights were revoked by the same tribunal, now sitting in a third composition.

131. The Court further notes that the applicant's enforcement requests led to the imposition on H of a fixed administrative fine of FIM 5,000 in February 1996. In October 1996 she was ordered to pay this fine and a further fine of FIM 8,000 was imposed. The latter fine was not upheld for payment, having been replaced by an automatically staggered fine imposed in April 1997. In March 1998 H was ordered to pay this fine, eventually amounting to FIM 16,000. However, after the revocation of the access rights in April 1998 this fine was waived, even though it had been based on the mother's failure to bring I to meetings preceding the revocation. Neither was the mother ordered to pay the automatically staggered fine imposed in March 1998. Accordingly, the only fine eventually upheld for payment amounted to FIM 5,000.

132. The Court notes that, whereas escorting children to meetings with a view to enforcing access arrangements was excluded under domestic law prior to 1 December 1996, the 1996 Act provided for this possibility (see paragraph 87 above), if it was likely that access would not otherwise materialise and provided the particularly weighty reasons at hand were concordant with the best interests of the child. The applicant's first request to this effect was dismissed by the Helsinki District Court in April 1997 in spite of its finding that the mother would most likely continue her obstruction. In an attempt to have her cooperate and following the applicant's consent, the court instead modified those

arrangements largely according to the mother's request. Whether alone, assisted or represented, she was now authorised to attend the meetings, which were to be supervised. Specific measures were also ordered to maintain secrecy in respect of the child's place of residence (see paragraphs 57-58 above).

133. It is true that even after the mother had refused to comply with the modified arrangements of April 1997 the Helsinki District Court, in March 1998, again declined to order that the child be brought in person to the meetings. Instead the District Court opted for ordering payment of the administrative fine imposed in April 1997, which was thereafter automatically staggered. At the same time an additional fine of the same nature was imposed on her, should she persist in her refusal to comply with the access arrangements. Only a month later, however, the District Court, now considering the applicant's request for extended access rights, revoked the access rights after having heard the parties, witnesses and the Helsinki and Kuopio social authorities. Sitting in a new composition, the Helsinki District Court had become convinced that the mother's fear of the applicant was genuine, thus explaining why she had consistently refused to let her daughter meet the applicant even under supervision.

134. Although escorting I to meetings with a view to enforcing her access rights was thus never recommended or ordered, the Court sees no reason to question the Helsinki District Court's finding on two occasions that such a drastic measure would not have been in the child's best interests. The fact that the fines imposed on H were eventually lifted, with one exception in 1996, was due to the revocation of the access rights. The ultimate waiver of those fines cannot therefore be given any decisive significance in the assessment of whether the authorities could, at the time of imposing those fines, reasonably consider them to be sufficient as a means of enforcement.

135. In view of his numerous requests for enforcement the Court is satisfied that the applicant himself took sufficient steps before the courts to seek implementation of the access arrangements. He must, however, be considered to have contributed to the delays at the enforcement stage by not having cooperated sufficiently, in particular with the Kuopio and Helsinki social authorities in the preparations of their opinions to the Helsinki District Court in the course of the second set of civil proceedings in the middle of 1997. While mindful of his frustration following numerous fruitless enforcement attempts, the Court finds it established that he repeatedly behaved in an inappropriate and even aggressive manner towards the social welfare officials and the conciliators investigating the matter.

136. The Government have also alluded to the applicant's criminal past and have questioned his mental health. It is true that the gist of this

argument, namely that his meetings with his daughter would endanger her development was already examined in the first set of custody and access proceedings before the Kuopio District Court which resulted in the very limited access rights granted to the child. Moreover, in its decision of 7 April 1997 the Helsinki District Court found that the fresh evidence regarding the applicant's mental state did not show that enforcement of the access arrangements would be contrary to the child's interests, bearing in mind the limited access and the meeting premises. The Court considers, however, that in the continuous reassessment of the child's best interests the social authorities in Helsinki could, notably in the light of the applicant's more recent unwillingness to cooperate, reasonably formulate a recommendation that the access rights should be revoked until the child had reached a more mature age. Likewise the Helsinki District Court's decision to revoke the access rights in April 1998 cannot be considered unreasonable.

137. In the above-mentioned circumstances the Court considers that, having regard to the margin of appreciation afforded to the State, the national authorities took all the steps to enforce the access rights which could reasonably be required in the very difficult conflict they had to deal with.

138. The Court concludes that there has been no violation of Article 8 of the Convention on account of the non-enforcement of the access rights.

## **B. Other complaints under Article 8**

139. Before the Commission the applicant also alleged, with reference to Article 8, that the access rights had been excessively limited at the outset. Moreover, the secrecy orders regarding his daughter's whereabouts and the restriction on his right to receive information about her allegedly also constituted a violation of Article 8.

These complaints were not mentioned by the applicant in the proceedings before the Court, which does not consider it necessary to examine them of its own motion.

## **IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION**

140. 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**

141. The applicant sought FIM 200,000 in compensation for non-pecuniary damage attributable to his mental suffering.

142. The Government considered this sum excessive. Were the Court to find a breach of Article 6, the award should not exceed FIM 10,000. Should the Court find a violation of Article 8, the Government left it to the Court to fix the amount of the corresponding award.

143. The Court recalls that it has found a violation only of Article 6 of the Convention. Considering the obvious frustration experienced by the applicant as a result of the excessively lengthy proceedings, the Court finds that sufficient just satisfaction would not be provided solely by the aforementioned finding. Making its assessment on an equitable basis, the Court therefore awards the applicant FIM 20,000 as compensation for non-pecuniary damage.

### **B. Costs and expenses**

144. The applicant claimed reimbursement of costs and expenses totalling FIM 23,998, consisting of FIM 21,472 in legal fees (FIM 17,600 coupled with 22 % value-added tax) and FIM 2,526 in translation and other costs.

145. The Government opposed the claim for reimbursement of legal fees in so far as counsel had charged FIM 1,700 for petitioning the Parliamentary Ombudsman. Even the remaining legal fees appeared somewhat excessive. The other costs for which reimbursement was sought were either not substantiated by invoices and receipts or their nature was unknown. The Government left it to the Court to fix the award after having deducted the legal aid already granted by the Council of Europe.

146. The Court recalls that an award under this head may be made only in so far as the costs were actually and necessarily incurred in order to avoid, or obtain redress for, the excessive length of the proceedings found to be in breach of Article 6. No compensation can therefore be awarded for the fee amounting to FIM 1,200 and relating to the preparation of the applicant's petition to the Parliamentary Ombudsman. The Court notes furthermore that the translation and other costs in the amount of FIM 2,526 have remained unsubstantiated. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant FIM 10,000 in respect of the proceedings before the Commission and the Court, to be increased by any relevant value-added tax. From this sum must be deducted 5,800 French francs already received for legal fees and expenses from the Council of Europe by way of legal aid.

### C. Default interest

147. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Finland at the date of adoption of the present judgment is 10% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings;
2. *Holds* by four votes to three that there has been no violation of Article 8 of the Convention on account of the non-enforcement of the access rights;
3. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the other complaints under Article 8 which the applicant made before the Commission but did not reiterate before the Court;
4. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months and together with any value-added tax that may be chargeable,
    - (i) for non-pecuniary damage, FIM 20,000 (twenty thousand Finnish marks);
    - (ii) for legal fees and expenses FIM 10,000 (ten thousand Finnish marks) less FRF 5,800 (five thousand eight hundred French francs) to be converted into Finnish marks at the rate applicable on the date of delivery of the present judgment;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 10 % shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 27 June 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Zupančič joined by Mr Panîru and Mr Türmen is annexed to this judgment.

E.P.  
M.O'B.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ JOINED BY JUDGES PANȚÎRU AND TÜRMEŊEN

We cannot agree that there was, in this case, no violation of Article 8. Beyond that, however, this litigation raises a number of fundamental concerns about the enforcement of final judicial decisions in child custody cases and consequently about the rule of law.

Recently, the Court has dealt with an identical issue in *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (no. 31679/96, ECHR 2000-I). The recurring problem in these and other similar cases is the non-enforcement of judicial decisions and the insufficient judicial control over the so-called social services once judgment has been rendered. The difficulty derives from the idiosyncratic nature of custody and access issues.

Even so, it is an elemental requirement in judicial conflict-resolution to resolve disputes with finality and irrevocability. The doctrines of *res judicata*, legal certainty, *ne bis in idem* (in criminal procedure), for example, and ultimately the principle of the rule of law, call for no less. Needless to say, finality of judgment without its enforcement remains mere suggestion. In its judgment in *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, § 40) this Court indeed reiterated that the “right to a court” embodied in Article 6 § 1 of the Convention does not only include the right to institute civil proceedings. That right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed for a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (see the *Hornsby* judgment cited above).

The ultimate advantages attained by the mother’s recalcitrance in this case bring to mind the old legal phrase of *beatus possidens*. Although the concept originally referred to property law situations in which the person in actual possession of the disputed object had a clear advantage over the person still claiming property rights but not having the possession, it seems strangely appropriate in the present case. In property law, the uncertainty of the situation, during which the legally questionable possession nevertheless continues, may last for years. Once, however, the

*rei vindicatio* is finally resolved, the object of dispute is physically returned to the rightful owner. Typically, the mere *potential* of a right stands out against the unacceptable *actual* state of affairs. The ultimate purpose of legal process is thus to enforce the change of that state of affairs.

The enforcement of judicial decisions, in turn, is at the centre of the rule of law question. Rule of law entails the replacement of *private* power, including the passive resistance of the *beatus possidens*, with *public* power. If subjects of the State are denied the legal assistance of public power, that is, are denied real justice, this leads to prevalence of the law-violating over the law-abiding citizens. This lawlessness diminishes the trust in the rule of law and causes anomie.

Of course, in child custody cases the courts do not deal with inanimate objects such as may be subject to possession and property rights and in which implementation may be achieved by sheer force. In child custody cases the law addresses enduring, painfully emotional and ever-changing *relationships* between parents and their offspring. The judgments here, because they concern human relationships, cannot be enforced with the same determination and severity. Yet, not all family-law disputes are of this kind. Unless property rights are involved, we may, for example, in simple divorce proceedings easily obtain a declarative, that is, not even constitutive, finality of *dissolution* of a chronically troubled emotional relationship. But while people may be eager to give real effect to the legal dissolution of a marriage relationship, the opposite may be true when it comes to the custody over their children.

The joint custody of both parents, in other words, is not a negative dissolution of a relationship. A child custody ruling by the court is the positive *establishment* of a legally regulated, but often intrinsically tense, triangular relationship. It is in the power of law, perhaps, to dissolve all kinds of relationships. It is not in the power of law to inaugurate and implement compassionate human relationships. Law may have power over the morality of duty, but it cannot even address the morality of aspiration. Love is impossible to legislate and adjudicate.

Paradoxically and *a fortiori*, as this case seems to demonstrate, prompt implementation of judicial decisions is a concern in such situations.

In custody litigation the best interests of the child are the foremost, although not the only, criterion of justice. Our own case-law indicates that the best emotional interests of the child are inextricably bound up with the emotional interests of both parents – or even those of the grandparents and other relatives. As the case at hand amply demonstrates, however, what was in the best interest of the child yesterday may today or tomorrow no longer be in his or her best interest. The finality of judicial decisions in child custody disputes is, therefore, always provisional and often impermanent.



Moreover, the tardiness or even the lack of enforcement of that finality, as in this case, may change the very assessment as to what is *now* in the best interests of the child. If in addition, in an ongoing custody dispute, the delay itself is deliberately caused by the party required to abide by the final judicial decision, the problem metamorphoses into a logical absurdity.

How does this absurdity arise?

Judicial decisions are rendered through a logical syllogism (or, in the common-law tradition, through *stare decisis* analogy) in which the judge selects a major premise (the norm or the applicable case) depending on how he or she initially perceives the facts. Thereafter, in a process which the French fittingly call *la qualification du cas*, the facts made relevant by the selected norm come into focus. The selected legally relevant facts may modify the previous choice of the applicable major premise, or they may confirm it. Once this dialectic between the norm and the facts is settled, the subsumption of facts under the norm yields a judicial conclusion made explicit in the reasoning of the judgment. If this reasoning is persuasive on appeal, the judgment becomes final. This finality – *res judicata pro veritate habetur!* – implies immutability but above all straight enforceability of the judgment.

It is clear, therefore, that the facts, once selected as relevant – what we usually call “the truth” – are the independent variable of judicial decision-making. This is why Maat, the goddess of justice, was always portrayed with feathers, the Egyptian symbol of truth. The assumption in all this is, of course, that the facts of the case are a constant, that they are permanently given.

Indeed, in most cases legally relevant facts are irretrievably lost in the past and are therefore not liable to change. The choice of the applicable legal norm thus depends on unchangeable past events. It follows logically, that legal judgment is *predetermined* by the established veracity of the matter. Such predetermination based on past events, since it excludes arbitrariness, is another cornerstone of the rule of law.

In child custody litigation, however, where the recalcitrant parent delays implementation of the theoretically final judicial decision, the crucial *fact* of time – during which the child is critically and definitely alienated from her own father – changes the whole equation. After a decisive passage of time it is then suddenly no longer in the best interest of the so-alienated child to even recognise her own father...! Under the same norm, that is, under the same major premise, the fact changed through the critical passage of time has forced a converse judicial conclusion.

The supervening change of decisive facts is practically possible in any legal situation, for example, pre-trial detention situations, *refoulement* cases, etc., in which the facts of the case are not fixed in the past. In such

cases facts remain subject to change. Here, under the same normative major premise the future change in a factual pattern may trigger an opposite conclusion and judgment. For example, a pre-trial detention decision based on the so-called collusion danger may apply today, but will no longer apply tomorrow if depositions of witnesses have been fixed, material evidence obtained, etc. In such cases, the *ne bis in idem* doctrine does not apply, the irrebuttable presumption of *res judicata*'s veracity becomes rebuttable, etc. Instead of one finality we may have many finalities of judgment – over the same subject matter. This is often the case in custody matters, too.

Turning to the specific case at hand, we note that even after the mother had refused to comply with the access arrangements modified largely according to her wishes the Helsinki District Court, in March 1998, for the second time declined to order that the child be brought in person to meet the applicant. It is true that the mother was ordered to pay the administrative fines imposed on 7 April 1997 in the amount of FIM 16,000. She was also ordered to comply with the access arrangements on pain of a further automatically staggered fine amounting to FIM 20,000 at the outset, to be increased by FIM 6,000 for each further act of non-compliance. However, she was eventually relieved of paying the first fine and the last-mentioned fine was waived following the revocation of the child's access rights in April 1998. The District Court, again sitting in a different composition, had by then become convinced that the mother's fear of the applicant was genuine, thus explaining why she had consistently refused to let the child meet him even under supervision.

In view of his numerous requests for enforcement, we are satisfied that the applicant himself took reasonable steps before the courts to seek implementation of the access arrangements. It is true that he may have contributed to the delays at the enforcement stage by not cooperating further, in particular with the Kuopio and Helsinki social authorities in the preparation of their opinions to the Helsinki District Court in the course of the second set of civil proceedings in the middle of 1997. It may also be true that he repeatedly behaved in an inappropriate and even aggressive manner towards the social welfare officials and the conciliators investigating the matter. We are nonetheless prepared to make certain allowances for the frustration which he must undoubtedly have experienced after the unsuccessful enforcement attempts which, around that time, had lasted some three years. It is important to recall that in early 1997 the applicant had consented to various modifications of the access arrangements requested by the mother, only to see her persist in her defiance of the court orders. Moreover, even though it was the mother who was clearly at fault for refusing to bring the child to the meetings, the Helsinki Social Welfare Authority began to question whether it was still in the child's best interests to meet her biological

father. Reference was made, in particular, to his aggressiveness towards social welfare officials and to his refusal to attend meetings with them. At no stage during the social authorities' and the conciliators' investigations in 1997 was the child interviewed alone with a view to ascertaining her genuine attitude towards the applicant. When questioning the applicant's abilities to relate to his child the social authorities and experts relied in part on the fact that no meeting had ever taken place between the two.

The Government have also alluded to the applicant's criminal past and have questioned his mental health. We note, however, that the gist of this argument, namely that the applicant would somehow not be fit to see his daughter and would jeopardise her development if such meetings were to be enforced, had already been examined in the first set of custody and access proceedings before the Kuopio District Court which resulted in the very limited access rights granted to the child. Moreover, in its decision of 7 April 1997 the Helsinki District Court found that the fresh evidence regarding the applicant's mental state did not show that enforcement of the access arrangements would be contrary to the best interests of the child, bearing in mind the limited access and the way it was to be implemented. This finding was concordant with the Helsinki Social Welfare Authority's opinion of 29 May 1995, which stressed that the child would eventually benefit from getting to know the applicant's good and bad features.

We note that the possibility for a court to order that a child be escorted to meetings with a view to enforcing its access rights was introduced in the 1996 Act, that is to say following the Court's judgment in the case of *Hokkanen v. Finland* in which similar non-enforcement of access rights was held to violate Article 8 of the Convention (judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A). In the 1996 Act the legislator placed particular weight on the best interests of the child. The conciliator or a representative of the social welfare authority must therefore be present during that procedure, which can only be ordered for one meeting at a time. The conciliator must request the presence of a person close to the child and, if necessary, that of a physician or another expert. All measures must be carried out to minimise the shock to the child. If enforcement is impossible due, for instance, to the shock experienced by the child, it must be postponed.

However, in spite of the exceptional circumstances of the present case, involving a custodian who felt entitled to override at every stage the courts' assessment that the access rights were in her child's best interests, the social authorities never recommended and the courts never ordered that at the very least an attempt be made to bring the child to a meeting with the applicant. It is true that any obligation to apply coercion in this area must be limited, given the need to take into account the best

interests of the child and his or her rights under Article 8. Nonetheless, the possibility of employing coercive measures cannot be wholly excluded when the child's interests are deemed to coincide with those of the parent who, without enjoying custody, wishes to create a relationship with the child (see *Ignaccolo-Zenide* cited above, § 106)<sup>1</sup>.

In the present case the child's and the applicant's interests were indeed considered by the courts to coincide up to 29 April 1998, when the access rights were revoked. During more than three years the prevailing view of all authorities had been that the child would benefit from meeting the applicant. What is more, the ongoing reassessment of the child's best interests took place in both civil and enforcement proceedings pending simultaneously before different compositions of the same tribunal but essentially bearing on identical and in part already examined evidence. The applicant was thus required to have constant recourse to a succession of time-consuming and ultimately ineffectual remedies to enforce the access rights granted to his daughter (see the *Hokkanen v. Finland* judgment, p. 23, § 61). Such a state of affairs effectively set in motion a process which proved to be irreversible: maintaining and enforcing the child's right to meet with the applicant was no longer deemed to be in her best interests, given the lack of any physical interaction between the two (see, *mutatis mutandis*, the *Keegan v. Ireland* judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 20-21, § 55).

Summing up, it is all but impossible to distinguish this case from *Ignaccolo-Zenide*. It is true that here the child has never seen the father, whereas in *Ignaccolo-Zenide* the girls knew (and violently rejected) their mother; it is true that in this case the mother might have had a justified fear of the father, whereas in *Ignaccolo-Zenide* the father fled the authorities more than the mother; it is true that the courts here approved of only a very limited access to the child, which was not the case in *Ignaccolo-Zenide*; and, finally, it is true that at least *de facto* – although it was not examined as such in this Court – *Ignaccolo-Zenide* was an abduction case, whereas the present case concerns denial of access.

These differences, however, are not as straightforward as that. That the child here never saw her father was due *precisely* to the mother's objectionable recalcitrance. To justify the ultimate denial of access on

---

1. In its report in the *Hokkanen* case the Commission found a fundamental difference between the reunification obligation resulting from the termination of *de jure* care and the obligation to terminate *de facto* care based on defiance of law and court orders: although in the latter situation too coercion should be avoided as far as possible so as not to contravene the interests of the child, it is clear that the threshold for enforcing cannot be the same as in the first-mentioned situation. A contrary approach could have the effect of encouraging child abduction as a means of eventually obtaining parental rights and would be incompatible with the rule of law (see the opinion of the Commission appended to the *Hokkanen* judgment cited above, p. 36, § 134).

the ground that the access had been illegally denied all along borders on the absurd.

It may be true that the father in the present case is not an ideal person, but since when is personal perfection a precondition to becoming a father or, consequently, to exercising parental rights? To say that he was aggressive and that the mother was afraid of him, in so far as his aggressiveness was a logical consequence of the fact that he has been brutally denied access to his only daughter, is part of the same circular absurdity. Likewise, the Finnish courts' progressively more limited access decisions were a concession to the mother's recalcitrance, made in the hope that perhaps she would be mollified. To claim that this very concession then justifies the ultimately total denial of access is simply not logical.

The distinguishing characteristic of the case we have decided today is that it was the respondent State, by not enforcing its own judgments, which caused the critical change in the decisive fact pattern. The paradoxical and unacceptable net effect of all this was that the mother, who refused to submit to a decision of the court, directly and patently profited from her own wrongdoing.

In human rights litigation it is usually the State which is remiss. And while this is so in this case too, the blame cannot be put squarely on the shoulders of the Finnish State. The dilemma we faced in *Ignaccolo-Zenide* is reiterated here. While we, too, abhor the use of crude force to intervene in tender human relationships, it is nevertheless true that judicial decisions devoid of enforcement become pathetic recommendations. In the end, moreover, the State's postulating of legal criteria in substantive family law, such as the best interests of the child, means little, unless, procedurally, judicial decisions applying them are consistently respected. Apart from not even attempting to fetch the child, the question remains open whether the Finnish State has done everything possible to protect not only the father's parental rights but first and foremost his daughter's right to meet with him, different court compositions having found this to be in her best interests. We recall that in *Ignaccolo-Zenide* one of the elements leading this very Court to find a violation of Article 8 was the authorities' failure to take coercive measures against the parent at fault (see paragraph 105 of the judgment cited above). The present case leads us to query whether a parent's refusal to participate in ensuring his or her child's access rights in respect of the other parent should not be regarded as a criminal offence or at least as contempt of court.

In the light of the foregoing and even having regard to the margin of appreciation afforded to the State, we find that the Finnish authorities failed to make the efforts which could reasonably have been expected to enforce the access rights granted in respect of the applicant's daughter. This non-enforcement led to the lack of a fair balance between the

various interests involved. Accordingly, we believe, Article 8 has been violated.

\*  
\* \*

One must constantly keep in mind the original intent of all judicial conflict-resolution, which is to resolve by logic what would otherwise be resolved by arbitrariness, force, etc. The essence of the rule of law is that the logic of private force be replaced by the public force of logic.

To render justice is to enforce the satisfaction of the law-abiding party. This implies that the other party, found not to be in the right, must unconditionally subordinate itself to the ruling of the court. Unless that happens, private arbitrariness has prevailed over the public force of the law. The enforcement of judicial decisions, in other words, is an essential and unchangeable element of the rule of law.

Because the passage of time here retroactively validated the actions of a mother who for years obstinately disregarded any court decision which did not suit her, in the end the legally wrong party profited from her own wrongful behaviour. This goes against the wisdom of a Roman Law maxim: *Quod ab initio vitiosum est, tractu tempore convalescere non potest* (“What is wrong from the beginning cannot be validated by passage of time”). Of course, the passage of time in all child custody cases is such a fact – which can, in the end, determine what is in the best interests of the child. This is the reason, for example, why the time limits in the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction are measured in weeks, not in months, let alone years. Since it is in the arbitrary power of a parent determined to disregard the decisions of the courts, and who is *beatus possidens* of the child, to literally *generate* such a new fact, that is, a new minor premise in the syllogism, clearly, the major premise called “the best interests of the child” will after the passage of years yield the reverse result.

The ancient formula *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (“Nobody should profit from his or her own wrongdoing”) explains even better this recurrent possibility of perversion of justice. It is, therefore, to be regretted that the European Court of Human Rights, especially in view of some of its own precedents, refused to see this issue and, in effect, legalised the obstinate parent’s disregard for the rule of law.

NUUTINEN c. FINLANDE  
*(Requête n° 32842/96)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 27 JUIN 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Caractère adéquat des mesures prises pour exécuter le droit de visite d'un père à l'égard de son enfant****Article 8**

*Vie familiale – Obligations positives – Caractère adéquat des mesures prises pour exécuter le droit de visite d'un père à l'égard de son enfant – Mesures coercitives – Comportement du parent demandant l'exécution du droit de visite – Marge d'appréciation*

\*  
\* \*

En janvier 1992, le requérant, qui avait déjà été condamné pour violences, fut reconnu coupable d'agression sur la personne de son amie, H., et condamné à une peine d'emprisonnement de trois mois. H. donna par la suite naissance à une fille, I., que le requérant reconnut. Toutefois, le juge refusa de confirmer la reconnaissance en raison des contestations de H. En septembre 1993, le requérant intenta une action en reconnaissance de paternité et demanda un droit de garde conjointe et un droit de visite. Après avoir obtenu l'avis de deux bureaux sociaux, le tribunal d'arrondissement confirma en décembre 1994 la paternité du requérant (qui n'était plus contestée) et lui accorda à titre provisoire un droit de visite une fois par mois. Comme H. refusait de conduire I. aux rencontres, le requérant soumit successivement plusieurs demandes en exécution de son droit de visite. La préfecture rejeta ses premières demandes parce qu'entre temps le tribunal d'arrondissement avait confié la garde à la seule H. et accordé au requérant un droit de visite tous les deux mois. En décembre 1995, la cour d'appel annula la décision de la préfecture et renvoya l'affaire à cette dernière, qui la joignit à deux autres demandes d'exécution émanant du requérant et ordonna à H. de respecter les modalités définies pour le droit de visite sous peine d'amende. H. refusait toujours d'obtempérer, le requérant émit une nouvelle demande d'exécution en octobre 1996. La préfecture ordonna une nouvelle fois à H. de respecter les arrangements pris sous peine d'amende et la somma de payer la première amende. En décembre 1996, le requérant intenta une nouvelle procédure en vue d'obtenir une garde partagée et un droit de visite plus généreux. H. s'y opposa et sollicita la suppression du droit de visite. En janvier 1997, le requérant demanda de nouveau l'exécution de son droit de visite. En avril 1997, le tribunal d'arrondissement rejeta la demande du requérant d'aller chercher l'enfant pour la conduire aux rencontres, mais, constatant qu'il n'avait pas été démontré que l'exécution du droit de visite serait contraire à l'intérêt de l'enfant, ordonna à H. d'obtempérer sous peine de nouvelles amendes. La cour d'appel confirma cette

---

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

décision en août 1997 et la Cour suprême refusa l'autorisation de la saisir. Le requérant ayant engagé une nouvelle procédure d'exécution en décembre 1997, le tribunal d'arrondissement ordonna en mars 1998 à H. de payer les précédentes amendes et d'obtempérer sous peine de nouvelles amendes. En avril 1998, le tribunal d'arrondissement rejeta la demande du requérant en vue d'obtenir la garde conjointe et supprima le droit de visite. La cour d'appel débouta le requérant en décembre 1998 après avoir rejeté son recours contre la décision de mars 1998 en raison de la suppression du droit de visite. En février 1999, la Cour suprême refusa au requérant l'autorisation de la saisir.

1. Article 6 § 1 : la procédure, y compris la procédure d'exécution, a duré cinq ans et cinq mois. Il est fondamental que les affaires de garde soient traitées avec célérité. La présente cause n'était pas particulièrement complexe au départ, mais elle l'est devenue de plus en plus en raison des difficultés rencontrées lors de la phase d'exécution. La procédure principale a été ajournée à plusieurs reprises et les délais mis par les bureaux sociaux pour soumettre leurs avis ont en particulier été extrêmement longs. La durée totale de la première procédure d'exécution ne saurait passer pour excessive et on ne décèle aucun retard particulier dont les autorités pourraient être tenues pour responsables dans la deuxième et la troisième procédure d'exécution. De plus, le comportement du requérant est dans une certaine mesure critiquable. Toutefois, compte tenu de ce qui était en jeu pour ce dernier, la procédure dans son ensemble a dépassé un «délai raisonnable».

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 8 : en recherchant si la non-exécution du droit de visite a entraîné une atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale, il y a lieu de ménager un juste équilibre entre l'intérêt de sa fille et celui de la famille *de facto* de celle-ci, son propre intérêt et celui qu'il y a à veiller au respect de l'état de droit. Bien qu'il n'ait jamais été recommandé ni ordonné d'aller chercher I. pour faire exécuter le droit de visite, il n'y a aucune raison de mettre en cause la conclusion selon laquelle une mesure aussi radicale n'aurait pas été favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant. De plus, le fait que les diverses amendes infligées à H. aient en fin de compte été levées, à une exception près, résultait de la suppression du droit de visite. L'annulation définitive de ces amendes ne permet donc pas de juger si, à l'époque où elles les ont ordonnées, les autorités pouvaient raisonnablement les considérer comme un moyen d'exécution suffisant. Même si le requérant a intenté suffisamment d'actions pour obtenir la mise en œuvre du droit de visite, il a néanmoins contribué aux retards constatés au stade de l'exécution par son manque de coopération. Bien que l'on puisse comprendre qu'il se soit senti frustré par ses nombreuses démarches menées en vain pour obtenir le droit de visite, il s'est comporté à plusieurs reprises de manière déplacée, voire agressive. De surcroît, bien qu'il ait été constaté antérieurement que sa santé mentale ne constituait pas un obstacle à un droit de visite limité, dans le cadre du réexamen continu de l'intérêt supérieur de l'enfant, la suppression du droit de visite ne pouvait passer pour déraisonnable. Compte tenu de la marge d'appréciation, les autorités nationales ont pris, en vue d'exécuter le droit de visite, toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles dans le conflit très difficile en cause.

*Conclusion* : non-violation (quatre voix contre trois).

Article 41: la Cour octroie une certaine somme au titre du dommage moral en raison de la durée de la procédure. Elle alloue aussi une somme au titre des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Pretto et autres c. Italie, arrêt du 8 décembre 1983, série A n° 71

H. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 120

Olsson c. Suède (n° 1), arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130

Martins Moreira c. Portugal, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 143

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Di Pede c. Italie, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV



**En l'affaire Nuutinen c. Finlande,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,  
MM. L. FERRARI BRAVO,  
R. TÜRMEN,  
B. ZUPANČIĆ,  
T. PANȚIRU,  
GAUKUR JÓRUNDSSON, *juges*,  
R. PEKKANEN, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 juin 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par un ressortissant finlandais, M. Pekka Nuutinen («le requérant»), le 20 janvier 1999, et par le gouvernement finlandais («le Gouvernement») le 1<sup>er</sup> avril 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32842/96) dirigée contre la République de Finlande et dont le requérant avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 26 août 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

La demande du requérant à la Cour se fonde sur l'ancien article 48 de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 9, ratifié par la Finlande. La requête du Gouvernement s'appuie sur les anciens articles 44 et 48 de la Convention. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 et 8 de la Convention.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M<sup>re</sup> M. Fredman, avocat exerçant en Finlande. Le Gouvernement est représenté par son coagent, M. A. Kosonen, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier que la procédure relative à la détermination de sa paternité et à ses droits de garde et de visite à l'égard de sa fille avait connu une durée excessive et que les autorités n'avaient pas déployé suffisamment d'efforts pour exécuter les ordonnances de visite, en conséquence de quoi il n'avait jamais pu rencontrer sa fille.

4. Le 31 mars 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé, conformément aux articles 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et

100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour, que l'affaire serait examinée par l'une des sections.

5. Le 1<sup>er</sup> avril 1999, le président de la Cour a attribué la requête à la première section (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. A la suite du déport de M. M. Pellonpää, juge élu au titre de la Finlande (article 28), le Gouvernement a désigné M. R. Pekkanen pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience au fond (article 59 § 2 *in fine* du règlement), chaque partie a soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. En 1987, le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement d'un an pour avoir mis en danger la vie d'autrui. En 1990, le tribunal de Kuopio (*raastuvanoikeus, rādstuvurätten*) le reconnut coupable de tentative d'homicide et le condamna à une peine d'emprisonnement de trois ans. Le tribunal tint compte d'un avis relatif à sa santé mentale soumis par le service de psychiatrie légale de la prison du comté de Kuopio le 29 juin 1990 ainsi que de celui de l'Institut médico-légal national (*lääkintöhallitus, medicinalstyrelsen*) du 11 juillet 1990. Ce dernier concluait que le requérant avait commis les infractions alors qu'il n'était pas en pleine possession de ses facultés mais qu'il n'avait pas besoin d'un traitement psychiatrique.

8. Le 21 janvier 1992, le tribunal de Kuopio condamna le requérant pour avoir menacé et agressé H., son amie à l'époque, et avoir usé de contrainte contre elle. Le tribunal établit que le requérant avait commis ces infractions en octobre 1991, à un moment où il ne jouissait pas de toutes ses facultés, alors que H. était enceinte et que leur relation était en train de se terminer. Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de trois mois.

9. En mars 1992, H. donna naissance à une fille, I. Celles-ci quittèrent ensuite Kuopio pour s'installer à Helsinki. En novembre 1992, le requérant sortit de prison et reconnut l'enfant. H. ayant émis des contestations, un juge du tribunal de Kuopio refusa de confirmer la reconnaissance de paternité.

10. Le 30 novembre 1992, le service de l'état civil (*väestörekisterikeskus, befolkningsregistercentralen*) accéda à la demande de H. de ne pas divulguer l'adresse de celle-ci et de I. à des fins commerciales, publicitaires ou de sondage.

11. Par une action du 21 septembre 1993, le requérant demanda que soit confirmée sa paternité à l'égard de I., à partager la garde de l'enfant et à se voir octroyer le droit de lui rendre visite, une fin de semaine sur deux, du vendredi au dimanche soir. De plus, il sollicita le droit de passer une partie des grandes vacances avec I. H. reçut notification de la citation à comparaître devant le tribunal de Kuopio le 13 octobre 1993, la première audience ayant été fixée au 14 janvier 1994.

12. A l'audience, H. contesta la reconnaissance de paternité et s'opposa à ce que le requérant bénéficie de la garde conjointe ou de tout droit de visite à l'égard de I. Le tribunal reporta les débats du 6 mai 1994 après avoir ordonné aux parties de remettre des échantillons de sang pour le 8 avril 1994 sous peine d'une amende administrative (*uhkasakko, vite*) de 1 000 marks finlandais (FIM). H. devait également remettre des échantillons de sang de I.

13. En avril 1994, H. épousa un autre homme.

14. Constatant que H. n'avait pas remis comme elle le devait les échantillons de sang, le tribunal décida le 6 mai 1994 d'ajourner la procédure jusqu'au 9 septembre 1994. H. fut sommée de fournir les échantillons avant le 12 août 1994 sous peine d'une autre amende administrative de 2 000 FIM. A l'audience du 9 septembre 1994, le tribunal reporta les débats au 16 décembre 1994 après avoir décidé de solliciter l'avis, sur la question du droit de visite, du bureau social de Kuopio (quant au requérant) et de celui d'Helsinki (quant à H. et I.).

15. Le 2 décembre 1994, le bureau social d'Helsinki demanda un report au 31 mai 1995 de la date limite de dépôt de son avis afin de lui permettre de mener une enquête approfondie. Le tribunal le pria alors de soumettre un avis préliminaire pour le 14 décembre 1994.

16. Dans son avis du 12 décembre 1994, le bureau social de Kuopio releva que le requérant ne souhaitait pas entrer en contact avec H. et le mari de celle-ci et était prêt à accepter que les autorités servent d'intermédiaires pendant les premiers temps de l'exercice du droit de visite. Le requérant estimait en outre que les premières rencontres devraient avoir lieu dans la ville où habitait sa fille.

17. Dans son avis préliminaire du 14 décembre 1994, le bureau social d'Helsinki suggéra de reporter à la fin de mai 1995 l'examen de la question du droit de visite afin de rechercher une solution satisfaisante pour l'enfant dans ces circonstances exceptionnelles. Le bureau fit allusion aux fortes craintes que le requérant inspirait à H. et à la nouvelle grossesse de celle-ci, qui devait venir à terme en décembre 1994.

18. Le 16 décembre 1994, le tribunal d'arrondissement de Kuopio (*käräjäoikeus, tingsrätten*; l'ancien tribunal de Kuopio) confirma la paternité du requérant à l'égard de I. (que H. ne contestait plus). Un droit de visite de deux heures les derniers samedis de mars, avril et mai 1995 fut accordé à titre provisoire. Les rencontres devaient se tenir à Helsinki, dans les locaux d'une association œuvrant dans le domaine de l'enfance. La décision définitive en matière de droit de garde et de visite fut reportée au 2 juin 1995.

19. Dans un avis du 2 mars 1995 rédigé en vue de la procédure relative au droit de visite, le docteur V., pédopsychiatre, déclarait ce qui suit :

« [H.], [I.], [le mari de H.] et [leur fils] se sont rendus à mon cabinet.

[H.] m'a montré plusieurs documents se rapportant à certaines procédures judiciaires, dont [la procédure relative au droit de visite] et [l'agression perpétrée par le requérant sur la personne de H.]. Il en ressort qu'il est prévu d'organiser des rencontres sans surveillance entre [I.] et [le requérant].

En me fondant sur les éléments précités, je m'oppose, en tant qu'expert, à pareilles réunions jusqu'à nouvel avis. Des rencontres surveillées et surtout des rencontres non surveillées seraient totalement contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant et feraient courir à [I.] un grand danger au moins moral et peut-être aussi physique; elles pourraient également porter atteinte à son développement mental à un degré tel que les dommages causés seraient difficilement réparables.

Cet avis revêt un caractère préliminaire parce que j'étudie actuellement la question de manière [plus] approfondie. Cet examen durera quelques mois, au terme desquels je serai prêt à présenter un avis plus détaillé et mieux motivé. (...) »

20. Par une lettre du 22 mars 1995, les services sociaux d'Helsinki informèrent le requérant que la rencontre prévue entre lui et l'enfant le 25 mars 1995 n'aurait pas lieu. En effet, H. avait informé les services sociaux qu'elle n'avait pas l'intention de conduire I. au lieu de rendez-vous parce qu'elle craignait qu'on ne fasse « du mal » à l'enfant. Les services sociaux avaient tenté de convaincre H. de se conformer à l'ordonnance du tribunal, mais en vain.

21. Le 18 avril 1995, le requérant adressa une demande en exécution à la préfecture (*lääninhallitus, länsstyrelsen*) d'Uusimaa, en sa qualité d'exécuteur en chef (*ulosotonhaltija, överexekutor*). Il mentionnait le refus de H. de conduire I. au rendez-vous de mars. De plus, un des responsables des services sociaux d'Helsinki avait informé le requérant que H. cachait à l'enfant qu'il en était le père.

22. Dans une lettre du 21 avril 1995, les services sociaux d'Helsinki informèrent le requérant que H. ne conduirait pas non plus l'enfant au rendez-vous d'avril. Avant d'envoyer cette lettre, un responsable des services sociaux avait appelé le requérant et H. au téléphone. Ce responsable avait proposé à H. qu'un policier en civil assiste à la rencontre. H. avait refusé et déclaré souhaiter assister elle-même aux



rencontres. Informée qu'il était possible d'accéder à sa demande, H. était revenue sur son accord, au moins pour la rencontre d'avril. Sommée d'indiquer ce qu'il en était de la réunion prévue en mai, H. avait déclaré que sa réponse restait négative.

23. Le 18 mai 1995, les services sociaux d'Helsinki informèrent le requérant que H. ne conduirait pas non plus l'enfant à la réunion de mai.

24. Le 22 mai 1995, le requérant réitéra sa demande d'exécution, en renvoyant au fait que H. n'avait pas conduit l'enfant au rendez-vous d'avril.

25. Le même jour, H. demanda au bureau de l'état civil d'Helsinki (*maistraatti, magistraten*) d'ordonner que son adresse, qui était aussi celle de l'enfant, demeure secrète conformément à la loi de 1993 sur les données relatives à la population (*väestötietolaki, befolkningsdatalag*, n° 507/1993). H. s'appuyait sur la condamnation du requérant en 1992 et craignait qu'il ne menace sa vie et celle de l'enfant. Le 24 mai 1995, le bureau de l'état civil ordonna de garder secrète pendant deux ans l'adresse de H. et I. Cette ordonnance fut par la suite prorogée.

26. Le 29 mai 1995, O.A. et R.K., respectivement directeur et agent haut placé du centre familial des services sociaux d'Helsinki, rendirent leur avis définitif sur la question des visites au tribunal d'arrondissement de Kuopio. Ils relevaient les fortes craintes et soupçons que le requérant et les intentions de celui-ci inspiraient à H. Celle-ci semblait craindre que les rencontres entre le requérant et sa fille n'entraînent des dommages physiques ou psychologiques pour l'enfant ou sa nouvelle famille. Etant donné le caractère explosif de la situation, il serait difficile d'organiser des visites dans une atmosphère bénéfique à l'enfant. A long terme, il fallait malgré tout envisager de telles visites, car il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rencontrer son père dans de bonnes conditions pour qu'elle puisse apprendre à connaître par elle-même ses bons et ses mauvais côtés. Il s'était malheureusement révélé impossible de faire exécuter les dispositions transitoires prises en matière de visites, ce qui avait sérieusement empêché les responsables de juger des capacités du requérant à former un lien avec son enfant.

27. Un résumé préparé par le centre familial en date du 18 novembre 1996 indiquait qu'avant de rédiger leur avis du 29 mai 1995, les responsables avaient rencontré H. trois fois avec l'enfant et une fois également en présence de la grand-mère. Les responsables avaient eu l'intention de demander, à la clinique familiale (*perheneuvola, familjerådgivningen*) d'enquêter, mais H. avait déjà consulté un pédopsychiatre privé (le docteur V.) dont elle avait communiqué l'avis préliminaire lorsqu'elle avait refusé de se conformer aux modalités transitoires du droit de visite. Elle avait catégoriquement refusé ces dernières, même lorsqu'il avait été proposé d'organiser les réunions au centre familial en présence d'un policier. Elle craignait pour sa sécurité

et celle de l'enfant et pensait que ces visites n'étaient pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle ne voulait pas que le moindre renseignement sur l'enfant soit transmis au requérant. A propos de ce dernier, elle mentionnait son casier judiciaire, l'avis formulé en 1990 sur sa santé mentale et les menaces qu'il avait proférées contre sa famille à elle. Le responsable des services sociaux avait conclu que la relation entre les parents était négative et chargée de haine. Les services sociaux avaient pris contact avec le requérant par téléphone et par courrier car il n'avait pas jugé utile de se déplacer pour les rencontrer. Il s'était à l'occasion montré très agressif et menaçant envers les travailleurs sociaux. Le centre familial concluait son rapport en affirmant qu'à la lumière des informations disponibles à l'époque, le bureau social d'Helsinki n'était pas en mesure de formuler à l'intention du tribunal d'arrondissement de Kuopio une proposition claire concernant le droit de visite.

28. Le 2 juin 1995, le tribunal d'arrondissement ajourna la procédure relative au droit de visite jusqu'au 15 juin 1995 à la demande de H. Dans sa décision prise à cette date, le tribunal d'arrondissement accorda la garde de l'enfant à la seule H. et reconnut à l'enfant le droit de voir le requérant deux heures le dernier samedi du mois, un mois sur deux. En outre, il ordonna à H. de payer l'amende administrative qui lui avait été infligée le 14 janvier 1994. Le tribunal disposait de l'avis définitif rendu par le docteur V. le 17 mai 1995, où ce dernier déclarait notamment :

« (...) J'ai rencontré deux fois [I.] et trois fois [H.], le mari et le deuxième enfant de celle-ci. (...) [Le requérant] a refusé de me voir (...) mais il s'est entretenu avec moi au téléphone. (...)

(...) [I.] est très attachée à sa mère et à son beau-père, qu'elle considère comme son père.

Ma conversation avec [le requérant] fut plutôt originale. Il était (...) assez agité et paranoïde sans pouvoir expliquer pourquoi. Il refusa de coopérer, bien que je lui ai expliqué que cela était très important et dans l'intérêt de l'enfant. Au lieu de cela, il menaça (...) de m'assigner en justice et de me faire de la contre-publicité; (...) au début de la conversation, il me mentit en me disant que la personne qui répondait au téléphone était un voisin. Sa paranoïa se manifestait par les accusations qu'il portait contre tout le monde; il critiquait tout le monde et tout le monde le persécutait; il était le seul à détenir la vérité. Cela concorde avec l'impression que l'on retire des documents, à savoir qu'[il] devient très vite agressif et contrôle très mal ses impulsions. Ces éléments, combinés avec son attitude paranoïde et son sentiment d'avoir toujours raison, le rendent très dangereux à l'égard de [I.].

(...) Je considère qu'il est très probable que les rencontres prévues entre [I.] et [le requérant] seraient très préjudiciables au développement mental au moins de [I.] et peut-être même à sa santé physique. Je continue à penser que [H.] (...) ne devrait pas accepter une telle expérience (...) au détriment de l'avenir de l'enfant. [Le requérant] doit commencer par montrer qu'il est en mesure de créer une relation positive et sûre avec [H.]; ce n'est qu'après que des rencontres de ce genre pourront être envisagées. (...)

29. Concernant le droit de visite, le tribunal d'arrondissement de Kuopio fit les constatations suivantes :

« De l'avis des (...) services sociaux d'Helsinki, [I.] est une enfant équilibrée qui se montre confiante envers les adultes. Le témoin [V.] a indiqué dans son avis que les tests effectués par [M.H.], chef psychologue, et les entretiens psychologiques menés par lui-même montrent qu'il s'agit d'une enfant dont on s'occupe bien, équilibrée mentalement, qui s'est bien développée jusque-là et continue de bien se développer (...) D'après [V.], [I.] est une enfant en bonne santé et heureuse. [H.] estime qu'il n'est pas possible d'octroyer [au requérant] un droit de visite (...), parce que [H.] a peur de [lui] et [I.] sent cette peur chez sa gardienne.

Sachant que cette enfant de trois ans est équilibrée et qu'elle a un comportement correspondant à son âge, de brèves rencontres entre elle et son père biologique en présence d'inconnus ne peuvent être considérées comme nocives pour elles, à condition que sa gardienne puisse lui apporter le soutien moral nécessaire. Il n'y a donc aucune raison d'interdire (...) totalement les visites. (...)

Par ces motifs, (...) le tribunal d'arrondissement conclut que [I.] est autorisée à rencontrer son père et à rester en contact avec lui. (...)

30. Le tribunal d'arrondissement précisa que les rencontres entre le requérant et I. devaient se tenir au centre de l'enfance de Kauniainen (près d'Helsinki), où elles pourraient aussi avoir lieu sous surveillance. Les deux parties firent appel du jugement, le requérant pour demander un droit de visite plus généreux et H. pour s'opposer à tout droit de visite.

31. Le 4 juillet 1995, la préfecture nomma un fonctionnaire des services sociaux d'Helsinki comme conciliatrice pour la procédure d'exécution. Celle-ci fut chargée de remettre son rapport le 1<sup>er</sup> août 1995 au plus tard. L'avocat de H. informa la conciliatrice que sa cliente ne pouvait être jointe en juillet 1995 car elle était en vacances.

32. Le 19 juillet 1995, la conciliatrice demanda à être remplacée par une autre fonctionnaire, car le requérant s'était opposé à sa désignation du fait qu'elle avait participé à la rédaction de l'avis des services sociaux d'Helsinki destiné au tribunal d'arrondissement de Kuopio.

33. Le 21 juillet 1995, la préfecture nomma comme conciliatrice la personne proposée et la chargea de remettre son rapport pour le 15 août 1995. H. informa la conciliatrice qu'elle souhaitait que l'affaire soit traitée par son avocat, qui serait en vacances jusqu'au 15 août 1995.

34. Le 10 août 1995, le requérant réitéra sa demande en exécution en rappelant que H. n'avait pas conduit I. à la rencontre de juillet.

35. Dans son rapport du 21 août 1995, la conciliatrice considéra que toute conciliation était exclue vu le blocage total de la situation. En effet, H. s'opposait catégoriquement à tout droit de visite du requérant à l'égard de I. et avait même refusé de parler de la question personnellement avec la conciliatrice. De son côté, le requérant se montrait tellement agressif et exprimait de telles menaces que tout dialogue était difficile. Il avait

adopté un ton impertinent et proféré des menaces jusque dans ses conversations téléphoniques avec la conciliatrice.

36. Dans un document soumis à la préfecture, H. faisait notamment état des condamnations pénales et des peines de prison purgées par le requérant ainsi que des avis du docteur V. Dans sa réplique, le requérant considérait pour l'essentiel que ces éléments étaient dépourvus de pertinence aux fins de la procédure d'exécution.

37. Le 19 septembre 1995, la préfecture rejeta la demande en exécution du droit de visite initialement prévu formulée par le requérant, au motif que l'ordonnance intérimaire rendue par le tribunal d'arrondissement le 16 décembre 1994 était remplacée par sa décision définitive du 15 juin 1995. Le requérant interjeta appel devant la cour d'appel d'Helsinki (*hovioikeus, hovrätten*).

38. Le 29 septembre 1995, la cour d'appel de Finlande orientale, en réponse à l'appel formé par les parties dans le cadre de la procédure au principal relative aux droits de garde et de visite, apporta quelques changements mineurs à la mise en œuvre du droit de visite. Les deux parties sollicitèrent l'autorisation de saisir la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*).

39. Les 7, 8 et 9 décembre 1995, le requérant réitéra sa demande en exécution, en signalant que H. n'avait pas conduit I. aux rencontres de septembre et novembre.

40. Le 19 décembre 1995, la cour d'appel d'Helsinki, agissant comme deuxième instance dans le cadre de la procédure d'exécution, infirma la décision de la préfecture du 19 septembre 1995 et invita celle-ci à considérer que la demande du requérant portait également sur l'exécution des modalités de visite ordonnées le 15 juin 1995.

41. La préfecture joignit la demande ainsi redéfinie et la nouvelle demande du requérant et entendit H. dans le cadre d'une procédure écrite. La préfecture résuma la déclaration de celle-ci comme suit :

« (...) L'intention [du requérant] est manifestement de harceler [H.] en demandant que soient infligées à celle-ci des amendes administratives. Or une telle mesure ne servirait pas l'intérêt supérieur de l'enfant, dans la mesure où les ressources dont dispose [H.] pour s'occuper de [I.] seraient alors sérieusement réduites. Il est étonnant que le tribunal conclue que les droits du père biologique sont à ce point importants qu'ils l'emportent sur l'avis des experts quant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Tant les travailleurs sociaux d'Helsinki que le pédopsychiatre [V.] pensent que [des visites du requérant à I.] ne seraient pas au stade actuel dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »

42. Le 13 février 1996, la préfecture ordonna à H., sous peine d'une amende administrative de 5 000 FIM, de respecter les modalités de visite définies le 15 juin 1995 et confirmées le 29 septembre 1995. La préfecture constata que H. n'avait pas présenté la moindre raison valable pour justifier son refus de conduire I. aux rencontres prévues en juillet, septembre et novembre 1995. De plus, la Cour suprême n'avait

pas suspendu l'exécution de la décision rendue le 29 septembre 1995 par la cour d'appel de Finlande orientale. Enfin, les avis d'expert cités par H., qui montreraient d'après elle que l'exécution du droit de visite ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, avaient déjà été portés à la connaissance du tribunal de première instance au cours de la procédure civile relative aux droits de visite et de garde. Ces éléments ne pouvaient donc être invoqués au stade de l'exécution.

43. Le 7 mars 1996, la Cour suprême refusa l'autorisation de la saisir dans le cadre de la procédure au principal relative aux droits de garde et de visite.

44. Le 7 mai 1996, le ministre adjoint à la Justice (*apulaisoikeuskansleri, justitiekanslersadjointen*) considéra que ce n'était pas inutilement que le tribunal d'arrondissement de Kuopio avait suspendu la première phase de la procédure au principal, étant donné que H. n'avait pas produit les échantillons sanguins requis et que ledit tribunal avait sollicité des avis des services sociaux.

45. En réponse à la nouvelle demande en exécution émanant du requérant, la préfecture ordonna le 14 octobre 1996 à H. de payer l'amende de 5 000 FIM qui lui avait été infligée en février 1996 et de respecter les modalités de visite sous peine d'une nouvelle amende de 8 000 FIM. La préfecture constata que l'adresse du centre où devaient se tenir les rencontres avait changé. Toutefois, H. avait refusé de se plier aux visites même après avoir été informée de la nouvelle adresse (le 4 juin 1996). Elle aurait aussi pu s'assurer des possibilités de surveillance des rencontres en s'adressant directement au centre.

46. En décembre 1996, le requérant intenta une nouvelle procédure devant le tribunal d'arrondissement d'Helsinki, en vue d'obtenir une garde partagée et un droit de visite plus généreux à l'égard de I. H. s'y opposa et chercha à faire supprimer le droit de visite. Elle invoqua son droit et celui de sa famille au respect de leur vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Elle avait maintenant appris à sa fille que le requérant, qui était son père biologique, souhaitait la voir. L'enfant ne se serait toutefois pas montrée intéressée par de telles visites. De plus, H. communiqua au requérant l'adresse de ses parents à Kuopio, où il pouvait envoyer des cadeaux pour sa fille sans avoir à connaître l'adresse de celle-ci.

47. Le 11 décembre 1996, l'inspecteur principal P.-L.H., du ministère des Affaires sociales et de la Santé, demanda au médecin-chef adjoint du centre médico-social de Kuopio de lui transmettre copie des dossiers médicaux du requérant, afin de préparer l'avis de son ministère à celui des Affaires étrangères au sujet de la requête soumise par l'intéressé à la Commission. D'après P.-L.H., il ressortait des documents déjà transmis que le centre en question détenait un dossier sur la santé mentale du requérant représentant une importance majeure pour les observations

que le Gouvernement devait adresser à la Commission. La demande en cause se fondait sur les articles 56 et 58 de la loi de 1982 sur les services sociaux (*sosiaalihuoltolaki, socialvårdslagen*, n° 710/1982) et sur l'article 13 § 3, alinéa 1, de la loi de 1992 sur le statut et les droits des patients (*laki potilaan asemasta ja oikeuksista, lagen om patientens ställning och rättigheter*, n° 785/1992). Copie des documents requis fut ultérieurement fournie au ministère.

48. A compter du 1<sup>er</sup> décembre 1996, toute demande d'exécution d'un droit de visite devait être présentée à un tribunal d'arrondissement, qui pouvait également ordonner d'aller chercher un enfant à des fins d'exécution. En janvier 1997, le requérant invita le tribunal d'arrondissement d'Helsinki à ordonner pareille exécution.

49. Dans une lettre du 23 janvier 1997, l'inspecteur principal P.-L.H. transmet au ministère des Affaires étrangères la demande de l'avocat de H. visant à obtenir copie des observations soumises par le requérant à la Commission et de celles rédigées par le Gouvernement en réponse. H. arguait de la pertinence de ces documents tant pour la procédure d'exécution que pour la seconde phase de celle que venait d'intenter le requérant concernant les droits de garde et de visite. P.-L.H. déclara, en se fondant sur les documents obtenus par le ministère des Affaires sociales et de la Santé, que H. aurait des motifs valables de proposer que le tribunal d'arrondissement ordonne une nouvelle conciliation et demande un nouvel avis au bureau social.

50. Le 11 février 1997, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki nomma deux conciliatrices du centre social de l'ouest d'Helsinki (à savoir R.C., assistante sociale expérimentée, et E.B., une psychologue de la clinique familiale) et les chargea de remettre leur avis pour le 4 mars 1997. Les conciliatrices rencontrèrent séparément les parents et, sur une suggestion de H., envisagèrent aussi d'interroger l'enfant.

51. Le 12 février 1997, la cour d'appel d'Helsinki confirma la décision prise par la préfecture le 14 octobre 1996 lors de la première phase de la procédure d'exécution.

52. Dans leur rapport du 9 mars 1997, les conciliatrices mentionnèrent notamment que, tout en ayant déclaré qu'il était important de recueillir l'avis de l'enfant, H. avait refusé d'amener celle-ci à la rencontre prévue avec elles. Le requérant, pour sa part, avait montré au cours de la conciliation qu'il pouvait devenir très agressif. Il avait souligné sa propre intelligence et son bon état de santé. Selon lui, la situation dans laquelle il se trouvait n'était que le résultat de la prolongation de la procédure relative au droit de visite. Les conciliatrices remarquèrent toutefois que l'on avait diagnostiqué chez lui des troubles mentaux dès 1990. Il estimait quant à lui que les conciliatrices prenaient toujours le parti de H. et que la conciliation n'était qu'un moyen de faire durer la procédure. Il ne faisait pas confiance aux services sociaux d'Helsinki ni aux organes

judiciaires. Il avait menacé de recourir à une procédure judiciaire et à la publicité. Les conciliatrices déclaraient notamment :

« Il est bien entendu naturel que [le requérant] se sente frustré (...) car il a cherché en vain à voir son enfant. Toutefois, cela ne suffit pas à (...) expliquer un comportement aussi fortement agressif. Le caractère soupçonneux [du requérant] se révèle aussi dans le fait qu'il a enregistré toutes les conversations téléphoniques et [notre] rencontre. (...)

[Le requérant] souligne que l'enfant a le droit de savoir qui est son père et de le rencontrer. Toutefois, le fait que [H.] ait refusé de respecter les modalités de visite ne change rien au fait que [le requérant] est un parfait étranger pour l'enfant. Le manque de compréhension [du requérant] se manifeste par exemple par son refus d'accepter que l'enfant vienne aux rencontres accompagnée d'une personne qui la soutienne, au motif que lui-même doit s'y rendre seul. (...) »

53. Les conciliatrices concluaient qu'il serait dans l'intérêt supérieur de I. d'organiser des rencontres entre elle et le requérant une fois qu'elle y aurait été bien préparée et qu'elle se sentirait calme et en sécurité. Faute de cela, l'enfant vivrait ces rencontres avec le requérant comme une obligation et non comme quelque chose auquel elle avait droit.

54. Outre le requérant et H., les conciliatrices avaient entendu l'un de leurs prédécesseurs ainsi que l'inspecteur principal P.-L.H., la mère de H. et le responsable du centre où auraient dû avoir lieu les rencontres entre I. et le requérant. A la suite de l'avis de l'inspecteur principal P.-L.H. selon lequel il fallait revoir les conditions dans lesquelles devaient se dérouler les rencontres, les conciliatrices joignirent un memorandum secret contenant des informations fournies par le ministère des Affaires sociales et de la Santé et qui ne se trouvait pas auparavant à la disposition du tribunal. D'après ce memorandum, l'inspecteur principal P.-L.H. avait obtenu, alors qu'il préparait les observations du gouvernement relatives à la requête soumise à la Commission, divers dossiers médicaux indiquant que le requérant souffrait de troubles mentaux depuis des années. Lorsque les conciliatrices avaient évoqué cette question avec le requérant, celui-ci était devenu très agressif et avait affirmé qu'il n'avait aucun trouble de la sorte. Le conflit relatif au droit de visite avait commencé à agir sur ses nerfs, et c'est de cela que son médecin s'était préoccupé, et non pas de troubles mentaux. Le requérant avait de nouveau menacé de recourir à la justice et à la publicité. Il avait refusé ne serait-ce que d'envisager un suivi psychiatrique ou une psychothérapie et aurait tenu des propos « incroyablement déplacés ».

55. Le tribunal d'arrondissement entendit le requérant, H., deux témoins pour le requérant et la conciliatrice R.C. Le requérant fit valoir qu'il n'avait pas eu de comportement violent au cours des dernières années. Il n'avait pas non plus besoin de thérapie, de soins ou de médicaments pour traiter ses prétendus troubles mentaux. Les témoins cités à sa décharge firent des dépositions allant dans le même sens. N'ayant pu rencontrer I., la conciliatrice R.C. considéra qu'elle n'était

pas en mesure de se prononcer sur le point de savoir si des visites seraient dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

56. Dans sa décision du 7 avril 1997, le tribunal d'arrondissement constata que les témoignages fournis par les personnes déposant en faveur du requérant ne pouvaient servir à réfuter les indications médicales relatives à son état mental. Ces indications, toutefois, ne montraient pas que l'exécution du droit de visite serait contraire à l'intérêt de l'enfant, compte tenu des limites imposées et du lieu prévu. Le tribunal se composait d'un juge à la présidence et de trois magistrats non professionnels.

57. Le tribunal rejeta la demande du requérant d'aller chercher l'enfant pour la conduire aux rencontres. Vu l'attitude de H., le tribunal jugea cependant vraisemblable que le droit de visite défini par la justice ne trouverait pas à s'appliquer quelles que soient les modifications apportées à ses modalités d'exercice. Le fait que l'enfant n'ait jamais rencontré le requérant pouvait donc se concevoir comme une bonne raison d'ordonner d'aller la chercher. D'un autre côté, une telle mesure ne pouvait constituer pour l'enfant une bonne manière de faire connaissance avec le requérant. Au lieu de cela, il fallait lui donner la possibilité d'apprendre progressivement à connaître son père dans des conditions où elle pourrait se prêter volontairement à ce processus. Le tribunal conclut donc qu'il n'y avait aucune raison majeure préconisant d'aller chercher l'enfant, et ordonna qu'un professionnel ainsi que H. et/ou une autre personne proche d'elle assistent à ses rencontres avec le requérant pendant six mois. L'intéressé accepta tous ces changements. Le tribunal ordonna à H. de respecter ces nouvelles modalités sous peine d'une autre amende administrative, qui serait cette fois automatiquement échelonnée du fait des raisons spéciales en jeu. L'amende était fixée à 10 000 FIM, montant à augmenter de 2 000 FIM pour chacune des trois rencontres à venir entre I. et le requérant à laquelle H. ne conduirait pas l'enfant (en mai, juillet et septembre 1998).

58. Le tribunal d'arrondissement décida de plus que le requérant ne pourrait pas venir accompagné à ces rencontres, ni procéder à des enregistrements sur magnétophone, et encore moins filmer ou prendre des photographies, sans leur consentement, des autres personnes assistant aux rencontres. Afin de ne pas divulguer au requérant l'adresse de I., celle-ci arriverait sur le lieu des rencontres avec les personnes l'accompagnant dix minutes après le requérant et repartirait dix minutes avant lui.

59. Le tribunal d'arrondissement annula finalement l'amende infligée à H. le 14 octobre 1996. Il nota que, tandis que la décision prise le 15 juin 1995 par le tribunal d'arrondissement de Kuopio pouvait avoir donné l'impression que les rencontres seraient surveillées, le centre où celles-ci devaient avoir lieu avait informé H. qu'elles ne le seraient qu'avec une



ordonnance de justice expresse en ce sens. Dans ces conditions, H. avait eu des raisons de craindre que l'exécution ne soit pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Son refus de conduire I. à ces rencontres était donc acceptable.

60. La cour d'appel d'Helsinki confirma la décision du tribunal d'arrondissement le 14 août 1997 et la Cour suprême refusa le 30 décembre 1997 l'autorisation de la saisir.

61. Entre-temps, lors d'une audience préliminaire tenue le 23 avril 1997, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki décida de reporter la deuxième phase de la procédure relative aux droits de garde et de visite dans l'attente de nouveaux avis des services sociaux d'Helsinki et de Kuopio, qui devaient lui être remis avant le 30 octobre 1997. Il ne trouva aucune raison de modifier ou supprimer le droit de visite à titre temporaire.

62. Dans son avis du 2 septembre 1997, le centre médicosocial de Kuopio déclara notamment ce qui suit :

« (...) Lors de [notre] rencontre, [le requérant] déclara que sa situation s'était améliorée et que les choses allaient bien pour lui. Il ne souhaitait pas fournir d'autres informations aux [travailleurs sociaux], déclarant qu'il informerait directement le tribunal de ses conditions de vie.

[Le requérant] appela le 14 août 1997 pour dire qu'il quittait Kuopio (...) Il refusa de donner sa nouvelle adresse.

Compte tenu de ce qui précède, le centre médicosocial de Kuopio n'est pas en mesure de formuler une recommandation en matière de visite, car il ne dispose pas d'informations suffisantes quant à la situation du requérant. (...) »

63. Les services sociaux d'Helsinki se virent accorder un délai supplémentaire, jusqu'au 31 décembre 1997, pour soumettre leur avis. Le document qu'ils remirent à cette date contient notamment les passages suivants :

« [H.] fut reçue par le bureau de la famille le 11 juillet 1997 puis à nouveau brièvement le 13 août 1997. Elle annula les [cinq] rendez-vous qui lui avaient été fixés [entre juillet et décembre 1997]. (...) »

(...) L'enfant n'a pas été entendu. [H.] a refusé de conduire [I.] au bureau de la famille. Elle n'a pas non plus accepté que des [travailleurs sociaux] se rendent chez elle, où l'enfant aurait pu être interrogé dans un cadre familial. [H.] souhaite que sa famille (son mari et ses enfants) restent en dehors du litige relatif au droit de visite. (...) »

H. s'oppose à toute rencontre entre I. et [le requérant]. Selon elle, [le requérant] n'a rien de positif à apporter à l'enfant. Au contraire, elle craint qu'[il] ne l'effraie par son comportement imprévisible. Elle considère que [le requérant] a un caractère instable et craint qu'il n'use de violence physique. (...) »

H. ne permettra pas que [le requérant] rencontre [I.] tant que l'enfant n'y sera pas prête et n'exprimera pas le souhait de le voir. Si l'on ordonne de venir chercher l'enfant, [H.] quittera son domicile avec elle. (...) C'est l'enfant qui doit par elle-même décider si elle souhaite ou non voir son père. (...) »

(...) Les personnes chargées de l'enquête n'ont pas rencontré [le requérant]. Au téléphone, il a eu une attitude déplacée et des mots menaçants à l'égard des employés de la clinique familiale. Il s'est comporté de la même manière envers les conciliatrices des (...) services sociaux.

Au cours de l'enquête, il n'a pas été possible d'organiser une rencontre entre [I.] et son père. Pareille rencontre aurait permis d'obtenir de précieuses informations en vue d'évaluer le succès des futures rencontres (...) En se fondant sur les renseignements déjà rassemblés, il n'est pas possible d'évaluer l'âge auquel les rencontres pourraient être positives eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il faudrait à tout le moins qu'elles aient lieu dans des conditions très sécurisantes. (...) A partir de treize ans environ, [I.] sera prête à décider par elle-même (...) si elle souhaite voir son père. (...)»

64. Dans son avis du 19 décembre 1997 (joint à celui des services sociaux d'Helsinki), les psychiatres M.L. et O.H., de la clinique familiale du centre social du sud, déclaraient notamment :

« (...) Nous avons rencontré I. avec sa mère le 28 octobre 1997 et la mère seule le 29 septembre 1997. Nous avons proposé trois dates différentes au [requérant] mais il a refusé de nous rencontrer. (...)»

Nous n'avons pas vu l'enfant seule et n'avons pas pratiqué d'examen psychologique, considérant que cela ne ferait pas avancer la question.

L'enquête est incomplète puisque nos seuls contacts avec le père se sont bornés à des entretiens téléphoniques et aux lettres qu'il nous a adressées. Il n'a pas été possible d'organiser une rencontre entre le (...) père et la fille ni une (...) rencontre entre la mère, la fille et le père, car la mère y était opposée.

[Le requérant] n'a pu convenir d'une date pour une rencontre. Au début, il ne pensait pas être en mesure de se rendre aux rencontres en raison de ses études et de la grande distance [qui sépare Helsinki de Rovaniemi]. Par la suite, il a déclaré qu'il ne se déplacerait pas tant que sa fille n'aurait pas été reçue pour un entretien [à la clinique]. Lorsque nous avons proposé (...) de le rencontrer après la visite de [I.] (...), il a refusé, demandant que nous organisions une rencontre entre lui et [I.] (...). Enfin, [il] a indiqué que, d'après le droit interne, il appartenait aux autorités de son lieu de résidence de fournir un avis à son sujet.

Au téléphone, il est arrivé que [le requérant] (...) utilise un langage déplacé et agressif à notre égard. Il n'était pas possible de nouer un dialogue avec lui. [Son comportement] dénotait un manque de réelle compréhension de l'univers d'une petite fille de cinq ans et des sentiments et réactions qu'elle pourrait avoir si elle le rencontrait dans la situation régnant à l'époque, qui était extrêmement tendue.

(...) Le monde d'une enfant de cinq ans est identique à celui de ses parents (...) En conséquence, même si [H. et le beau-père de I.] la soutenaient lors de ses rencontres avec son père biologique, les peurs et résistances internes qu'elle ressentirait chez ses parents [de fait] la mettraient dans un état d'anxiété et de contradiction.

Faire subir à l'enfant les disputes très pénibles qui opposent ses parents biologiques pourrait mettre en danger son développement mental. (...)

(...) Il serait très important pour [I.] que la bataille juridique que se livrent ses parents biologiques prenne fin. (...)

65. Le requérant s'installa à Rovaniemi vers la fin de 1997. En décembre 1997, il intenta une nouvelle procédure d'exécution devant le tribunal d'arrondissement d'Helsinki, en s'appuyant une nouvelle fois sur les circonstances exceptionnelles qui selon lui exigeaient d'aller chercher l'enfant pour la conduire aux rencontres. Une audience préliminaire se tint le 2 février 1998, époque à laquelle il semblerait que H. et I. avaient déménagé à Oulu.

66. Le 3 mars 1998, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki rejeta de nouveau la demande du requérant d'aller chercher l'enfant. Ni le juge président l'audience ni aucun des trois magistrats non professionnels n'avaient participé à l'examen de la précédente demande d'exécution effectué le 7 avril 1997. Le tribunal entendit encore le requérant et H. ainsi que le psychiatre M.L. de la clinique familiale et se fonda aussi sur les avis des 29 mai 1995 et 31 décembre 1997 des services sociaux d'Helsinki, l'avis du 19 décembre 1997 du centre familial et l'avis du 2 septembre 1997 du centre médicosocial de Kuopio.

67. Le tribunal d'arrondissement ordonna en outre à H. de payer les amendes administratives infligées le 7 avril 1997, qui se montaient à 16 000 FIM, ainsi que de respecter les modalités de visite sous peine d'une nouvelle amende échelonnée. Les visites devaient désormais se dérouler à Oulu. Il lui infligea une amende de 20 000 FIM au départ, avec une augmentation de 6 000 FIM pour chacune des trois rencontres à venir entre I. et le requérant que H. refuserait de respecter (en mars, mai et juillet 1998). Les deux parties firent appel de cette décision.

68. Le 20 avril 1998, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki examina la nouvelle demande du requérant en vue d'obtenir la garde partagée et un droit de visite plus généreux. Il décida d'entendre l'intéressé, H. et deux témoins pour celui-ci (S.H. et K.P.) et quatre pour H. (le docteur V., le docteur O.H., M.H. et M.L.). H. devait être entendue en l'absence du requérant, car sa peur de ce dernier risquait de l'empêcher de communiquer tous les renseignements pertinents. Le tribunal rejeta la demande de H. tendant à faire évaluer par un expert le comportement agressif du requérant. L'audition des témoins eut lieu le même jour. Ni le juge président l'audience ni aucun des magistrats non professionnels n'avaient pris part aux décisions des 7 avril 1997 et 3 mars 1998 au sujet des demandes d'exécution du requérant.

69. Le tribunal tint également compte de l'avis relatif à l'état mental du requérant soumis par le service de psychiatrie légale de la prison de Kuopio le 29 juin 1990, de l'avis y relatif de l'Institut médicolegal national du 11 juillet 1990, de l'avis définitif du docteur V. du 17 mai 1995, de l'avis des services sociaux d'Helsinki du 29 mai 1995, de l'avis des conciliatrices du 9 mars 1997 et du memorandum secret joint, de l'avis du centre familial du 19 décembre 1997, de l'avis des services sociaux d'Helsinki du 31 décembre 1997 et du dossier d'instruction établi

en novembre 1991 par la police de Kuopio à propos des infractions commises par le requérant à l'égard de H.

70. Dans sa décision du 29 avril 1998, le tribunal d'arrondissement rejeta la demande du requérant en vue d'obtenir la garde conjointe, annula les dispositions prises en matière de visite et confirma le secret quant aux coordonnées de l'enfant. Ayant entendu H. oralement en l'absence du requérant, le tribunal d'arrondissement avait acquis la conviction que la peur que celle-ci avait du requérant était sincère et remontait à l'agression qu'il lui avait fait subir et aux autres infractions qu'il avait commises en 1991, alors qu'elle était enceinte. Cette peur expliquait de manière plausible qu'elle ait constamment refusé de laisser I. rencontrer le requérant, même sous surveillance. Les dépositions des témoins M.H. et M.L. avaient ajouté du poids au récit de H. expliquant sa peur.

71. Le tribunal jugea de plus établi par le témoignage du docteur O.H. qu'en tenant l'enfant à l'écart de ses querelles avec le requérant, H. visait l'intérêt supérieur de I. Avant toute chose, H. avait été physiquement agressée par l'intéressé pendant sa grossesse. Ses peurs se rapportant à cet incident ne s'étaient pas dissipées avec le temps et ne pouvaient qu'être transmises à I. Un droit de visite à son âge plongerait l'enfant dans la détresse et la confusion et pourrait entraîner un état permanent de dépression et d'angoisse. Des visites ne pourraient avoir lieu sans risque que lorsque I. serait en mesure de se former sa propre opinion, à savoir à l'âge de quatorze ou quinze ans. En parlant à I. de son père biologique, H. avait aussi déclaré qu'elle ne souhaitait pas que l'enfant le rencontre, craignant qu'il n'arrive «quelque chose de mauvais». Selon le docteur O.H., l'enfant aurait à tout le moins ressenti intuitivement les craintes de H. Pendant l'enquête, le requérant avait coopéré avec difficulté et mis en cause la compétence du docteur O.H. Selon ce dernier, il aurait été fondamental que le requérant soit interrogé en présence de I. Les conversations téléphoniques avec lui n'avaient pas permis de déterminer les raisons pour lesquelles il souhaitait voir son enfant.

72. Le tribunal d'arrondissement constata que le témoignage du docteur V. concordait avec celui du docteur O.H. et ne trouva aucune raison de douter de la compétence du premier. De plus, l'audition du requérant en personne avait renforcé le tribunal dans sa conviction que celui-ci ne faisait pas de distinction entre l'intérêt de l'enfant et le sien propre et concevait le droit de visite comme une obligation pour l'enfant.

73. Enfin, le tribunal ordonna que le rapport de conciliation et certains passages de sa décision reprenant le contenu dudit rapport demeurent confidentiels pendant quarante ans.

74. En raison de l'annulation des dispositions relatives aux visites, la cour d'appel d'Helsinki rejeta le 22 mai 1998 le recours formé par le

requérant contre la décision du tribunal d'arrondissement du 3 mars 1998 et dispensa H. de payer l'amende administrative infligée le 7 avril 1997 et confirmée le 3 mars 1998.

75. Dans son appel de la décision prise par le tribunal d'arrondissement le 29 avril 1998 dans le cadre de la seconde phase de la procédure relative aux droits de garde et de visite, le requérant demanda soit un renvoi de l'affaire devant le tribunal d'arrondissement pour un complément d'enquête sur la situation de sa fille et sa propre capacité à établir une relation avec elle, soit une audience devant la cour d'appel. Il faisait valoir que si les peurs de la mère remontaient à l'agression subie en 1991, ses craintes de ses dernières années ne pouvaient être qu'imaginaires, étant donné qu'ils ne s'étaient rencontrés qu'au tribunal. En refusant systématiquement de respecter les modalités de visite ordonnées par le tribunal, définies et maintenues dans l'intérêt supérieur de l'enfant, H. avait finalement réussi à faire supprimer son droit de visite à l'égard de l'enfant. Le requérant exigeait en outre qu'on lui communique les renseignements nécessaires afin qu'il puisse entrer en contact avec sa fille.

76. Le 15 décembre 1998, la cour d'appel d'Helsinki refusa d'examiner l'appel du requérant après avoir rejeté sa demande de renvoi ou de nouvelle audience. Elle refusa d'accepter les nouveaux éléments de preuve proposés en faisant notamment remarquer que le requérant n'avait pas fourni d'informations détaillées sur sa situation personnelle à l'automne 1997, à l'époque où les services sociaux de Kuopio menaient leur enquête.

Quant au bien-fondé du recours, la cour d'appel fit les constats suivants :

« Aux termes de l'article 10 de [la loi sur les droits de garde et de visite relatifs aux enfants (*laki lapsen huollasta ja tapaamisoikeudesta, lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt*, n° 361/1983)], « il faut résoudre les questions de garde d'enfant et de droit de visite en tenant compte avant tout de l'intérêt de l'enfant. A cette fin, il y a lieu d'accorder une attention particulière à la meilleure manière d'aménager pour l'avenir la garde et le droit de visite ». Certaines conventions internationales applicables à la Finlande mettent l'accent sur le droit de chacun au respect de la vie familiale ainsi que sur le droit d'un enfant séparé d'un de ses parents de conserver des contacts réguliers et directs avec ses deux parents. Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant est un facteur déterminant même pour l'application de ces conventions, ce qui est explicitement prévu à l'article 9 § 3 de la Convention sur les droits de l'enfant.

Conformément à l'avis des services sociaux (...) et des témoins entendus par le tribunal d'arrondissement, [I.], né(e) [en 1992], a vécu un conflit exceptionnellement fort entre ses parents. Selon les avis recueillis, un enfant de cinq ans n'est pas en mesure de se former une opinion qui ne soit pas influencée par les craintes de sa mère. C'est pourquoi des rencontres à ce stade provoqueraient angoisse et confusion chez [I.], et peut-être même des troubles mentaux plus graves. Pendant l'examen de l'affaire, [le requérant] ne s'est pas montré capable de faire la différence entre l'intérêt de l'enfant et le sien propre.

La cour d'appel constate qu'en se fondant sur le droit interne et les conventions internationales, l'enfant a aussi un droit de visite à l'égard du parent avec lequel il n'habite pas. S'il n'est pas considéré comme servant l'intérêt supérieur de l'enfant, ce droit (...) peut être annulé par (...) les autorités. Le droit du parent de disposer d'un droit de visite à l'égard de son enfant peut également se déduire du droit au respect de la vie familiale énoncé dans les conventions internationales. Dans une affaire comme l'espèce, qui comporte des conflits d'intérêts ou de droits, la question doit être tranchée dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Considérant ce qui précède ainsi que les autres motifs fondant la décision du tribunal d'arrondissement, la cour d'appel (...) tout en reconnaissant l'importance qu'il y a à créer une relation père-enfant entre [I. et le requérant] aussi précocement que possible, conclut qu'il n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, dans l'intérêt supérieur de [I.] d'octroyer [au requérant] un droit de visite comme il le demande. (...)

77. Le 23 février 1999, la Cour suprême refusa au requérant l'autorisation de la saisir.

78. Le 11 novembre 1999, le requérant demanda au médiateur parlementaire (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) de rechercher de toute urgence si un fonctionnaire avait commis une faute professionnelle, ou incité autrui à commettre pareille faute, en raison de la divulgation au ministère des Affaires sociales et de la Santé de ses dossiers médicaux détenus par le centre médicosocial de Kuopio. La demande du ministère en vue d'obtenir ces documents n'aurait selon lui pas de fondement en droit interne. Des renseignements tirés de ces documents auraient été non seulement utilisés par le Gouvernement dans ses observations à la Commission mais aussi transmis à la conciliatrice R.C. après que l'inspecteur principal du ministère, P.-L.H., eut conseillé à H. de demander un nouveau rapport de conciliation. La conciliatrice aurait ensuite transmis les informations au tribunal d'arrondissement d'Helsinki, qui s'y était référé dans ses décisions des 7 avril 1997 et 29 avril 1998 avec comme résultat la suppression du droit de visite.

Le médiateur parlementaire n'a pas encore rendu sa décision.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Paternité, garde et droit de visite

79. Conformément à la loi de 1975 sur la paternité (*isyyslaki, lag om faderskap*, n° 700/1975), le tribunal rassemble d'office tous les éléments nécessaires à la recherche de paternité (article 30). A cette fin, le tribunal peut ordonner à l'enfant, à la mère et au père ou aux pères supposés de donner des échantillons sanguins sous peine d'amendes administratives. En cas de non-respect, l'amende devient exigible et une

nouvelle amende peut être infligée. A titre subsidiaire, le tribunal peut ordonner que la personne en question soit contrainte par la force à remettre l'échantillon de sang (articles 1-3 de la loi de 1975 sur les recherches héréditaires menées par la voie d'analyses de sang et autres (*laki eräistä veri- ja muita periytyviä ominaisuuksia koskevista tutkimuksista, lag om vissa blodundersökningar och andra undersökningar rörande ärftliga egenskaper*, n° 702/1975)). Les affaires relatives à l'établissement ou à l'annulation de la paternité doivent être traitées en urgence (article 46 de la loi sur la paternité).

80. Aux termes de la loi de 1983 sur les droits de garde et de visite relatifs aux enfants, l'enfant a le droit de maintenir des contacts avec le parent avec lequel il n'habite pas (article 2). Quant au tribunal, il doit considérer avant tout l'intérêt de l'enfant et envisager en particulier les moyens les plus efficaces de mettre en œuvre les droits de garde et de visite à l'avenir (articles 9 et 10). Les ordonnances et décisions provisoires rendues par un tribunal sont immédiatement exécutoires, sauf indication contraire (article 17).

## **B. Mise en œuvre du droit de visite**

81. La loi de 1975 sur l'exécution des décisions relatives à la garde des enfants et au droit de visite les concernant (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun päätöksen täytäntöönpanosta, lag om verkställighet av beslut som gäller vårdnad om barn och umgängesrätt*, n° 523/1975 – «la loi de 1975») est restée en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 1996, date à laquelle elle a été remplacée par la loi n° 619-1996 («la loi de 1996»). En vertu de la loi de 1975, une procédure en exécution devait être intentée devant l'exécuteur en chef qui, avant d'ordonner l'exécution, devait nommer une personne désignée par le bureau social ou une autre personne remplissant les conditions requises pour servir de conciliateur entre les parties de sorte que la décision soit exécutée et pour rédiger un rapport. La médiation avait pour but d'amener la personne ayant la charge de l'enfant à s'acquitter volontairement de ses obligations prévues par la décision pertinente. La conciliation ne devait pas être ordonnée si des tentatives antérieures montraient qu'elle serait vouée à l'échec ou, dans le cas d'une décision concernant la garde, s'il était de l'intérêt de l'enfant que cette décision soit, pour des raisons sérieuses, exécutée immédiatement (articles 4 et 4 a).

82. S'il le jugeait nécessaire, l'exécuteur en chef pouvait solliciter l'avis des autorités de l'État et de la municipalité et entendre l'enfant et d'autres personnes. Il pouvait également procéder à l'audition de témoins et d'experts et demander que l'enfant soit examiné par un médecin (article 11).

83. La décision de l'exécuteur en chef, qui pouvait être assortie d'une amende administrative, pouvait être mise en œuvre sur-le-champ (articles 5 et 13).

84. Si, à la suite d'une décision relative au droit de visite, la situation avait évolué au point qu'il devienne dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'un tribunal procède à un nouvel examen, l'exécuteur en chef devait rejeter la demande d'exécution (article 7).

85. Aux termes de la loi de 1975, l'exécution ne pouvait se faire contre le gré de l'enfant s'il avait douze ans ou plus ou était assez mûr pour que l'on tienne compte de sa volonté (article 6). La loi de 1996 contient une disposition similaire (article 2).

86. Conformément à la loi de 1996, une demande d'exécution doit être présentée au tribunal d'arrondissement compétent qui doit normalement nommer un conciliateur chargé d'effectuer une médiation et de rédiger un rapport (articles 6 et 8). Le tribunal peut entendre le conciliateur, l'enfant et d'autres personnes oralement, demander des avis aux autorités de l'Etat et municipales et ordonner que l'enfant soit examiné par un médecin ou autre spécialiste (article 12). Le tribunal rejette la demande si, en raison d'une évolution de la situation ou pour d'autres motifs, l'exécution devait être manifestement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 14).

87. La loi de 1996 prévoit en outre la possibilité d'aller chercher l'enfant en vue d'exécuter le droit de visite, lorsqu'il est probable qu'il ne pourrait pas être mis en œuvre autrement et à condition qu'existent des raisons particulièrement fortes servant l'intérêt supérieur de l'enfant (article 16). Le conciliateur ou un représentant des services sociaux doit accompagner la personne qui va chercher l'enfant et exiger la présence d'une personne proche de l'enfant et, si nécessaire, d'un médecin ou autre expert (article 24). Toutes ces mesures doivent être prises sans choquer l'enfant. Si l'exécution est impossible en raison, par exemple, du choc subi par l'enfant, elle doit être repoussée (article 3).

88. Lors des travaux préparatoires à la loi de 1996, le gouvernement a proposé qu'un tribunal puisse émettre une ordonnance pour aller chercher l'enfant d'une validité de six mois (voir le projet de loi n° 96/1995, pp. 44-45). La commission parlementaire permanente pour les affaires juridiques n'a pas accepté cette proposition. Estimant qu'aller chercher l'enfant constituerait une expérience difficile pour celui-ci, la commission décida qu'une ordonnance à cet égard ne pouvait être émise que pour une seule rencontre à la fois (rapport de la commission n° 7/1996).

89. Le tribunal d'arrondissement peut ordonner au défendeur soit de confier l'enfant à la partie qui demande l'exécution soit de divulguer les coordonnées de l'enfant sous peine d'amende administrative (articles 15 et 17). Dans certains cas particuliers, l'amende peut être échelonnée de



manière automatique, son montant définitif étant fonction de la durée de la période de non-respect (article 18). Certaines dispositions de la loi de 1990 sur les amendes administratives (*uhkasakkolaki, viteslag*, n° 1113/1990) sont également applicables. En conséquence, l'amende est fixée en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes et peut être réduite pour des raisons spéciales. Le tribunal d'arrondissement peut aussi annuler la décision et réexaminer la question de savoir s'il convient d'infliger une amende si la situation a changé, si de nouvelles preuves importantes sont apparues ou si l'amende a été infligée en vertu d'une application de la loi manifestement erronée (articles 8, 11 et 12).

### C. Accès à des informations confidentielles

90. La loi de 1983 sur les droits de garde et de visite relatifs aux enfants n'oblige pas le gardien à communiquer l'adresse de l'enfant au parent qui n'en a pas la garde. En vertu de la loi sur les services sociaux, les employés de ces services ne sont pas autorisés, sans le consentement de l'intéressé ou celui, par exemple, de son gardien, à divulguer des renseignements personnels et familiaux obtenus dans le cadre de leur activité professionnelle. Le devoir de confidentialité n'empêche pas ces employés de transmettre ces informations aux personnes habilitées à les obtenir dans le cadre de leur profession (article 57). Les services sociaux peuvent donc obtenir d'un organisme public, tel un centre municipal de soins, tout élément nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches (article 56). A cet égard, il est possible de lever la confidentialité des dossiers médicaux, comme indiqué dans la loi sur le statut et les droits des patients (article 13). Un refus de divulguer les informations demandées en vertu de l'article 56 de la loi sur les services sociaux constitue une infraction (article 58).

91. En vertu de l'article 8 de la loi de 1996, le conciliateur a accès tout comme les services sociaux aux informations médicales et autres mentionnées à l'article 56 de la loi sur les services sociaux. Le conciliateur peut également solliciter l'aide de l'exécutif pour rassembler ces renseignements. Le rapport du conciliateur peut contenir des informations qui ne doivent pas être divulguées, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le tribunal ne peut divulguer ces informations qu'à une partie à la procédure et aux autres autorités.

### D. Ordonnances de secret

92. Conformément à la loi de 1987 sur les fichiers de données à caractère personnel (*henkilö-rekisterilaki, personregisterlag*, n° 471/1987), une personne fichée peut interdire à l'organisme qui tient le fichier de

divulguer son adresse (article 23). Le gardien d'un enfant dispose du même droit en ce qui concerne ce dernier.

93. D'après la loi sur les données démographiques, un bureau d'état civil peut, sur demande, ordonner de ne divulguer une adresse qu'aux autorités si la personne en cause a des raisons de craindre pour sa santé ou sa sécurité, ou celles de sa famille. L'ordonnance de secret peut être émise pour une période de deux ans, au terme de laquelle elle peut être prorogée pour une durée d'un an renouvelable (article 25 § 4, tel qu'en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juin 1994).

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

94. M. Nuutinen a saisi la Commission le 26 août 1996. Il alléguait que la procédure judiciaire relative à la détermination de sa paternité et à ses droits de garde et de visite à l'égard de sa fille avait connu une durée excessive, que son droit de garde avait été d'emblée limité de manière excessive, que les autorités avaient tenu secrète l'adresse de sa fille et qu'elles n'avaient pas déployé d'efforts suffisants pour faire exécuter les ordonnances de visite, en conséquence de quoi il n'avait jamais pu rencontrer sa fille.

95. La Commission a retenu la requête le 15 janvier 1998. Dans son rapport du 21 octobre 1998 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention mais non de l'article 8.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

96. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de dire que la Finlande n'a violé ni l'article 6 ni l'article 8 de la Convention.

97. Le requérant invite la Cour à constater une violation des articles 6 et 8 de la Convention en raison de la durée de la procédure et de la non-exécution du droit de visite. Il présente également de nouveaux griefs tirés de ces dispositions (paragraphe 98-99 ci-dessous).

## EN DROIT

### I. OBJET DU LITIGE DEVANT LA COUR

98. Dans son mémoire du 10 décembre 1999 à la Cour, le requérant allègue que le Gouvernement a commis une violation de l'article 6 de la

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

Convention en soutenant illicitement H., son adversaire dans la procédure interne faisant l'objet de sa requête à la Commission. Il fait référence à la divulgation de ses dossiers médicaux à la demande du ministère des Affaires sociales et de la Santé. Alors que ces dossiers n'étaient pas inconnus des autorités avant la demande du ministère, ils ne pouvaient être communiqués sans le consentement du requérant. Celui-ci n'a pas été en mesure de se procurer le moindre renseignement confidentiel sur la partie adverse susceptible d'être également soumis aux tribunaux. Bien qu'obtenus illégalement selon lui, les dossiers médicaux ont été admis comme preuves par les tribunaux. Partant, cette intervention gouvernementale contraire à ses intérêts au cours de la procédure interne l'aurait empêché de se trouver sur un pied d'égalité avec son adversaire. En bref, les procédures judiciaires ayant pris fin le 30 décembre 1997 et le 23 février 1999 respectivement n'ont pas revêtu un caractère équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

99. Le requérant se plaint en outre de ce que la divulgation de ses dossiers médicaux et leur transmission à la conciliatrice R.C., au tribunal d'arrondissement d'Helsinki et au ministère des Affaires étrangères a également violé son droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Il se trouverait désormais dans l'impossibilité de recourir aux services publics de santé car il craindrait que ses futurs dossiers ne soient également divulgués illégalement à son détriment. Par ailleurs, il n'aurait pas non plus les moyens d'utiliser les services privés de santé.

100. Le Gouvernement ne se prononce pas sur les griefs précités.

101. La Cour relève que la décision de la Commission sur la recevabilité, qui circonscrit l'objet du litige devant elle, ne traite que des griefs du requérant relatifs à la durée de la procédure, à la portée du droit de visite à l'égard de sa fille, à la non-exécution de ce droit et aux mesures prises par les autorités pour que l'adresse de celle-ci et d'autres informations la concernant ne soient pas divulguées au requérant (voir, par exemple, l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 30-31, § 75). La Cour a toutefois compétence, dans l'intérêt de l'économie de la procédure, pour connaître de faits ultérieurs s'ils constituent le prolongement de ceux auxquels ont trait les griefs retenus par la Commission (voir, par exemple, l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 1) du 24 mars 1988, série A n° 130, pp. 28-29, § 56).

102. Partant, sur le terrain de l'article 6, la Cour se bornera à examiner le grief relatif à la durée de la procédure en prenant en compte la procédure qui s'est poursuivie après la décision de la Commission sur la recevabilité. La Cour ne peut toutefois examiner la plainte relative à l'équité de la procédure et n'a pas non plus compétence pour statuer sur le grief tiré de l'article 8 selon lequel la divulgation de ses dossiers médicaux, illégale d'après l'intéressé, l'aurait empêché d'utiliser les services publics de santé.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

103. Le requérant se plaint de la durée excessive des diverses procédures, notamment en raison d'un certain nombre d'ajournements inutiles devant les deux tribunaux d'arrondissement compétents à différents stades. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits (...) de caractère civil (...) »

104. Le Gouvernement fait valoir que la procédure n'a pas connu une durée excessive si l'on tient compte de la complexité de l'affaire et du comportement tant du requérant que des autorités compétentes. Elle s'est ouverte en septembre 1993 avec la première action du requérant visant à faire établir sa paternité à l'égard de I. et demander des droits de garde et de visite. Considérant que les juridictions civiles ont procédé à une réévaluation constante de l'intérêt supérieur de l'enfant à partir de l'entrée en vigueur de la loi de 1996, la procédure a pris fin en février 1999 avec le refus de la Cour suprême d'accorder l'autorisation de la saisir dans le cadre de la dernière phase de la procédure d'exécution.

105. Le Gouvernement estime que la question peut être considérée comme particulièrement complexe, ainsi que le prouve clairement la modification puis pour finir la suppression du droit de visite au cours de la seconde phase de la procédure principale. Aucun retard particulier n'est à imputer aux autorités. En cinq ans et cinq mois, les questions en cause ont été examinées à cinq reprises, et chaque fois par deux ou trois degrés de juridiction. Les tribunaux avaient pour tâche de rechercher la vérité. Ce n'est qu'une fois la paternité du requérant établie, en septembre 1994, que le tribunal de Kuopio a pu demander des avis aux services sociaux au sujet de la garde et des visites. Le retard avec lequel ceux d'Helsinki ont soumis leur avis s'explique essentiellement par l'obligation légale où ils se trouvaient de mener une enquête approfondie. Les rencontres avec les diverses parties visaient à trouver une solution amiable. Toutefois, H. a annulé à plusieurs reprises à la dernière minute les rencontres prévues et même refusé d'envisager toute rencontre entre I. et le requérant. Son refus persistant de se conformer aux modalités de visite ordonnées par les tribunaux ne saurait être imputable au Gouvernement.

106. Le Gouvernement affirme en outre que le requérant lui-même est en partie responsable du retard. Il a attendu quatre mois avant de demander l'exécution du droit de visite qui lui avait été accordé en décembre 1994. Il a sollicité un changement de conciliateur au beau milieu du processus de médiation. Son attitude exigeante, menaçante et agressive a de manière générale rendu le travail des services sociaux plus

difficile. A la fin de 1997, par exemple, il a refusé de se rendre à des réunions avec des travailleurs sociaux et de donner sa nouvelle adresse.

107. En ce qui concerne la nature de l'enjeu pour le requérant, le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire H. c. Royaume-Uni, la procédure n'a pas débouché sur une ordonnance d'adoption à l'égard de l'enfant (arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 120, pp. 62-63, §§ 85-86).

108. La Commission souscrit à l'avis du requérant et relève notamment que les deux services sociaux ont seulement été priés de soumettre un avis sur la question des visites un an après l'ouverture de la procédure initiale relative à la paternité, à la garde et aux visites. Le bureau social d'Helsinki s'est vu accorder le généreux délai de neuf mois pour préparer son avis. Au cours de la deuxième phase de la procédure relative aux droits de garde et de visite, ce même bureau a mis huit mois à rédiger un nouvel avis sur une question, certes complexe, mais qui ne lui était pas inconnue, loin de là. En bref, lorsque la Commission a adopté son rapport, la procédure avait déjà duré au total plus de cinq ans, ce qui n'est pas raisonnable.

109. La Cour note que les parties sont convenues que l'article 6 § 1 s'applique à la procédure dans son ensemble, y compris la phase d'exécution, et ne voit pas de raison de conclure autrement (voir, par exemple, l'arrêt Di Pede c. Italie du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1384, § 24). La procédure a donc duré de septembre 1993 à février 1999, c'est-à-dire cinq ans et cinq mois.

110. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Sur ce dernier point, l'enjeu du litige pour l'intéressé entre en ligne de compte. Il est donc fondamental de traiter avec célérité les affaires de garde d'enfant (voir, par exemple, l'arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 25, § 69). Un retard au cours d'une phase donnée peut se tolérer à condition que la durée totale de la procédure ne soit pas excessive (voir, par exemple, l'arrêt Pretto et autres c. Italie du 8 décembre 1983, série A n° 71, p. 16, § 37).

111. La Cour admet que la présente affaire, qui n'était pas particulièrement complexe au départ, l'est devenue de plus en plus en raison des difficultés rencontrées lors de la phase d'exécution. En effet, la procédure d'exécution a dû être lancée par le requérant et a nécessité une réévaluation continue de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à la dernière loi en date, à savoir la loi de 1996 (paragraphe 86 et 89 ci-dessus).

112. Pour ce qui est du comportement des autorités, la Cour relève que lors de la procédure initiale relative à la paternité, à la garde et aux

visites, la première audience devant le tribunal de Kuopio eut lieu en janvier 1994, c'est-à-dire quatre mois après que le requérant eut engagé son action. La procédure fut suspendue durant quatre mois supplémentaires pendant que les parties étaient mises dans l'obligation de fournir des échantillons de sang sous peine d'une amende administrative. Bien que H. n'ait pas fourni les échantillons de sang provenant d'elle-même et de I., le tribunal reporta une nouvelle fois les débats de quatre mois en la menaçant d'une autre amende si elle persistait dans son refus de coopérer. Les échantillons demandés ayant été fournis avant l'audience de septembre 1994, le tribunal suspendit l'affaire pendant trois mois dans l'attente des avis demandés aux services sociaux de Kuopio et d'Helsinki sur la question des visites. Le tribunal confirma la paternité du requérant à l'égard de l'enfant en décembre 1994 mais suspendit pendant six mois les débats relatifs aux droits de garde et de visite car le bureau social d'Helsinki avait demandé un délai supplémentaire pour rédiger son avis. L'arrêt fut rendu en juin 1995. La cour d'appel d'Helsinki le confirma trois mois plus tard et la Cour suprême refusa l'autorisation de former un pourvoi six mois après.

113. La Cour constate en outre qu'il fallut quatre mois au tribunal d'arrondissement d'Helsinki pour tenir une audience préliminaire dans la seconde phase de la procédure principale, que le requérant avait engagée en décembre 1996. Au cours de cette audience, la procédure fut suspendue pendant six mois dans l'attente de nouveaux avis des services sociaux de Kuopio et d'Helsinki. Ceux d'Helsinki se virent ultérieurement accorder un délai supplémentaire de deux mois. Bien que ces avis aient été fournis à la fin de 1997, l'audience principale devant le tribunal d'arrondissement eut lieu quatre mois plus tard, en avril 1998. Ce dernier rendit son jugement au cours du même mois, tandis que la cour d'appel mit six mois à examiner l'affaire et la Cour suprême deux mois pour statuer sur la demande d'autorisation de former un pourvoi.

114. La Cour admet que, comme le Gouvernement le soutient, il n'était pas possible de demander aux services sociaux de donner leur avis sur le droit de visite tant que la question de la paternité n'avait pas été réglée dans le cadre de la première phase de la procédure principale. Elle remarque toutefois que le bureau social d'Helsinki a bénéficié au total de neuf mois pour préparer son avis au sujet du droit de visite. On lui a en outre accordé huit mois au total pour rédiger un nouvel avis sur la question lors de la seconde phase de la procédure principale, alors que cette question, certes complexe, ne lui était certainement pas inconnue. Force est de considérer ces périodes comme extrêmement longues dans une affaire de ce type.

115. S'agissant du comportement des autorités lors de la procédure d'exécution, la Cour relève que la première phase s'est ouverte en avril

1995 et a pris fin en février 1997, durant au total moins de deux ans. Il est vrai que la cour d'appel mit un an pour se prononcer sur le deuxième recours du requérant. Etant donné que cette procédure a englobé deux examens successifs à chacun des deux degrés de juridiction, sa durée totale ne saurait passer pour excessive.

116. Quant à la deuxième phase de la procédure d'exécution, qui s'est déroulée en 1997, la Cour constate qu'elle a duré un an environ et a fait intervenir trois niveaux de juridiction. La troisième phase de la procédure d'exécution a démarré en décembre 1997 pour se clore avec la décision de la cour d'appel rendue cinq mois plus tard. La Cour ne décèle aucun retard particulier dont les autorités pourraient être tenues pour responsables dans l'une ou l'autre de ces phases de la procédure.

117. Pour résumer, la Cour a relevé certains retards imputables aux tribunaux de première instance lors des deux phases de la procédure au principal, tout d'abord en ce qui concerne l'établissement de la paternité à l'égard de l'enfant puis les observations écrites des services sociaux d'Helsinki sur la question des visites. Indépendamment de l'attitude de H., qui a tardé à fournir les échantillons sanguins permettant d'établir la paternité à l'égard de I., c'est aux tribunaux qu'il incombait en dernier ressort de veiller au respect des exigences prévues à l'article 6. La Cour rappelle de plus que, lorsqu'ils demandent des avis à d'autres autorités, les tribunaux restent responsables du respect des délais (voir, par exemple, l'arrêt *Martins Moreira c. Portugal* du 26 octobre 1988, série A n° 143, p. 21, § 60).

118. En ce qui concerne le comportement du requérant, la Cour pense avec le Gouvernement qu'il est dans une certaine mesure critiquable. Comme la cour d'appel l'a noté dans sa décision du 15 décembre 1998 (paragraphe 76 ci-dessus), l'intéressé a refusé de fournir des informations détaillées sur sa situation personnelle, ce qui a nécessairement entravé la nouvelle enquête demandée par le tribunal d'arrondissement le 23 avril 1997 (paragraphe 61 ci-dessus).

119. La Cour rappelle toutefois que l'enjeu pour le requérant n'était pas seulement son droit d'obtenir qu'un tribunal confirme rapidement ses liens biologiques et légaux avec I. puisque cela avait été fait dès décembre 1994 en même temps que l'octroi d'un droit de visite. A cette époque, le requérant n'avait pas encore vu sa fille, âgée de presque deux ans. Celle-ci avait presque atteint l'âge de sept ans lorsque la procédure prit fin avec la suppression de tout droit de visite, sans que le requérant ait jamais vu sa fille.

120. Partant, à la lumière des critères dégagés dans sa jurisprudence et eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, la Cour conclut que la durée de la procédure dans son ensemble a dépassé un «délai raisonnable». Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

121. Devant la Commission, le requérant s'est plaint de ce que les autorités n'ont pas déployé suffisamment d'efforts pour faire exécuter son droit de visite à l'égard de sa fille en dépit de la résistance de la mère. Ce droit avait été extrêmement limité dès le départ, et l'adresse de sa fille et d'autres renseignements à son sujet n'avaient pas été communiqués au requérant. Le père et la fille ne s'étaient en conséquence jamais rencontrés et le droit de visite avait en fin de compte été supprimé. L'intéressé invoque l'article 8 de la Convention, lequel dispose en ses passages pertinents :

« 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 des droits et libertés d'autrui. »

#### A. La non-exécution du droit de visite

122. Le requérant fait valoir qu'il ne s'est pas montré réticent à négocier avec les services sociaux. Il a accepté que les premières rencontres entre lui et sa fille se passent sous surveillance et que le nombre de visites s'accroisse progressivement. Toutefois, par suite de l'inefficacité des autorités responsables de l'exécution, il s'est trouvé contraint d'engager des procédures d'exécution vaines et de demander une nouvelle appréciation au fond de la question de la garde et des visites. Entre-temps, la non-exécution du droit de visite l'a rendu de plus en plus malheureux, raison pour laquelle il s'est conduit en fin de compte d'une manière qui a provoqué la suppression du droit de visite.

123. Le Gouvernement rappelle que l'obligation positive de l'Etat défendeur inhérente à un respect effectif de la vie familiale n'est pas absolue. D'après les travailleurs sociaux et les conciliatrices ayant participé à l'affaire, les relations entre le requérant et H. étaient exceptionnellement compliquées. Compte tenu de leur attitude extrêmement négative tant l'un envers l'autre qu'à l'égard des autorités, celles-ci avaient fait tout ce qui était raisonnablement en leur pouvoir pour faciliter l'exécution des modalités de visite. Pour autant que la non-exécution était due au non-respect des ordonnances de justice de la part de H., le Gouvernement ne saurait être responsable de son comportement. Il admet que le refus de H. de conduire I. à la réunion avec les conciliatrices début 1997 a contribué à l'échec de la médiation et de l'ensemble de la procédure, alors que H. avait elle-même suggéré que l'enfant fût entendue. Toutefois, le requérant avait lui aussi entravé les



tentatives d'exécution en ne coopérant pas avec les autorités en vue de parvenir à une solution qui fût «valable et positive du point de vue de l'enfant» et fondée sur une enquête «aussi fiable et impartiale que possible». Au lieu de cela, son attitude exigeante, menaçante et agressive envers les autorités montre que les craintes de H. étaient justifiées. De plus, le requérant a refusé de négocier avec H. en présence des conciliatrices sans que l'enfant soit là. Les conciliatrices ont considéré que cette exigence était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

124. Le Gouvernement, de surcroît, continue de faire référence aux condamnations du requérant pour tentative d'homicide et agression en 1987 et 1990 ainsi qu'au rapport sur sa santé mentale produit dans le cadre de la procédure qui s'est conclue par sa condamnation pour cette dernière infraction. Le requérant avait de nouveau menacé H. et ses parents en octobre 1991. Le Gouvernement considère que le requérant souffre de problèmes psychologiques graves, notamment de troubles de la personnalité, comme le montrent par exemple son agressivité et ses difficultés à contrôler son comportement envers les conciliatrices. Tandis qu'il préparait son mémoire à la Commission, le Gouvernement avait obtenu des renseignements plus détaillés montrant que le comportement menaçant et agressif du requérant envers H. et les craintes éprouvées en conséquence par celle-ci avaient constitué des motifs à l'origine de la non-exécution des modalités de visite. D'après ces renseignements, les troubles mentaux du requérant s'étaient de nouveau manifestés de manière aiguë en 1996, époque où on lui avait prescrit des médicaments pour soigner sa dépression et ses insomnies mais où il avait refusé de suivre un traitement psychiatrique. Le Gouvernement évoque les observations formulées par la conciliatrice R.C. devant le tribunal d'arrondissement d'Helsinki le 9 mars 1998, d'après lesquelles le requérant aurait fourni des renseignements erronés au sujet de sa santé mentale. Selon le Gouvernement, cette attitude du requérant expliquait en partie que les visites n'aient pas fait l'objet de conditions plus strictes dès le départ. S'il y avait eu des restrictions supplémentaires, les craintes et soupçons de H., compréhensibles et en partie justifiés, auraient peut-être été moindres. Lorsqu'il fut établi que les tribunaux n'avaient pas eu d'informations correctes à leur disposition au moment où ils avaient ordonné et confirmé les modalités initialement définies pour le droit de visite en 1995, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki s'efforça le 7 avril 1997 d'inciter H. à respecter les ordonnances de justice en plaçant les rencontres sous la surveillance d'un professionnel et en autorisant H. ou une personne de son choix à y assister. Le tribunal lui infligea des amendes à échelonnement automatique également dans le but d'amener H. à coopérer, connaissant son attitude très négative en matière de conciliation et d'exécution. La suppression du droit de visite décidée en avril 1998 se fondait sur les avis concordants des services sociaux

d'Helsinki et des docteurs O.H. et V. ainsi que sur les déclarations orales de H. devant le tribunal d'arrondissement. En tout état de cause, les possibilités en matière d'exécution avaient toujours été limitées car, en cas contraire, la fille du requérant se serait trouvée dans des situations «déraisonnables» pour elle. Cela n'aurait pas non plus servi les intérêts du requérant à long terme.

125. La Commission considère que le requérant a pu contribuer aux retards enregistrés au stade de l'exécution, notamment en ne coopérant pas suffisamment avec les services sociaux lorsqu'ils préparaient leur avis pour le tribunal d'arrondissement d'Helsinki lors de la deuxième phase de la procédure principale, en 1997. Bien que prête à faire montre d'une certaine indulgence face à la frustration que le requérant n'a pu manquer de ressentir après plusieurs tentatives d'exécution vaines, la Commission constate qu'il s'est conduit à maintes reprises de manière déplacée et même agressive envers les travailleurs sociaux et les conciliatrices. Toutefois, l'allusion du Gouvernement aux infractions passées du requérant et à sa santé mentale, susceptibles de mettre en danger le développement de l'enfant, avait déjà été examinée au cours de la procédure initiale relative aux droits de garde et de visite, de sorte que le droit de visite accordé avait été très limité. De plus, en avril 1997, le tribunal d'arrondissement avait jugé que les nouveaux éléments se rapportant à la santé mentale du requérant n'indiquaient pas que l'exécution du droit de visite serait contraire aux intérêts de l'enfant, connaissant les restrictions apportées à ce droit et le lieu des rencontres. La Commission conclut toutefois que le tribunal d'arrondissement pouvait raisonnablement considérer comme justifié de supprimer le droit de visite en avril 1998 dans le cadre de l'exercice continu de réévaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les autorités internes ayant pris toutes les mesures nécessaires pour exécuter le droit de visite que l'on était raisonnablement en droit d'exiger d'elles dans le difficile conflit en cause, il n'y avait pas eu violation de l'article 8.

126. La Cour note que nul ne conteste que la relation unissant le requérant et sa fille est constitutive d'une «vie familiale» au sens de l'article 8 § 1 de la Convention; elle ne voit aucune raison de conclure autrement.

127. L'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics; il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête pas à une définition précise; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux cas, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, l'arrêt *Hokkanen* précité, p. 20, § 55).

128. L'obligation des autorités nationales de prendre des mesures pour faciliter des rencontres entre un parent et son enfant n'est pas absolue, notamment lorsqu'ils ne se connaissent pas encore. Il arrive que de telles rencontres ne puissent avoir lieu immédiatement et requièrent des préparatifs. Leur nature et leur étendue dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constitueront toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration, leur obligation de recourir à la coercition en la matière doit être limitée: il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des contacts avec le parent risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux. Le point décisif consiste à savoir si les autorités nationales ont pris, pour faciliter les visites, toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles en l'occurrence (voir, par exemple, l'arrêt Hokkanen précité, p. 22, § 58).

129. En recherchant si la non-exécution du droit de visite a entraîné une atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale, la Cour doit établir un juste équilibre entre les divers intérêts en présence, notamment ceux de la fille du requérant et de sa famille *de facto*, ceux du requérant et l'intérêt général qu'il y a à veiller au respect de l'état de droit.

130. La Cour rappelle que le droit de visite a été en vigueur pendant plus de trois ans; il s'agissait au début de rencontres mensuelles de deux heures en terrain neutre qui devaient avoir lieu de mars à mai 1995. En juin 1995, il fut réduit à une rencontre de deux heures un mois sur deux à compter de juillet 1995. En avril 1997 et mars 1998, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki, réuni à chaque fois dans une composition entièrement différente, estima que ces rencontres étaient toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En avril 1998, toutefois, ce même tribunal, siégeant en une troisième composition, supprima tout droit de visite.

131. La Cour relève en outre que les demandes d'exécution du requérant conduisirent à infliger à H. une amende administrative de 5 000 FIM en février 1996. En octobre 1996, on lui ordonna de payer cette amende en lui infligeant une autre amende de 8 000 FIM. Le paiement de cette dernière amende ne fut pas exigé étant donné qu'elle avait été remplacée en avril 1997 par une amende à échelonnement automatique. On ordonna en mars 1998 à H. de payer cette amende, qui se montait alors à 16 000 FIM. Toutefois, cette amende fut annulée à la suite de la suppression du droit de visite en avril 1998, alors même qu'elle sanctionnait le refus de la mère de conduire I. aux réunions précédant la

suppression. On n'ordonna pas non plus à la mère de payer l'amende échelonnée infligée en mars 1998. En conséquence, la seule amende exigible se montait à 5 000 FIM.

132. La Cour constate que, tandis que la loi interne ne prévoyait pas avant le 1<sup>er</sup> décembre 1996 d'aller chercher un enfant en vue de faire exécuter un droit de visite, la loi de 1996 contenait cette possibilité (paragraphe 87 ci-dessus), s'il était probable que le droit de visite ne puisse pas autrement se concrétiser et à condition que les motifs impérieux en cause servent l'intérêt supérieur de l'enfant. La première demande formulée par le requérant à cette fin fut rejetée par le tribunal d'arrondissement d'Helsinki en avril 1997 bien que ce dernier ait conclu que la mère continuerait selon toute vraisemblance à faire de l'obstruction. Afin d'amener celle-ci à coopérer et avec l'accord du requérant, le tribunal modifia au lieu de cela les modalités de visite dans le sens demandé par elle. Elle était désormais autorisée à assister seule, accompagnée ou représentée par quelqu'un, aux rencontres, qui devaient en outre être surveillées. Des mesures spécifiques furent en outre ordonnées pour garder secret le lieu de résidence de l'enfant (paragraphe 57-58 ci-dessus).

133. Il est vrai que, même après que la mère eut négligé de respecter les nouvelles dispositions prises en avril 1997, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki refusa encore en mars 1998 d'ordonner de conduire l'enfant aux rencontres. A la place, il décida de demander le paiement de l'amende administrative infligée en avril 1997 et échelonnée de manière automatique par la suite. Il lui infligea en même temps une autre amende pour le cas où elle persisterait dans son refus de se conformer aux modalités définies. Or, à peine un mois plus tard, le tribunal d'arrondissement, statuant sur la demande d'extension du droit de visite formulée par le requérant, supprima ce droit après avoir entendu les parties, des témoins et les services sociaux d'Helsinki et de Kuopio. Siégeant dans une nouvelle composition, le tribunal était désormais convaincu que les craintes éprouvées par la mère à l'égard du requérant étaient justifiées, ce qui expliquait qu'elle ait constamment refusé de laisser sa fille rencontrer le requérant, même sous surveillance.

134. Le tribunal d'arrondissement d'Helsinki n'a jamais recommandé ni ordonné d'aller chercher I. pour faire exécuter le droit de visite et la Cour ne décèle aucune raison de mettre en cause la conclusion à laquelle ce tribunal est parvenu deux fois, selon laquelle une mesure aussi radicale n'aurait pas été favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant. La levée des amendes infligées à H. résultait, à une exception près en 1996, de la suppression du droit de visite. L'annulation définitive de ces amendes ne permet donc pas de juger si, à l'époque où elles les ont ordonnées, les autorités pouvaient raisonnablement les considérer comme un moyen d'exécution suffisant.

135. Compte tenu des nombreuses demandes d'exécution émanant du requérant, la Cour est convaincue que celui-ci a intenté suffisamment d'actions en justice pour obtenir la mise en œuvre du droit de visite. Il y a toutefois lieu de considérer qu'il a contribué aux retards constatés au stade de l'exécution de par l'insuffisance de sa coopération, notamment avec les services sociaux de Kuopio et d'Helsinki, lorsque ceux-ci ont préparé leur avis pour le tribunal d'arrondissement d'Helsinki pendant la seconde phase de la procédure civile, à la mi-1997. Tout en reconnaissant la frustration suscitée chez le requérant par ses nombreuses démarches menées en vain pour obtenir l'exécution du droit de visite, la Cour juge établi que celui-ci s'est comporté de manière déplacée et même agressive envers les travailleurs sociaux et les conciliatrices impliqués dans l'affaire.

136. Le Gouvernement a par ailleurs évoqué le passé criminel du requérant et émis des doutes quant à sa santé mentale. Il est vrai que la teneur de cet argument, à savoir que des rencontres entre lui et sa fille mettraient en danger le développement de celle-ci, avait été prise en compte dès la première phase de la procédure relative aux droits de garde et de visite devant le tribunal d'arrondissement de Kuopio, d'où l'octroi d'un droit de visite limité à l'égard de l'enfant. De plus, dans sa décision du 7 avril 1997, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki a jugé que les nouveaux éléments relatifs à l'état mental du requérant ne montraient pas que l'exécution du droit de visite serait contraire aux intérêts de l'enfant, connaissant les limitations dont ce droit était assorti et le lieu prévu pour les rencontres. La Cour estime toutefois que, dans le cadre du réexamen continu de l'intérêt supérieur de l'enfant, les services sociaux d'Helsinki pouvaient raisonnablement, à la lumière de la réticence à coopérer témoignée en dernier lieu par le requérant, recommander une suppression du droit de visite jusqu'à ce que l'enfant grandisse. De même, la décision du tribunal d'arrondissement d'Helsinki de supprimer le droit de visite en avril 1998 ne saurait passer pour déraisonnable.

137. Dans les circonstances ci-dessus, la Cour estime que, compte tenu de la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat, les autorités nationales ont pris, en vue d'exécuter le droit de visite, toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement être en droit d'attendre d'elles dans le conflit très difficile en cause.

138. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention du fait de la non-exécution du droit de visite.

## **B. Les autres griefs tirés de l'article 8**

139. Devant la Commission, le requérant alléguait aussi, sur le terrain de l'article 8, que le droit de visite avait fait l'objet de restrictions

excessives dès l'origine. De plus, les ordonnances de secret portant sur l'adresse de sa fille et la restriction à son droit de recevoir des informations la concernant auraient également emporté violation de l'article 8.

Le requérant n'a pas mentionné ces griefs dans la procédure devant la Cour, qui ne juge pas nécessaire de s'en saisir d'office.

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

140. 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

141. Le requérant sollicite 200 000 FIM en réparation du dommage moral découlant des souffrances morales qu'il a endurées.

142. Le Gouvernement trouve cette somme exagérée. Au cas où la Cour conclurait à la violation de l'article 6, la somme allouée ne devrait pas dépasser 10 000 FIM. En cas de constat de violation de l'article 8, le Gouvernement s'en remet à la Cour pour fixer le montant de la réparation adéquate.

143. La Cour rappelle avoir conclu à la violation du seul article 6 de la Convention. Considérant la frustration ressentie à l'évidence par le requérant en raison de la durée excessive de la procédure, la Cour juge que ledit constat de violation ne saurait constituer une satisfaction équitable suffisante. Statuant en équité, elle alloue donc au requérant 20 000 FIM pour dommage moral.

##### B. Frais et dépens

144. Le requérant demande le remboursement de 23 998 FIM pour frais et dépens, dont 21 472 FIM d'honoraires d'avocat (17 600 FIM plus 22 % de taxe sur la valeur ajoutée) et 2 526 FIM de frais de traduction et autres.

145. Le Gouvernement s'oppose au remboursement des honoraires pour autant que l'avocat du requérant a facturé 1 700 FIM pour sa demande au médiateur parlementaire. La somme restante elle-même apparaît quelque peu excessive. Quant aux autres frais dont le remboursement est demandé, soit ils ne sont pas justifiés par des factures et reçus, soit leur nature est inconnue. Le Gouvernement s'en

remet à la Cour pour fixer le montant de la réparation après avoir déduit la somme versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

146. La Cour rappelle qu'elle ne rembourse que les frais et dépens qui ont été réellement et nécessairement exposés afin d'éviter la durée excessive de la procédure jugée contraire à l'article 6 ou d'obtenir réparation à cet égard. Il n'est donc pas possible de rembourser la somme de 1 200 FIM qui se rapporte à la préparation de la demande du requérant au médiateur parlementaire. La Cour note de plus qu'aucun justificatif n'a été présenté pour les frais de traduction et autres qui s'élèvent à 2 526 FIM. Statuant en équité, la Cour octroie au requérant 10 000 FIM pour la procédure devant la Commission et la Cour, plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée. Il y a lieu d'en déduire les 5 800 francs français (FRF) versés par le Conseil de l'Europe pour frais et dépens dans le cadre de l'assistance judiciaire.

### C. Intérêts moratoires

147. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Finlande à la date d'adoption du présent arrêt est de 10 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne la non-exécution du droit de visite ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs tirés de l'article 8 que le requérant avait formulés devant la Commission mais n'a pas maintenus devant la Cour ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée :
    - i. 20 000 FIM (vingt mille marks finlandais) pour dommage moral ;
    - ii. 10 000 FIM (dix mille marks finlandais), pour frais et dépens, moins 5 800 FRF (cinq mille huit cents francs français) à convertir en marks finlandais au taux applicable à la date de prononcé du présent arrêt ;

- b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 10 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 27 juin 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Zupančič, à laquelle se rallient MM. Panțîru et Türmen.

E.P.  
M.O'B.



OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ,  
À LAQUELLE SE RALLIENT MM. LES JUGES PANTÎRU  
ET TÜRMEŃ

(Traduction)

Nous ne sommes pas d'avis qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 8. Au-delà, toutefois, la présente cause soulève un certain nombre de questions fondamentales ayant trait à l'exécution de décisions de justice définitives dans des affaires de garde d'enfant et, par conséquent, à l'état de droit.

Récemment, la Cour a eu à connaître d'une question identique en l'affaire *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* (n° 31679/96, CEDH 2000-I). Dans cette affaire, et d'autres similaires, la question récurrente est celle de la non-exécution de décisions de justice et de l'insuffisance du contrôle juridictionnel sur les services sociaux une fois le jugement rendu. La difficulté découle de la nature particulière des questions de garde et de visite.

Même dans ces conditions, une exigence élémentaire consiste à attendre des tribunaux qu'ils résolvent les conflits de manière définitive et irrévocable. C'est ce que veulent les principes de l'autorité de la chose jugée, de la sécurité juridique, *ne bis in idem* (au pénal), par exemple, et en fin de compte de l'état de droit. Inutile de le dire, un jugement définitif qui ne serait pas exécuté serait de l'ordre de la pure suggestion. Dans son arrêt *Hornsby c. Grèce* (arrêt au fond du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40), la Cour réaffirme d'ailleurs que le «droit à un tribunal» consacré par l'article 6 § 1 de la Convention ne se compose pas seulement du droit de saisir un tribunal en matière civile. Ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante, au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 (arrêt *Hornsby* précité).

Les bénéfices qu'a en fin de compte valu à la mère son attitude récalcitrante rappellent le vieil adage juridique *beatus possidens*. Même si

cette expression se rapportait à l'origine au droit de la propriété, désignant le cas où la personne qui est en possession d'un objet disputé dispose d'un avantage incontestable sur la personne qui continue à réclamer le droit de propriété mais sans avoir la possession, elle semble s'adapter étonnamment bien à la présente cause. En droit de la propriété, la situation d'incertitude – pendant laquelle la possession contestée en droit se poursuit – peut durer des années. Une fois le litige résolu de manière définitive, l'objet en revient à son propriétaire légitime. En ce cas, la simple *possibilité* d'un droit s'oppose à une situation *réelle* inacceptable. Le but ultime visé par le processus juridique est donc de mettre en œuvre cette modification de la situation.

L'exécution des décisions de justice est elle-même au cœur de la question de l'état de droit. Ce principe implique le remplacement du pouvoir *privé*, y compris la résistance passive du *beatus possidens*, par la puissance *publique*. Si les sujets de l'Etat se voient refuser l'assistance juridique de la puissance publique, c'est-à-dire s'ils ne peuvent bénéficier d'une justice réelle, cela conduit les citoyens qui méprisent la loi à dominer ceux qui la respectent. Ce manque de respect envers la loi amoindrit la confiance en l'état de droit et conduit à l'anomie.

Naturellement, dans les affaires de garde d'enfant, les tribunaux ne statuent pas sur des objets inanimés que l'on possède ou qui relèvent du droit de la propriété, auquel cas l'exécution peut s'obtenir simplement par la force. Dans les affaires de garde, la loi traite de *relations* durables entre parents et enfants, qui évoluent constamment et suscitent des émotions douloureuses. Parce qu'ils portent sur des relations humaines, les arrêts ne peuvent en ce cas être exécutés avec la même détermination et la même sévérité. Cependant, tous les litiges en matière de droit de la famille ne sont pas de ce type. Sauf lorsque des droits de propriété sont en jeu, une procédure de divorce simple peut aisément déboucher sur une *dissolution* déclarative, c'est-à-dire même pas constitutive, d'une relation émotionnelle troublée de manière chronique. Or, si les gens peuvent se montrer désireux de donner une portée concrète à la dissolution juridique des liens du mariage, l'inverse peut être vrai lorsqu'il s'agit de la garde de leurs enfants.

En d'autres termes, la garde exercée conjointement par les deux parents n'est pas la dissolution négative d'une relation. Une décision de justice relative à la garde d'enfants est la *mise en place* positive d'une relation triangulaire régie par la loi, mais souvent tendue par nature. La loi a peut-être le pouvoir de dissoudre tous les types de relation. Elle n'a pas le pouvoir de mettre en place et faire respecter des relations humaines empreintes de compassion. Elle peut exercer une influence dans le domaine du devoir mais non dans celui des aspirations. Il est impossible de légiférer et de trancher dans le domaine de l'amour.

A plus forte raison, et paradoxalement, comme cette affaire semble le prouver, la rapidité d'exécution des décisions de justice constitue une préoccupation dans pareilles situations.

Dans les affaires de garde, la justice se fonde essentiellement, quoique non exclusivement, sur le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, sur le plan émotionnel, l'intérêt supérieur de l'enfant est indissociable de celui des deux parents, voire des grands-parents et autres proches. Comme l'espèce le prouve amplement, toutefois, ce qui était hier dans l'intérêt supérieur de l'enfant peut, aujourd'hui ou demain, ne plus l'être. Dans les affaires de garde d'enfant, le caractère définitif des décisions de justice est donc toujours provisoire et souvent éphémère.

En outre, si la décision définitive est exécutée avec retard, voire pas du tout, comme en l'espèce, cela peut influencer sur l'appréciation de ce qui est *maintenant* dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si, pour couronner le tout, dans un litige en cours relatif à la garde, le retard est provoqué délibérément par la partie dont on exige qu'elle respecte la décision définitive, le problème se transforme en absurdité logique.

Comment cette absurdité se produit-elle?

Les décisions de justice sont la conclusion d'un syllogisme (ou, dans les pays de droit coutumier, le résultat d'une analogie avec les décisions rendues) où le juge choisit une prémisse majeure (la norme ou le cas applicable) en fonction de sa perception initiale des faits. Par la suite, dans un processus désigné en français de manière adéquate par l'expression «qualification du cas», les faits rendus pertinents par la norme choisie viennent au premier plan. Les faits pertinents choisis peuvent modifier le choix fait précédemment de la prémisse applicable, ou le confirmer. Une fois terminé ce processus dialectique entre la norme et les faits, et ces derniers rangés sous la bannière de la première, on parvient à une conclusion judiciaire exposée dans le raisonnement du jugement. Si ce raisonnement est confirmé en appel, l'arrêt devient définitif. Ce caractère définitif – *res judicata pro veritate habetur* – implique l'immutabilité et, par-dessus tout, l'exécution directe du jugement.

Il apparaît donc clairement que les faits, une fois choisis pour leur pertinence – ce que nous appelons en général «la vérité» – constituent une variable indépendante du processus judiciaire de prise de décision. C'est la raison pour laquelle Maat, la déesse égyptienne de la justice, était toujours représentée avec des plumes, le symbole de la vérité en Egypte. Cela présuppose naturellement que les faits de la cause soient constants, c'est-à-dire donnés une fois pour toutes.

En réalité, dans la plupart des cas, les faits pertinents sont irrémédiablement perdus dans le passé et ne sont donc pas susceptibles de changer. Le choix de la norme juridique applicable est donc fonction d'événements passés immuables. Il s'ensuit logiquement qu'un jugement

est *prédéterminé* par la véracité établie de l'affaire. Pareille prédétermination fondée sur des événements passés, du fait qu'elle exclut l'arbitraire, est une autre pierre angulaire de l'état de droit.

Toutefois, en matière de garde d'enfant, lorsque le parent récalcitrant retarde l'application de la décision de justice théoriquement définitive, le *facteur* temps – pendant lequel l'enfant a en l'occurrence été tenue éloignée de son père – change toute la donne. Après l'écoulement d'un certain délai, il n'est subitement plus dans l'intérêt supérieur de l'enfant ne serait-ce que de reconnaître son père...! En suivant la même norme, c'est-à-dire la même prémisse majeure, le fait nouveau résultant du temps écoulé amène ensuite à une conclusion judiciaire opposée.

Un changement dans les faits décisifs peut se produire dans toute situation juridique, que ce soit la détention provisoire, les cas de refoulement, etc., où les faits de la cause ne sont pas figés dans le passé, mais peuvent évoluer. En ce cas, en conservant la même prémisse normative, une modification ultérieure des faits peut provoquer une conclusion et un jugement contraires. Par exemple, une décision relative à la détention provisoire fondée sur un prétendu risque de collusion peut être valable aujourd'hui mais ne plus l'être demain lorsque les témoins auront fait leurs dépositions et les preuves auront été recueillies, etc. Dans de tels cas, le principe *ne bis in idem* ne vaut pas, la présomption irréfragable de la véracité de la chose jugée devient réfragable, etc. Au lieu d'une seule, le jugement peut avoir plusieurs conclusions définitives possibles – sur le même sujet. Tel est souvent le cas dans les affaires de garde.

S'agissant de l'espèce, nous constatons que, même après que la mère eut refusé de se conformer aux dispositions prises en matière de visite, largement modifiées en fonction de ses souhaits, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki refusa pour la seconde fois en mars 1998 d'ordonner que l'enfant soit conduite en personne à une rencontre avec le requérant. Il est vrai que la mère se vit ordonner de payer l'amende administrative de 16 000 FIM infligée le 7 avril 1997 puis de respecter le droit de visite sous peine d'une amende supplémentaire automatiquement échelonnée d'un montant de 20 000 FIM au départ, à augmenter de 6 000 FIM pour tout nouvel acte de non-respect. Toutefois, elle fut en fin de compte dispensée de payer la première amende, et la dernière fut annulée à la suite de la suppression du droit de visite à l'égard de l'enfant en avril 1998. Le tribunal d'arrondissement, siégeant de nouveau dans une composition différente, était désormais convaincu que les craintes de la mère envers le requérant étaient réelles, ce qui expliquait pourquoi elle avait constamment refusé de laisser l'enfant le rencontrer, même sous surveillance.

Compte tenu des nombreuses demandes d'exécution émanant du requérant, nous sommes convaincus que celui-ci a fait des démarches

raisonnables auprès des tribunaux pour obtenir la mise en œuvre du droit de visite. Il est vrai qu'il a peut-être contribué aux retards constatés au stade de l'exécution de par l'insuffisance de sa coopération, notamment avec les services sociaux de Kuopio et d'Helsinki, lorsqu'ils préparaient leur avis pour le tribunal d'arrondissement d'Helsinki au cours de la seconde phase de la procédure civile, à la mi-1997. Il se peut aussi qu'il se soit à plusieurs reprises comporté de manière déplacée et même agressive envers les travailleurs sociaux et les conciliatrices impliqués dans l'affaire. Nous sommes cependant prêts à une certaine indulgence compte tenu de la frustration qu'il n'a pu manquer d'éprouver après l'échec de ses démarches en vue d'obtenir l'exécution du droit de visite, qui duraient à l'époque depuis trois ans environ. Il importe de rappeler qu'au début de l'année 1997 le requérant avait accepté diverses modifications du droit de visite demandées par la mère, ce qui n'avait pas empêché celle-ci de continuer à ignorer les ordonnances du tribunal. De plus, alors même que la mère était à l'évidence en faute puisqu'elle avait refusé de conduire l'enfant aux rencontres, les services sociaux d'Helsinki commencèrent à se demander s'il était toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rencontrer son père biologique. Ils se fondaient notamment sur l'agressivité du requérant envers les travailleurs sociaux et sur son refus de les rencontrer. Pendant l'enquête menée par les travailleurs sociaux et les conciliatrices en 1997, l'enfant n'a jamais été interrogée seule en vue de connaître son attitude réelle envers le requérant. Les services sociaux et les experts se sont en partie fondés sur l'absence de rencontre entre eux lorsqu'ils ont mis en doute les capacités du requérant à créer un lien avec sa fille.

Le Gouvernement a par ailleurs évoqué le passé criminel du requérant et émis des doutes quant à sa santé mentale. Nous constatons toutefois que la teneur de cet argument, à savoir que, d'une manière ou d'une autre, le requérant n'aurait pas été apte à des rencontres avec sa fille, qui auraient mis en danger le développement de celle-ci, avait été prise en compte dès la première phase de la procédure relative aux droits de garde et de visite devant le tribunal d'arrondissement de Kuopio, d'où l'octroi d'un droit de visite très limité à l'égard de l'enfant. De plus, dans sa décision du 7 avril 1997, le tribunal d'arrondissement d'Helsinki a jugé que les nouveaux éléments relatifs à l'état mental du requérant ne montraient pas que l'exécution du droit de visite aurait été contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, connaissant les limitations dont ce droit était assorti et la manière dont il devait être mis en œuvre. Cette conclusion concordait avec l'avis datant du 29 mai 1995 des services sociaux d'Helsinki, où il était souligné qu'il serait en fin de compte bénéfique pour l'enfant d'apprendre à connaître les bons et les mauvais côtés du requérant.

Nous constatons que la possibilité pour un tribunal d'ordonner que l'on aille chercher un enfant pour exécuter le droit de visite est apparue avec la

loi de 1996, c'est-à-dire à la suite de l'adoption par la Cour de l'arrêt *Hokkanen c. Finlande*, où celle-ci a jugé que la non-exécution d'un droit de visite dans des conditions similaires emportait violation de l'article 8 de la Convention (arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A). Dans la loi de 1996, le législateur a accordé un poids particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le conciliateur ou un représentant des services sociaux doit donc être présent lors de la procédure, qui ne peut être ordonnée que pour une rencontre à la fois. Le conciliateur doit exiger la présence d'une personne proche de l'enfant et, si nécessaire, d'un médecin ou autre expert. Tout doit être mis en œuvre pour atténuer le choc pour l'enfant. Si l'exécution est impossible en raison, par exemple, du choc éprouvé par l'enfant, il faut la reporter.

Toutefois, en dépit des circonstances exceptionnelles de l'espèce, où la gardienne s'estimait, à chaque étape de la procédure, autorisée à ignorer l'appréciation du tribunal selon laquelle le droit de visite était dans l'intérêt supérieur de son enfant, les services sociaux n'ont jamais recommandé de faire au moins une tentative pour conduire l'enfant à une rencontre avec le requérant, et les tribunaux ne l'ont jamais ordonné non plus. Il est vrai que l'obligation de recourir à la coercition dans ce domaine doit être limitée du fait de la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses droits sous l'angle de l'article 8. Toutefois, on ne saurait complètement exclure toute mesure coercitive lorsque l'intérêt de l'enfant est réputé coïncider avec celui du parent qui, sans avoir la garde, souhaite établir un lien avec l'enfant (arrêt *Ignaccolo-Zenide* précité, § 106)<sup>1</sup>.

En l'espèce, les tribunaux ont de fait considéré que l'intérêt de l'enfant coïncidait avec celui du requérant jusqu'au 29 avril 1998, date de la suppression du droit de visite. Pendant plus de trois ans, toutes les autorités ont donc estimé qu'il était bénéfique pour l'enfant de rencontrer le requérant. Qui plus est, la réévaluation permanente de l'intérêt supérieur de l'enfant s'est faite dans le cadre de procédures civiles et d'exécution menées parallèlement par le même tribunal siégeant dans des compositions différentes, sur la base de preuves identiques et pour partie déjà examinées. Le requérant a donc été

---

1. Dans son rapport relatif à l'affaire *Hokkanen*, la Commission a toutefois relevé une différence essentielle entre l'obligation de regroupement découlant de la cessation de la prise en charge *de jure*, et l'obligation de mettre fin à une prise en charge *de facto* accomplie au mépris de la loi et de décisions judiciaires. Bien qu'il faille, dans cette dernière situation, éviter autant que possible d'avoir recours à la coercition pour ne pas léser les intérêts de l'enfant, il est évident que le seuil en matière d'exécution ne peut être le même que dans la première situation. Le méconnaître pourrait avoir pour conséquence d'encourager l'enlèvement d'un enfant afin de pouvoir s'adjuger en fin de compte des droits parentaux, ce qui serait incompatible avec le principe de la prééminence du droit (avis de la Commission, annexe à l'arrêt *Hokkanen* précité, p. 36, § 134).

contraint d'utiliser en permanence toute une série de recours longs et finalement inefficaces afin de faire respecter son droit de visite à l'égard de sa fille (arrêt Hokkanen précité, p. 23, § 61). Pareille situation a enclenché un processus qui s'est avéré irréversible: maintenir et faire exécuter le droit de l'enfant de voir le requérant n'était plus jugé conforme à l'intérêt supérieur de la première, vu l'absence de contacts concrets entre eux (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, pp. 20-21, § 55).

Pour résumer, il est tout sauf impossible de distinguer l'espèce de l'affaire *Ignaccolo-Zenide*. Certes, l'enfant n'a en l'occurrence jamais vu son père, tandis que, dans *Ignaccolo-Zenide*, les filles connaissaient leur mère (et la rejetaient violemment); certes la mère a peut-être ici eu une peur justifiée du père, alors que dans *Ignaccolo-Zenide* le père fuyait les autorités plus encore que la mère; certes les tribunaux n'ont ici accordé qu'un droit de visite très limité à l'égard de l'enfant, ce qui n'était pas le cas dans *Ignaccolo-Zenide*; enfin, il est exact qu'au moins dans les faits, même si ce n'est pas de cette manière que la Cour l'a considérée, l'affaire *Ignaccolo-Zenide* concernait un enlèvement, alors que l'espèce porte sur le déni du droit de visite.

Néanmoins, ces différences ne sont pas aussi nettes qu'il y paraît. Le fait que l'enfant n'ait jamais vu son père tient *précisément* à l'attitude récalcitrante de la mère, qui est répréhensible. Justifier la suppression finale du droit de visite par le fait que ce droit avait tout du long été illégalement refusé confine à l'absurde.

Il se peut qu'en l'espèce le père ne soit pas une personne idéale, mais depuis quand la perfection est-elle une condition nécessaire pour devenir père ou, par suite, exercer les droits parentaux? Affirmer qu'il était agressif et que la mère avait peur de lui participe de la même absurdité dans la mesure où son agressivité était la conséquence logique du fait qu'il s'était vu cruellement refuser un droit de visite à l'égard de son unique fille. De même, les décisions des tribunaux finlandais limitant de plus en plus le droit de visite étaient des concessions face à l'attitude récalcitrante de la mère, dans l'espoir que celle-ci se laisse peut-être fléchir. Prétendre ensuite que cette concession justifie en elle-même la suppression totale du droit de visite est tout simplement illogique.

L'affaire tranchée aujourd'hui se caractérise par le fait que c'est l'Etat défendeur, en n'exécutant pas ses propres décisions, qui a provoqué un changement crucial dans les faits pertinents. Cela a eu comme conséquence paradoxale et inacceptable qu'au bout du compte la partie qui n'a pas respecté une décision de justice a tiré un profit direct et net de sa propre méconduite.

Dans les litiges relatifs aux droits de l'homme, c'est en général l'Etat qui est fautif. Si tel est en effet bien le cas en l'espèce, l'Etat finlandais ne saurait être tenu pour seul responsable. La Cour se trouve devant le même

dilemme que dans l'affaire *Ignaccolo-Zenide*. Alors que nous aussi, nous abhorrons l'emploi de la force brute dans de tendres relations humaines, il n'en reste pas moins vrai que des décisions de justice non suivies d'exécution ne sont que de pathétiques recommandations. Au bout du compte, de plus, les critères juridiques retenus par l'Etat en matière de droit de la famille, comme l'intérêt supérieur de l'enfant, ont peu de sens si les décisions judiciaires qui les appliquent ne sont pas respectées. Sans parler du fait qu'il n'a rien tenté pour que l'on aille chercher l'enfant, on se demande si l'Etat finlandais a tout essayé pour protéger non seulement les droits parentaux du père mais aussi et avant tout celui de sa fille à le rencontrer, étant donné qu'un tribunal siégeant dans différentes compositions avait conclu que cela était dans l'intérêt de l'enfant. Nous rappelons que, dans l'affaire *Ignaccolo-Zenide*, l'un des éléments qui a conduit la Cour à conclure à la violation de l'article 8 était l'absence de mesures coercitives, de la part de l'Etat, à l'égard du parent fautif (arrêt précité, § 105). La présente affaire nous conduit à nous demander si le refus d'un parent de coopérer en vue d'assurer que son enfant puisse rencontrer l'autre parent ne doit pas être considéré comme une infraction pénale ou au moins comme une atteinte à l'autorité de la justice.

A la lumière de ce qui précède et eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat, nous estimons que les autorités finlandaises n'ont pas fourni les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles en vue de mettre en œuvre le droit de visite octroyé au requérant à l'égard de sa fille. Cette absence d'exécution a empêché de parvenir à un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu. En conséquence, nous estimons qu'il y a eu violation de l'article 8.

\*  
\* \*

Il y a eu lieu de ne jamais oublier le but initial du mode judiciaire de résolution des conflits, qui consiste à résoudre par la logique ce qui le serait autrement par l'arbitraire, la force, etc. Par essence, l'état de droit substitue à la logique de la force privée la force publique de la logique.

Rendre la justice, c'est donner satisfaction à la partie qui respecte la loi. Cela implique que l'autre partie, celle dont on a constaté qu'elle n'était pas dans le bon droit, doit se soumettre sans restriction aucune à la décision du tribunal. Si tel n'est pas le cas, l'arbitraire d'un particulier l'aura emporté sur la force publique de la loi. Autrement dit, l'exécution des décisions de justice constitue un aspect essentiel et immuable de l'état de droit.

Le temps ayant validé *a posteriori* les actes d'une mère qui, pendant des années, s'est obstinément refusée à respecter des décisions de justice qui



ne lui convenaient pas, la partie fautive a au bout du compte tiré parti de son propre comportement illicite. Cela est contraire à la sagesse exprimée dans l'adage de droit romain: *Quod ab initio vitiosum est, tractu tempore convalescere non potest* («Ce qui est illégal dès l'origine ne saurait être validé avec le temps»). Bien sûr, dans les affaires de garde d'enfant, le temps est un facteur susceptible de déterminer ce qui est en fin de compte dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est par exemple la raison pour laquelle les délais mentionnés dans la Convention de La Haye sur les aspects civils des enlèvements internationaux d'enfants sont mesurés en semaines et non pas en mois ou en années. Etant donné qu'un parent, *beatus possidens* de l'enfant, déterminé à ignorer les décisions des tribunaux, a le pouvoir arbitraire de littéralement *créer* pareil fait nouveau, c'est-à-dire une prémisse mineure du syllogisme, la prémisse majeure – l'intérêt supérieur de l'enfant – donne après quelques années le résultat inverse.

L'ancienne formule *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* («Nul n'est recevable à invoquer sa propre turpitude») explique encore mieux cette possibilité récurrente de perversion de la justice. Il faut donc regretter que la Cour européenne des Droits de l'Homme, compte tenu en particulier de certains de ses précédents arrêts, se soit refusée à considérer cette question et ait de fait entériné le mépris obstinément manifesté par un parent à l'égard de l'état de droit.



JABARI v. TURKEY  
*(Application no. 40035/98)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 11 JULY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Threatened deportation to Islamic country where there is a risk of stoning for adultery****Article 3**

*Inhuman and degrading punishment – Expulsion – Threatened deportation to Islamic country where there is a risk of stoning for adultery – Obligation of Contracting States to conduct rigorous scrutiny of alleged risk of ill-treatment in third country – Short time-limit for asylum applications – Absence of examination of substance of arguable claim of risk of ill-treatment in third country – Evidence of human rights situation in third country*

**Article 13**

*Effective remedy – Judicial review of deportation order limited to formal legality*

\*  
\*   \*

The applicant, an Iranian national, was arrested in Iran in 1997 along with a married man with whom she was having a sexual relationship. She underwent a virginity examination while in custody. She was released a few days later and entered Turkey illegally. After unsuccessfully trying to reach Canada via France, where she was apprehended, she was arrested in Turkey in February 1998. She lodged an application for asylum, which was rejected on the ground that such an application should have been lodged within five days of her arrival in Turkey. While in detention she was granted refugee status by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the basis that she had a well-founded fear of persecution if removed to Iran, as she risked being subjected to inhuman punishment such as stoning, whipping or flogging. Her application against deportation and her request for a stay of execution were rejected by the Administrative Court, which considered that the deportation was not tainted with any obvious illegality and its implementation would not cause irreparable harm.

*Held*

(1) Article 3: It appeared that the applicant's failure to comply with the five-day time-limit had denied her any scrutiny of the factual basis of her fears about being removed to Iran. The automatic and mechanical application of such a short time-limit for submitting an application for asylum had to be considered at variance with the protection of the fundamental value embodied in Article 3. The Administrative Court had limited itself to the issue of the formal legality of the

---

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

deportation rather the substance of the applicant's fears, even though by that stage she had more than an arguable claim that she would be at risk. Due weight had to be given to the conclusion of the UNHCR, while the Government had not disputed the applicant's reliance on Amnesty International's findings concerning the stoning of women found guilty of adultery. Having regard to the fact that the material time for assessing the risk was the time of the Court's own consideration of the case, the Court was not persuaded that the situation in Iran had evolved to the extent that adulterous behaviour was no longer considered a reprehensible affront to Islamic law. It was therefore substantiated that there was a real risk of the applicant being subjected to treatment contrary to Article 3 if returned to Iran, and her deportation would consequently give rise to a violation.

*Conclusion:* potential violation (unanimously).

(2) Article 13: There had been no assessment made by the domestic authorities of the applicant's claim to be at risk. The refusal to consider her application for asylum could not be appealed against and, although she had been able to challenge the legality of her deportation, the Administrative Court had considered the deportation to comply with the requirements of domestic law, as a result of which it had apparently felt it unnecessary to address the substance of the complaint. Given the irreversible nature of the harm that could have occurred if the risk of torture or ill-treatment had materialised and the importance attached to Article 3, the notion of an effective remedy required independent and rigorous scrutiny of a claim that there existed substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to that provision and the possibility of suspending the implementation of the impugned measure. Since the Administrative Court had failed to provide any of these safeguards, the judicial review proceedings did not satisfy the requirements of Article 13.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that in the circumstances of the case a finding of a potential violation of Article 3 and an actual violation of Article 13 constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage that the applicant might have suffered. Moreover, it observed that the sum received by the applicant by way of legal aid from the Council of Europe could be considered to cover adequately any costs and expenses incurred in connection with the Convention proceedings.

### **Case-law cited by the Court**

Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161

Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

**In the case of Jabari v. Turkey,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 October 1999 and 22 June 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 40035/98) against the Republic of Turkey 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 an Iranian national, Mrs Hoda Jabari (“the applicant”), on 26 February 1998.

2. Before the Court the applicant was represented by Mr S. Esmer, a lawyer practising in Ankara (Turkey). The Government of Turkey (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The applicant alleged, *inter alia*, that she would be subjected to a real risk of ill-treatment and death by stoning if expelled from Turkey and that she was denied an effective remedy to challenge her expulsion. She invoked Articles 3 and 13 of the Convention in respect of these two complaints.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1 of the Rules of Court. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The Commission decided to apply former Article 36 of its Rules of Procedure (Rule 39 of the Rules of Court) indicating to the Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings not to deport the applicant to Iran pending the Commission's decision. Following the entry into force of Protocol No. 11 and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the Court confirmed the application of Rule 39 until further notice.

7. By a decision of 28 October 1999, the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. In 1995, at the age of 22, the applicant met a man ("X") in Iran while attending a secretarial college. She fell in love with him and after some time they decided to get married.

10. However, X's family was opposed to their marriage. In June 1997 X married another woman. The applicant continued to see him and to have sexual relations with him.

11. In October 1997 the applicant and X were stopped by policemen while walking along a street. The policemen arrested the couple and detained them in custody as X was married.

12. The applicant underwent a virginity examination while in custody. After a few days she was released from detention with the help of her family.

13. In November 1997 the applicant entered Turkey illegally. In February 1998 the applicant went to Istanbul, from where she tried to fly to Canada via France using a forged Canadian passport.

14. When the applicant arrived at the airport in Paris, the French police found her to be in possession of a forged passport.

15. On 4 February 1998 the applicant was put on a plane for Istanbul. Following her arrival at Istanbul Airport at 1 a.m. on 5 February 1998 she was arrested by policemen on the ground that she had entered Turkey using a forged passport. Her passport was sent for examination.

16. On 6 February 1998 the applicant was transferred from a police station inside the airport to the Aliens Department of the Istanbul Security Directorate. She was brought before the Bakırköy public

---

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.



prosecutor on the ground that she had entered Turkey using a forged passport in contravention of the Passport Act 1950. The public prosecutor ordered her release, finding she had not entered Turkey of her free will. The applicant was handed over to the Istanbul Security Directorate with a view to her deportation. When the applicant realised that she was going to be sent to Iraq she told the Aliens Department that she was an Iranian national. The applicant lodged an asylum application with the Aliens Department. The police rejected her application as it had been submitted out of time. The applicant was informed that under section 4 of the Asylum Regulation 1994 she should have lodged her application for asylum within five days of her arrival in Turkey.

17. According to the applicant, she was held in detention at the Aliens Department until 26 March 1998. Thereafter, following the intervention of the Ankara branch office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), she was accommodated at a hotel in Istanbul.

18. On 12 February 1998 a staff member of the UNHCR, with the permission of the authorities, interviewed the applicant about her asylum request under the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees (“the Geneva Convention”). On 16 February 1998 the applicant was granted refugee status by the UNHCR on the basis that she had a well-founded fear of persecution if removed to Iran as she risked being subjected to inhuman punishment, such as death by stoning, or being whipped or flogged.

19. On 8 March 1998 the applicant lodged an application with the Ankara Administrative Court against her deportation. She also asked for a stay of execution of her deportation.

20. On 16 April 1998 the Ankara Administrative Court dismissed the applicant’s petitions on the ground that there was no need to suspend her deportation since it was not tainted with any obvious illegality and its implementation would not cause irreparable harm to the applicant.

21. On 4 November 1998 the Ankara Administrative Court found that there was no actual risk of her being deported in view of the fact that she had been granted a residence permit pending the outcome of her application under the European Convention on Human Rights. The court found that it was not required to suspend the deportation order since no such order had yet been made.

## II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

### A. Administrative law provisions

22. Article 125 of the Turkish Constitution provides, *inter alia*:

“All acts or decisions of the authorities are subject to judicial review ...

If the implementation of an administrative act would result in damage which is difficult or impossible to compensate, and at the same time this act is clearly unlawful, a stay of execution may be decided upon, stating the reasons therefor ...”

23. Article 155 of the Constitution states, *inter alia*:

“The Supreme Administrative Court is the final instance for reviewing decisions and judgments given by administrative courts. It shall also be the first and last instance for dealing with specific cases prescribed by law. ...”

24. Article 5 of the Code on the establishment and duties of tax courts, administrative courts and regional administrative courts (no. 25765) provides, *inter alia*:

“Administrative courts deal with:

- (a) actions for annulment
- (b) administrative actions
- (c) ...

except for those actions which are within the competence of tax courts and those which should be dealt with by the Supreme Administrative Court as a first-instance court.”

25. Article 25 of the Act on the Supreme Administrative Court provides:

“Final decisions rendered by the administrative courts and the tax courts, as well as final decisions rendered by the Supreme Administrative Court acting as a first-instance court may be appealed to and dealt with by the Supreme Administrative Court.”

## **B. The law and practice governing asylum-seekers**

26. Turkey has ratified the Geneva Convention and the 1967 Protocol thereto. It has exercised the geographic preference option under the 1951 Convention in order to limit the grant of refugee status to asylum-seekers from European countries. For humanitarian reasons, Turkey issues temporary residence permits to asylum-seekers from non-European countries who are recognised by the UNHCR as refugees pending their resettlement in a third country by that organisation.

27. The Ministry of the Interior issued a regulation on 30 November 1994 concerning asylum-seekers seeking asylum in Turkey or who are to be resettled in a third country. According to this regulation, foreign nationals arriving in Turkey to seek asylum must submit their asylum application to the police within five days of their arrival in Turkey. Those who enter illegally are required to submit their application to the police at the border town nearest the point where they entered the country. Asylum-seekers entering the country legally may submit their application to the police in any city within five days of their arrival.

28. A person who enters Turkey illegally and does not apply to the Turkish authorities within five days of his or her entry cannot be accepted as a refugee.

29. Asylum requests are examined by the Ministry of the Interior. Non-European asylum-seekers who receive a positive decision may then submit their cases to the UNHCR for resettlement. The Ministry of the Interior considers the merits of an asylum application from the standpoint of Turkey's obligations under the Geneva Convention and has regard to the opinions of the Ministry of Foreign Affairs and other relevant ministries and agencies. Foreigners whose requests are not accepted are liable to be deported by the local authorities.

30. An amendment was introduced to the 1994 Asylum Regulation in January 1999. According to the amendment, the five-day period in which to lodge an asylum request has now been increased to ten days. Furthermore, an asylum-seeker whose application has been refused may now appeal within fifteen days of the refusal to the competent governorship. The appeal is to be assessed by the superior of the official who took the initial decision to refuse asylum.

### **C. Recent international materials commenting on the punishment of adultery in Iran**

31. In its 1999 Annual Report, Amnesty International concluded that judicial punishments amounting to torture or cruel, inhuman or degrading punishment continued to be reported. Flogging was reportedly imposed for a wide range of offences, at times in conjunction with the death penalty or a custodial sentence. An Iranian woman, the co-accused of a foreign businessman, was reportedly sentenced to 100 lashes in October 1999 after she was convicted of illicit sexual relations. It was unknown whether the sentence was carried out. In November 1999 an Iranian national was acquitted after he escaped from the pit in which he had been buried to the waist in order to be stoned to death in the town of Lahijan. He had been sentenced to death for adultery.

32. The 1999 Country Reports on Human Rights Practices, released on 25 February 2000 by the US Department of State, mention, with reference to Iran, that harsh punishments are carried out, including stoning and flogging. Article 102 of the Islamic Penal Code details the methods authorities should follow when conducting a stoning: "The stoning of an adulterer or adulteress shall be carried out while each is placed in a hole and covered with soil, he up to his waist and she up to a line above her breasts." According to press accounts, a man was stoned to death in April 1999 in the town of Babol, which borders the Caspian Sea. He was alleged to have killed three of his own sons. Prior to the stoning, he

received sixty lashes. The first stone was cast by the judge who sentenced him to death. The law also allows for the relatives of murder victims to take part in the execution of the killer.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

33. The applicant maintained that her removal to Iran would expose her to treatment prohibited by Article 3 of the Convention, which provides:

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

34. The applicant stated that she had committed adultery in Iran and had to leave before criminal proceedings could be brought against her. She submitted that she would probably have been prosecuted and sentenced to a form of inhuman punishment. In support of her assertion the applicant relied on, *inter alia*, reports prepared by Amnesty International which refer to cases of women in Iran having been stoned to death for having committed adultery. She stressed that she was granted refugee status by the UNHCR on the ground that she had a well-founded fear of persecution as she belonged to a particular social group, namely women who have transgressed social mores according to the UNHCR guidelines on gender-based persecution.

35. The applicant further claimed that, bearing in mind the established case-law of the Court, stoning to death, flogging and whipping, which are penalties prescribed by Iranian law for the offence of adultery, must be considered forms of prohibited treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

36. The Government maintained in reply that when becoming a Contracting Party to the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees (“the Geneva Convention”), Turkey had availed itself of the geographic preference option in the Convention to give preference to asylum-seekers from European countries (see paragraph 26 above). However, for humanitarian reasons the authorities issue temporary residence permits to non-European asylum-seekers like the applicant who are recognised as refugees by the UNHCR pending their resettlement in a third country. Given that the applicant failed to comply with the five-day requirement under the 1994 Asylum Regulation (see paragraphs 27-28 above), this facility could not be extended to her.

37. The Government further questioned the substance of the applicant’s fears. In their opinion the fact that the applicant failed to

make an application to the authorities or to the UNHCR when she arrived in Turkey in 1997 was at variance with her allegations under Article 3 of the Convention. It was also significant that she did not claim asylum status when she arrived at the airport in Paris (see paragraph 14 above). In the Government's view, it must be doubted whether the applicant would ever have sought refugee status if she had managed to enter Canada.

38. The Court recalls that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. Moreover, the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols (see the *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom* judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, § 102).

However, it is well established in the case-law of the Court that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country (see the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 35-36, §§ 90-91; the *Cruz Varas and Others v. Sweden* judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 28, §§ 69-70; and the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1853, §§ 73-74).

39. The Court further observes that, having regard to the fact that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of a democratic society and prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, a rigorous scrutiny must necessarily be conducted of an individual's claim that his or her deportation to a third country will expose that individual to treatment prohibited by Article 3 (see, *mutatis mutandis*, the *Chahal* judgment cited above, p. 1855, § 79, and p. 1859, § 96).

40. The Court is not persuaded that the authorities of the respondent State conducted any meaningful assessment of the applicant's claim, including its arguability. It would appear that the applicant's failure to comply with the five-day registration requirement under the Asylum Regulation 1994 denied her any scrutiny of the factual basis of her fears about being removed to Iran (see paragraph 16 above). In the Court's opinion, the automatic and mechanical application of such a short time-limit for submitting an asylum application must be considered at variance with the protection of the fundamental value embodied in Article 3 of the Convention. It fell to the branch office of the UNHCR to interview the

applicant about the background to her asylum request and to evaluate the risk to which she would be exposed in the light of the nature of the offence with which she was charged. The Ankara Administrative Court, on her application for judicial review, limited itself to the issue of the formal legality of the applicant's deportation rather than the more compelling question of the substance of her fears, even though by that stage the applicant must be considered to have had more than an arguable claim that she would be at risk if removed to her country of origin.

41. The Court for its part must give due weight to the UNHCR's conclusion on the applicant's claim in making its own assessment of the risk which the applicant would face if her deportation were to be implemented. It is to be observed in this connection that the UNHCR interviewed the applicant and had the opportunity to test the credibility of her fears and the veracity of her account of the criminal proceedings initiated against her in Iran by reason of her adultery. It is further to be observed that the Government have not sought to dispute the applicant's reliance on the findings of Amnesty International concerning the punishment meted out to women who are found guilty of adultery (see paragraph 34 above). Having regard to the fact that the material point in time for the assessment of the risk faced by the applicant is the time of its own consideration of the case (see the *Chahal* judgment cited above, p. 1856, § 86), the Court is not persuaded that the situation in the applicant's country of origin has evolved to the extent that adulterous behaviour is no longer considered a reprehensible affront to Islamic law. It has taken judicial notice of recent surveys of the current situation in Iran and notes that punishment of adultery by stoning still remains on the statute book and may be resorted to by the authorities (see paragraphs 31-32 above).

42. Having regard to the above considerations, the Court finds it substantiated that there is a real risk of the applicant being subjected to treatment contrary to Article 3 if she were to be returned to Iran.

Accordingly, the order for her deportation to Iran would, if executed, give rise to a violation of Article 3.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

43. The applicant further complained that she did not have an effective remedy to challenge the decision whereby her application for asylum was rejected as being out of time. She averred that this amounted to a 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."

44. The applicant maintained that since her application for asylum was out of time she was never afforded an opportunity to explain to the authorities why she feared deportation to Iran. There was no appeal against the rejection of her asylum application. Furthermore, her action before the Ankara Administrative Court could not be considered an effective remedy since that court could not suspend the deportation decision with immediate effect. The court did not give detailed reasons for its decision not to suspend the applicant's deportation since the decision was an interim one and a separate decision would have been required.

45. The Government acknowledged that the Ankara Administrative Court rejected the applicant's request for suspension and annulment of the deportation order. However, she failed to request the annulment of the decision rejecting her asylum request. The Ankara Administrative Court was bound to dismiss the applicant's request with regard to her deportation since no such order had as yet been made.

46. With reference to the provisions of Article 125 of the Constitution (see paragraph 22 above), the Government maintained that the domestic courts are empowered to stay the execution of an administrative act if irreversible harm would be caused to a plaintiff and the act is clearly unlawful. Furthermore, an appeal from the decision of an administrative court lies to the Supreme Administrative Court (see paragraph 25 above).

47. For these reasons, the Government contended that the applicant had an effective remedy to challenge her deportation.

48. The Court recalls that Article 13 guarantees the availability at 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. The effect of this Article is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision. Moreover, in certain circumstances the aggregate of remedies provided by national law may satisfy the requirements of Article 13 (see the *Chahal* judgment cited above, pp. 1869-70, § 145).

49. The Court reiterates that there was no assessment made by the domestic authorities of the applicant's claim to be at risk if removed to Iran. The refusal to consider her asylum request for non-respect of procedural requirements could not be taken on appeal. Admittedly the applicant was able to challenge the legality of her deportation in judicial review proceedings. However, this course of action entitled her neither to suspend its implementation nor to have an examination of the merits of her claim to be at risk. The Ankara Administrative Court considered that

the applicant's deportation was fully in line with domestic law requirements. It would appear that, having reached that conclusion, the court felt it unnecessary to address the substance of the applicant's complaint, even though it was arguable on the merits in view of the UNHCR's decision to recognise her as a refugee within the meaning of the Geneva Convention.

50. In the Court's opinion, given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised and the importance which it attaches to Article 3, the notion of an effective remedy under Article 13 requires independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 and the possibility of suspending the implementation of the measure impugned. Since the Ankara Administrative Court failed in the circumstances to provide any of these safeguards, the Court is led to conclude that the judicial review proceedings relied on by the Government did not satisfy the requirements of Article 13.

Accordingly, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

51. 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

52. The applicant stated in her application form that she sought just satisfaction for the violation of her rights. She repeated this request in her pre-admissibility submissions dated 17 June 1999. No details of her claims under Article 41 of the Convention were supplied.

53. The Government did not explicitly address the applicant's requests at any stage of the proceedings.

54. The Court considers that in the circumstances of the instant case a finding of a potential violation of Article 3 of the Convention and an actual violation of Article 13 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage that the applicant may have suffered.



## **B. Costs and expenses**

55. In her application form the applicant stated that she sought the payment of her costs and expenses for bringing the Convention proceedings. No details of her claims under Article 41 of the Convention were supplied. The applicant received the sum of 5,000 French francs (FRF) by way of legal aid from the Council of Europe.

56. The Government made no submissions under this head either.

57. The Court observes that, in the absence of details of the applicant's claim under this head, the sum received by the applicant by way of legal aid from the Council of Europe (FRF 5,000) can be considered to cover adequately any costs and expenses incurred in connection with the Convention proceedings.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that in the event of the decision to deport the applicant to Iran being implemented, there would be a violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a breach of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a potential breach of Article 3 of the Convention and an actual breach of Article 13 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 July 2000.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President



JABARI c. TURQUIE  
*(Requête n° 40035/98)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 JUILLET 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Menace d'expulsion vers un pays islamique où l'adultère est passible de lapidation****Article 3**

*Peine inhumaine et dégradante – Expulsion – Menace d'expulsion vers un pays islamique où l'adultère est passible de lapidation – Obligation pour les Etats contractants de se livrer à un examen rigoureux des cas où est allégué le risque de subir des mauvais traitements dans un pays tiers – Brièveté du délai pour former une demande d'asile – Défaut d'examen du bien-fondé d'une allégation défendable de la requérante selon laquelle elle risquait de subir des mauvais traitements dans un pays tiers – Eléments attestant de la situation en matière de droits de l'homme dans ce pays tiers*

**Article 13**

*Recours effectif – Contrôle juridictionnel de l'ordre d'expulsion limité à la légalité formelle de l'acte*

\*  
\* \*

Ressortissante iranienne, la requérante fut arrêtée en Iran en 1997 alors qu'elle se trouvait en compagnie d'un homme marié avec lequel elle entretenait une relation sexuelle. Pendant sa garde à vue, elle subit un examen de virginité. Libérée quelques jours plus tard, elle pénétra illégalement en Turquie. Par la suite, elle tenta en vain de gagner le Canada *via* la France, dont les autorités l'appréhendèrent puis la renvoyèrent en Turquie, où elle fut arrêtée en février 1998. Elle y déposa une demande d'asile, dont elle fut déboutée au motif qu'elle aurait dû l'introduire dans les cinq jours de son arrivée dans le pays. Pendant sa détention, elle se vit accorder le statut de réfugiée par le Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés au motif qu'elle avait des raisons plausibles de craindre d'être persécutée si on la renvoyait en Iran, où elle risquait d'être condamnée à une peine inhumaine, telle la lapidation, la flagellation ou le fouet. Elle déposa devant le tribunal administratif un recours contre la décision de l'expulser et demanda également qu'il fût sursis à l'exécution de celle-ci. Le tribunal administratif rejeta ses prétentions au motif que la décision d'expulsion n'était entachée d'aucun illégalité manifeste et que son exécution ne causerait pas à l'intéressée un dommage irréparable.

1. Article 3 : il apparaît que l'omission par l'intéressée de respecter ledit délai de cinq jours l'a privée de tout examen de la base factuelle à l'origine de ses craintes concernant son éventuel retour en Iran. L'application automatique et mécanique d'un délai aussi bref pour soumettre une demande d'asile doit être jugée

---

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

incompatible avec la protection de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3 de la Convention. En outre, le tribunal administratif se borna à examiner la question de la légalité formelle de la décision d'expulsion, négligeant celle du bien-fondé des craintes éprouvées par l'intéressée, alors qu'à ce stade celle-ci devait passer pour avoir plus qu'un grief défendable qu'elle courrait un risque en cas d'expulsion. Un poids important doit être accordé à la conclusion tirée par le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés, et le Gouvernement n'a par ailleurs pas cherché à contester le bien-fondé des conclusions d'Amnesty International concernant les peines infligées aux femmes jugées coupables d'adultère. Eu égard au fait que c'est par rapport au moment où elle se livre elle-même à l'examen de la cause qu'elle doit apprécier les risques encourus par la requérante, la Cour n'est pas persuadée que la situation dans le pays d'origine de l'intéressée ait évolué au point que l'adultère n'y soit plus considéré comme un affront répréhensible au droit islamique. Dans ces conditions, elle juge avéré qu'il existe un risque réel pour la requérante d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est renvoyée en Iran, et son expulsion violerait donc la Convention.

*Conclusion* : violation potentielle (unanimité).

2. Article 13: les autorités internes ne se sont jamais livrées à un examen de l'allégation de la requérante selon laquelle son expulsion la mettrait en danger. Le refus d'examiner sa demande d'asile n'était pas susceptible de recours et, s'il est vrai qu'elle pouvait contester la légalité de son expulsion, le tribunal administratif considéra que la mesure était parfaitement conforme aux exigences du droit interne et, fort de cette conclusion, ne jugea pas nécessaire d'examiner la substance du grief énoncé. Compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance devant être attachée à l'article 3, la notion de recours effectif requiert, d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse. Dès lors que le tribunal administratif n'offrait pas ces garanties, la procédure de contrôle judiciaire ne remplissait pas les conditions de l'article 13.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour considère qu'eu égard aux circonstances de l'espèce le constat d'une violation potentielle de l'article 3 et celui d'une violation effective de l'article 13 constituent en eux-mêmes une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par la requérante. Elle observe de surcroît que la somme versée à l'intéressée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire peut être jugée couvrir de manière adéquate tous frais et dépens engagés en rapport avec la procédure suivie à Strasbourg.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

**En l'affaire Jabari c. Turquie,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
L. CAFLISCH,  
V. BUTKEVYCH,  
J. HEDIGAN,  
M. PELLONPÄÄ, *juges*,  
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 octobre 1999 et  
22 juin 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 40035/98) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante iranienne, M<sup>me</sup> Hoda Jabari («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 26 février 1998, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Devant la Cour, la requérante est représentée par M<sup>r</sup> S. Esmer, avocat inscrit au barreau d'Ankara (Turquie). Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. Dans sa requête, M<sup>me</sup> Jabari alléguait, entre autres, qu'elle serait soumise à un risque de se voir infliger des mauvais traitements et la mort par lapidation si elle était expulsée de Turquie, et qu'elle avait été privée de tout recours effectif pour contester la décision de l'expulser. Elle invoquait les articles 3 et 13 de la Convention.

4. Le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, la requête a été transmise à la Cour (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Celle-ci l'a attribuée à la quatrième section (article 52 § 1 du règlement de la Cour), au sein de laquelle une chambre a été constituée pour examiner l'affaire (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement). M. R. Türmen, le juge élu au titre de la Turquie, s'étant déporté (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Avant la transmission de l'affaire à la Cour, la Commission avait décidé d'appliquer l'article 36 de son règlement intérieur (disposition correspondant à l'actuel article 39 du règlement de la Cour) et de faire savoir au Gouvernement qu'il serait souhaitable dans l'intérêt des parties et de la bonne conduite de la procédure que la requérante ne fût pas expulsée vers l'Iran avant que n'intervînt la décision de la Commission. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la Cour a confirmé l'application jusqu'à nouvel ordre de ladite disposition.

7. Par une décision du 28 octobre 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

8. La requérante et le Gouvernement ont chacun déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé, après avoir consulté les parties, qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), chaque partie a répondu par écrit aux observations de l'autre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. En 1995, à l'âge de vingt-deux ans, la requérante rencontra un homme («X») en Iran alors qu'elle fréquentait une école de secrétariat. Elle tomba amoureuse de lui et, après quelque temps, ils décidèrent de se marier.

10. La famille de X s'opposa toutefois à leur union. En juin 1997, X épousa une autre femme. La requérante continua de le voir et d'avoir des rapports sexuels avec lui.

11. En octobre 1997, la requérante et X furent interpellés par des policiers alors qu'ils marchaient dans la rue. Les policiers les arrêtaient et les placèrent en garde à vue au motif que X était marié.

12. La requérante subit un examen de virginité pendant sa garde à vue. Après quelques jours, elle fut relâchée grâce à l'intervention de sa famille.

13. En novembre 1997, elle entra illégalement en Turquie. En février 1998, elle se rendit à Istanbul, d'où elle tenta de fuir pour le Canada *via* la France en utilisant un faux passeport canadien.

14. Lorsqu'elle arriva à l'aéroport à Paris, la police française découvrit qu'elle était en possession d'un faux passeport.

15. Le 4 février 1998, elle fut mise dans un avion à destination d'Istanbul. A la suite de son arrivée à l'aéroport d'Istanbul le 5 février

---

1. *Note du greffe*: la décision de la Cour est disponible au greffe.



1998 vers une heure du matin, elle fut arrêtée par les policiers au motif qu'elle était entrée en Turquie à l'aide d'un faux passeport. Son passeport fut saisi aux fins d'examen.

16. Le 6 février 1998, elle fut transférée d'un poste de police interne à l'aéroport au service des étrangers de la direction de la sûreté d'Istanbul. Elle fut traduite devant le procureur de Bakırköy au motif qu'elle était entrée en Turquie à l'aide d'un faux passeport, en violation de la loi de 1950 sur les passeports. Le procureur ordonna sa libération, estimant qu'elle n'avait pas pénétré sur le territoire turc de son plein gré. La requérante fut déférée à la direction de la sûreté d'Istanbul en vue de son expulsion. Lorsqu'elle se rendit compte qu'on allait l'expulser vers l'Irak, elle déclara au service des étrangers qu'elle était de nationalité iranienne. Elle déposa ensuite devant ledit service une demande d'asile, que la police rejeta pour cause de tardiveté. On l'informa qu'en vertu de l'article 4 du règlement de 1994 sur l'asile, elle aurait dû introduire sa demande dans les cinq jours de son arrivée en Turquie.

17. La requérante affirme avoir été détenue au service des étrangers jusqu'au 26 mars 1998. Par la suite, consécutivement à l'intervention de l'antenne d'Ankara du Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés («HCR»), elle fut logée dans un hôtel à Istanbul.

18. Le 12 février 1998, après avoir obtenu l'accord des autorités, un agent du HCR entendit la requérante à propos de la demande d'asile formée par elle en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés («la Convention de Genève»). Le 16 février 1998, le HCR accorda à la requérante le statut sollicité par elle, considérant qu'elle avait des motifs sérieux de croire qu'elle serait persécutée si on l'expulsait vers l'Iran, où elle risquait de se voir infliger une peine inhumaine telle la mort par lapidation, le fouet ou la flagellation.

19. Le 8 mars 1998, la requérante déposa devant le tribunal administratif d'Ankara un recours contestant la décision de l'expulser. Elle demanda également qu'il fût sursis à l'exécution de cette décision.

20. Le 16 avril 1998, le tribunal administratif d'Ankara rejeta les prétentions de la requérante au motif que rien n'imposait de surseoir à l'exécution de la décision d'expulsion dès lors que celle-ci n'était entachée d'aucune illégalité manifeste et que son exécution ne causerait pas à l'intéressée un dommage irréparable.

21. Le 4 novembre 1998, le tribunal administratif d'Ankara constata que la requérante ne courait plus aucun risque réel d'être expulsée puisqu'elle s'était vu accorder un permis de séjour dans l'attente d'une décision sur la requête formée par elle au titre de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il jugea qu'il n'y avait pas matière à suspendre l'exécution de la décision d'expulsion, celle-ci n'ayant en fait pas encore été prononcée.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

### A. Dispositions de droit administratif

22. L'article 125 de la Constitution turque dispose notamment :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel (...) »

Si la mise en œuvre d'un acte administratif est de nature à causer un dommage qu'il est difficile, voire impossible, de réparer et qu'en même temps cet acte est clairement illégal, il peut être sursis à son exécution par une décision motivée (...) »

23. L'article 155 de la Constitution est ainsi libellé :

« Le Conseil d'Etat est la juridiction suprême de contrôle des décisions et arrêts rendus par les juridictions administratives. Il statue également en premier et dernier ressort dans les cas explicitement prévus par la loi. (...) »

24. L'article 5 du code portant établissement des compétences des juridictions fiscales, des juridictions administratives et des juridictions administratives régionales (n° 25765) est ainsi libellé :

« Les tribunaux administratifs connaissent :

- a) des actions en annulation
- b) des actions administratives
- c) (...) »

à l'exception de celles qui entrent dans la compétence des juridictions fiscales et de celles qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat statuant en premier ressort. »

25. L'article 25 de la loi sur le Conseil d'Etat est ainsi libellé :

« Les décisions définitives rendues par les juridictions administratives et les juridictions fiscales, de même que celles rendues par le Conseil d'Etat agissant en premier et dernier ressort sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. »

### B. Le droit et la pratique applicables aux demandeurs d'asile

26. La Turquie a ratifié la Convention de Genève et le Protocole de 1967 à celle-ci. Elle a exercé l'option de préférence géographique prévue dans ladite Convention afin de limiter l'octroi du statut de réfugié aux demandeurs d'asile en provenance de pays européens. Pour des raisons d'ordre humanitaire, la Turquie délivre des permis de séjour temporaires aux demandeurs d'asile originaires de pays extra-européens que le HCR reconnaît comme réfugiés, en attendant leur réinstallation dans un pays tiers par cet organe.

27. Le ministère de l'Intérieur a édicté le 30 novembre 1994 un règlement concernant les personnes désireuses d'obtenir l'asile en Turquie ou en voie d'être installées dans un pays tiers. D'après ce texte,

les ressortissants étrangers arrivant en Turquie afin d'y solliciter l'asile doivent soumettre leur demande à la police dans un délai de cinq jours à compter de leur arrivée sur le territoire. Les personnes entrées illégalement sont tenues de soumettre leur demande à la police de la ville frontière la plus proche du point où elles ont pénétré dans le pays. Les demandeurs d'asile qui entrent dans le pays en toute légalité peuvent soumettre leur demande à la police dans n'importe quelle ville dans les cinq jours de leur arrivée.

28. Une personne qui entre en Turquie illégalement et ne s'adresse pas aux autorités turques dans les cinq jours de son arrivée ne peut se voir accorder le statut de réfugié.

29. Les demandes d'asile sont examinées par le ministère de l'Intérieur. Les demandeurs non européens qui obtiennent une décision positive peuvent ensuite soumettre leur cas au HCR aux fins de réinstallation. Le ministère de l'Intérieur considère le mérite d'une demande d'asile du point de vue des obligations incombant à la Turquie en vertu de la Convention de Genève et tient compte des avis fournis par le ministère des Affaires étrangères et d'autres ministères et organismes compétents. Les personnes éconduites encourent l'expulsion par les autorités locales.

30. En janvier 1999, le règlement de 1994 sur l'asile subit un amendement aux termes duquel le délai pour introduire une demande d'asile était porté de cinq à dix jours. De surcroît, toute personne dont la demande d'asile a été rejetée peut à présent interjeter appel de la décision devant la préfecture compétente dans un délai de quinze jours. Le recours doit être examiné par le supérieur hiérarchique de l'agent auteur de la décision initiale de rejet.

### **C. Documents internationaux récents s'exprimant sur la répression de l'adultère en Iran**

31. Dans son rapport annuel pour 1999, Amnesty International affirme que des châtiments judiciaires s'analysant en des tortures ou en des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes continuent d'être infligés. La flagellation serait imposée pour toute une série d'infractions, parfois combinée avec la peine de mort ou avec une peine d'emprisonnement. Ainsi, une femme iranienne coaccusée d'un homme d'affaires étranger aurait été condamnée à cent coups de fouet en octobre 1999, après avoir été reconnue coupable de relations sexuelles illicites. On ignore si le châtiment a été exécuté. En novembre 1999, un ressortissant iranien a été acquitté après s'être échappé de la fosse dans laquelle il avait été enterré jusqu'à la taille afin d'être lapidé à mort dans la ville de Lahijan. Il avait été condamné à la peine capitale pour adultère.

32. Dans son édition de 1999 diffusée le 25 février 2000, le rapport du ministère américain des Affaires étrangères (*Department of State*) passant en revue pour différents pays la situation en matière de droits de l'homme affirme, en ce qui concerne l'Iran, que des peines très dures, notamment la lapidation et la flagellation, sont prononcées et exécutées. L'article 102 du code pénal islamique définit dans le détail les modalités de la lapidation: «l'homme ou la femme reconnus coupables d'adultère et condamnés à la lapidation sont enterrés dans un trou, lui jusqu'à la taille, elle jusqu'au-dessus des seins.» D'après certains comptes rendus de journaux, un homme a été lapidé à mort en avril 1999 dans la ville de Babol, qui borde la mer Caspienne. Il avait été accusé d'avoir tué trois de ses propres fils. Avant sa lapidation, il avait reçu soixante coups de fouet. La première pierre avait été jetée par le juge qui l'avait condamné à mort. Le droit permet également aux proches des victimes de meurtre de participer à l'exécution du meurtrier.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

33. La requérante soutient que son expulsion vers l'Iran l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention, aux termes duquel:

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

34. L'intéressée déclare qu'ayant commis un adultère en Iran, elle a dû quitter ce pays avant que des poursuites pénales ne soient intentées à son encontre. Elle affirme qu'elle aurait probablement été poursuivie et condamnée à une forme de peine inhumaine. A l'appui de son assertion, elle invoque notamment des rapports rédigés par Amnesty International qui mentionnent des cas de femmes ayant été lapidées à mort en Iran pour avoir commis un adultère. Elle souligne qu'elle s'est vu accorder le statut de réfugiée par le HCR, qui, appliquant ses directives relatives à la persécution fondée sur le sexe, a considéré qu'elle avait des motifs sérieux de craindre d'être persécutée en tant que membre d'un groupe social particulier: les femmes ayant transgressé les mœurs sociales.

35. La requérante soutient en outre qu'eu égard à la jurisprudence constante de la Cour, la mort par lapidation, la flagellation et le fouet, qui sont les peines prescrites par le droit iranien pour réprimer l'adultère, doivent être considérés comme des formes de traitements prohibés par l'article 3 de la Convention.

36. Le Gouvernement rétorque que, lorsqu'elle est devenue partie contractante à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés («la Convention de Genève»), la Turquie a exercé l'option de préférence géographique prévue par cet instrument, afin de privilégier les demandeurs d'asile en provenance des pays européens (paragraphe 26 ci-dessus). Toutefois, pour des motifs d'ordre humanitaire, les autorités accordent des permis de séjour temporaires aux demandeurs d'asile non européens qui, comme la requérante en l'espèce, sont reconnus comme réfugiés par le HCR, en attendant leur réinstallation dans un pays tiers. La requérante n'ayant pas respecté le délai de cinq jours prévu par le règlement de 1994 sur l'asile (paragraphe 27 et 28 ci-dessus), elle n'aurait pu bénéficier de ce régime.

37. Le Gouvernement doute par ailleurs du bien-fondé des craintes de la requérante. D'après lui, le fait que l'intéressée a omis de soumettre une demande aux autorités ou au HCR lorsqu'elle est arrivée en Turquie en 1997 ne se concilie pas avec les allégations formulées par elle sur le terrain de l'article 3 de la Convention. Il serait significatif à cet égard qu'elle n'ait pas sollicité l'asile à son arrivée à l'aéroport à Paris (paragraphe 14 ci-dessus). Le Gouvernement estime que l'on est en droit de se demander si la requérante aurait jamais réclamé le statut de réfugiée si elle avait réussi à gagner le Canada.

38. La Cour rappelle que les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Elle note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (arrêt *Vilvarajah* et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, § 102).

Toutefois, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que l'expulsion d'un demandeur d'asile par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3. Dans ces conditions, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (arrêts *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 35-36, §§ 90-91, *Cruz Varas* et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 28, §§ 69-70, et *Chahal* c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1853, §§ 73-74).

39. La Cour observe par ailleurs qu'en égard au fait que l'article 3 consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques et proscrit en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, il faut impérativement soumettre à

un contrôle attentif le grief d'un requérant aux termes duquel son expulsion vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Chahal précité, p. 1855, § 79, et p. 1859, § 96).

40. La Cour n'est pas persuadée que les autorités de l'Etat défendeur se soient livrées à une évaluation sérieuse de la demande de la requérante, y compris sous l'angle de la défendabilité. Il apparaît que l'omission par l'intéressée de respecter le délai de cinq jours prévu par le règlement de 1994 sur l'asile pour l'enregistrement de sa demande l'a privée de tout examen de la base factuelle à l'origine de ses craintes concernant son éventuel retour en Iran (paragraphe 16 ci-dessus). Pour la Cour, l'application automatique et mécanique d'un délai aussi bref pour soumettre une demande d'asile doit être jugée incompatible avec la protection de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3 de la Convention. Il incombait à l'antenne locale du HCR d'entendre la requérante au sujet du contexte de sa demande d'asile et d'évaluer à la lumière de la nature d'infraction qui lui était reprochée le risque auquel l'intéressée serait exposée. Quant au tribunal administratif d'Ankara, saisi par la requérante d'une demande de contrôle judiciaire, il se borna à examiner la question de la légalité formelle de la décision d'expulsion, négligeant celle, autrement importante, du bien-fondé des craintes éprouvées par l'intéressée, alors qu'à ce stade celle-ci devait passer pour avoir plus qu'un grief défendable selon lequel elle courrait un risque si on la renvoyait vers son pays d'origine.

41. La Cour estime pour sa part devoir accorder, dans sa propre appréciation du risque auquel l'intéressée serait confrontée si son expulsion devait être mise en œuvre, un poids important à la conclusion tirée par le HCR à l'issue de l'examen de la demande de la requérante. Il convient d'observer à cet égard que le HCR a entendu l'intéressée et a eu l'occasion de vérifier la crédibilité de ses craintes et la véracité de son assertion selon laquelle des poursuites pénales auraient été intentées contre elle en Iran à la suite de son adultère. Il convient par ailleurs d'observer que le Gouvernement n'a pas cherché à contester le bien-fondé des conclusions d'Amnesty International concernant les peines infligées aux femmes jugées coupables d'adultère et sur lesquelles la requérante s'était fondée (paragraphe 34 ci-dessus). Eu égard au fait que c'est par rapport au moment où elle se livre elle-même à l'examen de la cause qu'elle doit apprécier les risques encourus par la requérante (arrêt Chahal précité, p. 1856, § 86), la Cour n'est pas persuadée que la situation dans le pays d'origine de la requérante ait évolué au point que l'adultère n'y soit plus jugé comme un affront répréhensible au droit islamique. Elle a pris note d'études récentes concernant la situation en Iran et relève que la répression de l'adultère par lapidation est toujours prévue par la législation et que les autorités peuvent recourir à cette peine (paragraphe 31-32 ci-dessus).

42. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour juge avéré qu'il existe un risque réel pour la requérante d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est renvoyée en Iran.

En conséquence, la décision d'expulser l'intéressée vers l'Iran violerait l'article 3 de la Convention si elle était mise à exécution.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

43. La requérante se plaint en outre de n'avoir pas bénéficié d'un recours effectif pour contester la décision rejetant sa demande d'asile pour cause de tardiveté. Elle y voit une violation de l'article 13 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

44. La requérante affirme que, depuis le rejet pour cause de tardiveté de sa demande d'asile, elle n'a jamais eu l'occasion d'expliquer aux autorités pourquoi elle craignait d'être expulsée vers l'Iran. Le rejet de sa demande d'asile était insusceptible de recours. Par ailleurs, son action devant le tribunal administratif d'Ankara ne saurait passer pour un recours effectif, puisque cette juridiction ne pouvait ordonner le sursis à exécution de la décision d'expulsion avec effet immédiat. La décision de ladite juridiction de ne pas ordonner pareil sursis à exécution revêtant un caractère interlocutoire, elle ne fut pas motivée de manière détaillée, et une décision distincte aurait été nécessaire.

45. Le Gouvernement reconnaît que le tribunal administratif d'Ankara a rejeté la demande de la requérante tendant à l'obtention d'un sursis à exécution de la décision d'expulsion et à l'annulation de celle-ci. Par contre, l'intéressée ne demanda pas l'annulation de la décision rejetant sa demande d'asile. Le tribunal administratif d'Ankara ne pouvait que rejeter la demande concernant l'expulsion puisque pareille décision n'était pas encore intervenue.

46. Se référant aux dispositions de l'article 125 de la Constitution (paragraphe 22 ci-dessus), le Gouvernement soutient que les tribunaux internes sont habilités à ordonner le sursis à exécution d'un acte administratif lorsqu'un dommage irréparable risque d'être causé au demandeur et que l'acte est clairement illégal. De surcroît, les décisions des juridictions administratives sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat (paragraphe 25 ci-dessus).

47. Pour ces motifs, le Gouvernement soutient que la requérante disposait d'un recours effectif pour s'opposer à son expulsion.

48. La Cour rappelle 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 du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. En outre, dans certaines conditions, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut répondre aux exigences de l'article 13 (arrêt *Chahal* précité, pp. 1869-1870, § 145).

49. La Cour réaffirme que les autorités internes ne se sont jamais livrées à un examen de l'allégation de la requérante selon laquelle son expulsion vers l'Iran la mettrait en danger. Le refus d'examiner sa demande d'asile à cause du non-respect d'exigences procédurales n'était pas susceptible de recours. Certes, la requérante pouvait contester la légalité de son expulsion dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire. Toutefois, pareil recours ne pouvait déboucher sur un sursis à exécution de la décision d'expulsion, ni sur un examen au fond de l'allégation de l'intéressée selon laquelle son expulsion la mettrait en péril. Le tribunal administratif d'Ankara considéra que l'expulsion de la requérante était parfaitement conforme aux exigences du droit interne. Il apparaît que, fort de cette conclusion, ledit tribunal ne jugea pas nécessaire d'examiner la substance du grief de la requérante, alors même que celui-ci était défendable quant au fond, eu égard à la décision du HCR reconnaissant l'intéressée comme réfugiée au sens de la Convention de Genève.

50. Pour la Cour, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert, d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse. Dès lors que le tribunal administratif d'Ankara n'offrait pas ces garanties en l'espèce, la Cour est amenée à conclure que la procédure de contrôle judiciaire invoquée par le Gouvernement ne remplissait pas les conditions de l'article 13.

En conséquence, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

51. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :



«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

52. La requérante précisait dans son formulaire de requête qu'elle entendait obtenir une satisfaction équitable pour la violation de ses droits. Elle réitéra cette demande dans ses observations du 17 juin 1999, antérieures à l'examen de la recevabilité de sa requête. Elle n'a pas fait parvenir le détail de ses prétentions au titre de l'article 41 de la Convention.

53. Le Gouvernement ne s'est à aucun stade de la procédure exprimé de façon explicite sur cette demande de la requérante.

54. La Cour considère qu'eu égard aux circonstances de l'espèce le constat d'une violation potentielle de l'article 3 de la Convention et celui d'une violation effective de l'article 13 constituent en eux-mêmes une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par la requérante.

### B. Frais et dépens

55. Dans son formulaire de requête, la requérante déclarait vouloir obtenir le remboursement de ses frais et dépens liés à la procédure suivie à Strasbourg. Cette demande n'a jamais été détaillée. La requérante a perçu la somme de 5 000 francs français (FRF) au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe.

56. Le Gouvernement ne s'est pas davantage exprimé sur ce point.

57. La Cour observe qu'en l'absence de précisions concernant la demande formulée par la requérante de ce chef, la somme versée à l'intéressée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire (5 000 FRF) peut être jugée couvrir de manière adéquate tous frais et dépens engagés en rapport avec la procédure suivie à Strasbourg.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y aurait violation de l'article 3 de la Convention si la décision d'expulser la requérante vers l'Iran devait être exécutée;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
3. *Dit* que le constat d'une violation potentielle de l'article 3 de la Convention et d'une violation effective de l'article 13 constitue en soi

une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par la requérante;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 juillet 2000.

Vincent BERGER  
Greffier

Georges RESS  
Président

DİKME c. TURQUIE  
(Requête n° 20869/92)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 11 JUILLET 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Sévi­ces perpé­trés par des poli­ciers sur une per­sonne en garde à vue**  
**Information sur les raisons de l'arrestation d'un présumé terroriste**  
**Garde à vue ayant duré seize jours avant traduction du détenu devant un juge**  
**Absence d'accès à un avocat durant une garde à vue**

**Article 3**

*Torture – Traitement inhumain – Traitement dégradant – Sévi­ces perpé­trés par des poli­ciers sur une per­sonne en garde à vue – Appré­cia­tion des faits et faits retenus par la Cour – Rapports médicaux – Souffrances physiques et mentales – Carac­tère effectif de l'enquête menée sur des mauvais traitements*

**Article 5 § 2**

*Information sur les raisons de l'arrestation d'un présumé terroriste – Information sur l'accusation – Information dans le plus court délai*

**Article 5 § 3**

*Personne aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat – Garde à vue ayant duré seize jours avant traduction du détenu devant un juge – Exigences particulières dans les enquêtes en matière de terrorisme ne justifiant pas l'absence de contrôle par l'ordre judiciaire et les organes de la Convention*

**Article 6 §§ 1 et 3 c)**

*Procédure pénale – Procès équitable – Se défendre avec l'assistance d'un avocat – Absence d'accès à un avocat durant une garde à vue – Applicabilité de l'article 6 au stade de l'instruction préliminaire par la police – Examen global du procès – Procédure pénale pendante*

**Article 35 § 1**

*Forclusion – Dépôt tardif par le Gouvernement des observations sur la recevabilité – Ancien article 29 de la Convention*

\*

\*   \*

Le 10 février 1992, le premier requérant et sa compagne présentèrent de faux papiers à la police lors d'un contrôle d'identité. Ils furent alors arrêtés et, après plusieurs heures d'attente dans un commissariat, ils furent amenés à la section

---

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

antiterroriste de la direction de la sûreté locale où ils furent placés en garde à vue. Selon les allégations du requérant, ses yeux furent bandés dès son arrivée. Il aurait été brutalisé et menacé par un groupe de policiers qui se présentèrent comme étant de la brigade dite «anti-Dev-Sol» (*Dev-Sol* étant la fraction armée de l'extrême gauche), afin de lui faire dévoiler sa véritable identité. Il prétend avoir été roué de coups pendant des heures. L'un des policiers lui aurait dit que son appartenance à *Dev-Sol* ne faisait pas de doute pour eux. Le requérant allègue avoir subi le même genre de traitement les jours suivants, et avoir même fait l'objet d'un simulacre d'exécution. A partir du cinquième jour de garde à vue, les mauvais traitements corporels auraient cessé, mais les interrogatoires auraient continué, toujours ponctués d'insultes. Il aurait été maintenu les yeux bandés. Pendant toute la durée de la garde à vue, il n'eut aucun contact avec l'extérieur, pas même avec un avocat ou un médecin. Le 26 février 1992, le requérant et sa compagne furent entendus par le procureur puis traduits devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat saisie de l'affaire. Ils revinrent à cette occasion sur les déclarations faites à la police qu'ils affirmèrent avoir signées «sous la torture» et contestèrent les accusations portées contre eux. Leur mise en détention provisoire fut ordonnée par le juge assesseur sur la base de forts soupçons de leur appartenance au mouvement *Dev-Sol* et de leur participation à des actes terroristes. Après son transfert à la maison d'arrêt, le requérant fut examiné par un médecin qui dans un rapport préliminaire constata l'existence d'une série de séquelles sur son corps, ce que confirma ensuite l'institut de médecine légale. A la suite de l'action publique diligentée contre le requérant, la cour de sûreté de l'Etat estima, dans un arrêt rendu en juin 1998, que ce dernier était coupable d'appartenir au mouvement *Dev-Sol* et d'avoir fomenté des actes terroristes. Il fut condamné à la peine capitale. Le conseil du requérant ainsi que le procureur général près la Cour de cassation se pourvurent en cassation contre cette décision. Dans un arrêt de mars 1999, la Cour de cassation infirma l'arrêt de juin 1998 et renvoya l'affaire en jugement devant la cour de sûreté de l'Etat; l'affaire y était encore pendante au moment où la Cour a rendu le présent arrêt. En octobre 1992, le requérant avait porté plainte devant la cour de sûreté de l'Etat contre les policiers responsables des mauvais traitements qui lui auraient été infligés pendant la garde à vue. En décembre 1992, le dossier fut transmis au procureur, qui, se déclarant incompétent, le renvoya à la préfecture. En juillet 1993, le comité administratif du département prononça un non-lieu. Par ailleurs, en juin 1992, la mère du requérant, la seconde requérante, se vit refuser le droit de visite à son fils.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement: le Gouvernement a soulevé une première exception quant au non-épuisement des voies de recours internes et une seconde relative au non-respect du délai de six mois. Il ne s'est pas exprimé avant la décision de recevabilité de la Commission. Les moyens du Gouvernement sont donc forclos. Le Gouvernement a indiqué que les exceptions qu'il soulève transparaissent des observations écrites fournies à la Commission. Cependant, celle-ci avait invité le Gouvernement à présenter ces observations pour se prononcer sur le respect du délai de six mois, et cela afin de permettre, le cas échéant, l'application de l'ancien article 29 qui, tel qu'amendé par le Protocole n° 8, permettait à la Commission de revenir exceptionnellement, moyennant une décision à une majorité des deux tiers de ses membres, sur une décision déclarant une requête recevable. Toutefois, faute d'avoir pu réunir la majorité requise, la

Commission n'a pas appliqué ce texte à la présente affaire. Nonobstant le fait que la Commission ait pu envisager l'application de l'ancien article 29, le Gouvernement ne peut passer pour avoir recouvré, en s'adressant à la Cour, l'avantage d'une décision à la majorité simple qu'il a perdu au stade de la recevabilité. Les exceptions préliminaires du Gouvernement doivent donc être rejetées.

2. Article 5 § 2: le requérant a été arrêté après avoir présenté à la police de faux papiers lors d'un contrôle d'identité. Etant donné la nature délictueuse et délibérée de son acte, il ne saurait prétendre ne pas avoir compris les raisons pour lesquelles il a été appréhendé et amené au commissariat. Il en va de même pour l'attente au commissariat et le placement en garde à vue. Au cours des interrogatoires qu'il a subis lors de sa garde à vue, il aurait été questionné par des policiers appartenant à la brigade anti-*Dev-Sol* qui l'auraient menacé en affirmant qu'ils savaient qu'il faisait partie du groupe *Dev-Sol*. Eu égard à cet élément, au caractère illégal dudit groupe et aux raisons ayant pu le pousser à dissimuler sa véritable identité et à craindre la police, le requérant aurait pu ou dû se rendre compte qu'il était soupçonné d'être mêlé à des activités illégales. Il semble que les interrogatoires aient porté sur sa prétendue appartenance à *Dev-Sol* et sa participation à des actes criminels. Il pouvait donc se faire une idée claire de ce dont il était soupçonné. Les contraintes de temps imposées par l'article 5 § 2 n'ont pas été enfreintes, et cela d'autant moins que le requérant a contribué à la prolongation du délai en question en ne révélant pas son identité.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 5 § 3: la garde à vue a duré seize jours pendant lesquels le requérant fut privé de tout contact avec l'extérieur et se trouva dans l'impossibilité de voir un juge ou un autre magistrat. Si les enquêtes portant sur des infractions à caractère terroriste placent indubitablement les autorités face à des problèmes particuliers, cela ne signifie pas pour autant que ces dernières soient libres d'arrêter et de placer en garde à vue des suspects, chaque fois qu'elles estiment qu'il y a eu une infraction terroriste, sans aucun contrôle effectif des tribunaux internes, ni en dernier lieu des organes de la Convention. En outre, le fait qu'une enquête ou une instruction ne soit pas terminée en raison des difficultés liées au terrorisme et au nombre de suspects impliqués ne saurait soustraire les autorités aux obligations issues de l'article 5 § 3. Cet article doit précisément s'appliquer lorsque se poursuit l'enquête ou l'instruction, et il revient, le cas échéant, aux autorités de développer des formes de contrôle juridictionnel adaptées à ces circonstances mais respectueuses de la Convention. Il ne peut être retenu, par ailleurs, comme le Gouvernement l'avance, que la longueur de la garde à vue s'imposait en l'espèce pour permettre aux autorités de mener à bien l'enquête contre *Dev-Sol* et recueillir des preuves des suspects eux-mêmes, au nombre desquels figurait le requérant. Selon les principes posés par le présent article, seule une prompt intervention judiciaire peut effectivement conduire à la détection et la prévention de mauvais traitements, tels ceux allégués par le requérant, risquant d'être infligés aux personnes détenues, notamment pour leur extorquer des aveux. En définitive, la période de garde à vue en cause ne répondait pas à l'exigence de promptitude prévue à l'article 5 § 3.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 3 : a) S'agissant de l'allégation de mauvais traitement, le requérant se plaint de sévices tant corporels que psychologiques. Le Gouvernement affirme que les faits tels que présentés par l'intéressé ne ressortent pas des expertises médicales, mais n'a toutefois pas nié la véracité des faits dénoncés. Le requérant a fourni des preuves matérielles, sous la forme de rapports médicaux, établissant qu'il avait subi des mauvais traitements physiques durant sa garde à vue. La Cour estime donc pouvoir tenir pour acquis que le requérant s'est vu infliger un grand nombre de coups lors de sa garde à vue. Quant aux atteintes à son intégrité mentale, il apparaît qu'il avait les yeux bandés lors des interrogatoires, sinon pendant toute la garde à vue. En outre, il a été détenu seize jours sans avoir accès à un avocat, un médecin, un parent ou un ami. Par ailleurs, il ne pouvait être traduit devant un tribunal tant que les autorités chargées de l'enquête ne l'avaient pas décidé. Quant à la gravité des faits établis, les coups portés au requérant étaient de nature à engendrer des souffrances tant physiques que mentales qui ne pouvaient qu'être exacerbées par l'isolement total de l'intéressé, lequel, de surcroît, s'était vu poser un bandeau sur les yeux. Dès lors, les violences exercées sur le requérant ont revêtu un caractère tant inhumain que dégradant. En outre, il a vécu dans un état permanent de douleur physique et d'angoisse en raison de l'incertitude sur son sort et des coups répétés ayant accompagné les interrogatoires subis tout au long de sa garde à vue. Selon la Cour, ces traitements lui ont été infligés intentionnellement par des agents de l'Etat dans le but de lui extorquer des aveux. En définitive, les violences commises sur la personne du requérant revêtaient un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances aiguës, et méritaient donc la qualification de torture au sens du présent article.

b) L'enquête sur les faits dénoncés par le requérant a commencé en novembre 1992. Le comité administratif du département a prononcé un non-lieu en juillet 1993. Le Gouvernement n'a pas produit les documents pertinents du dossier ouvert à la suite du dépôt de plainte du requérant, et n'a pas expliqué quelles démarches les autorités administratives et judiciaires avaient accomplies après la décision de non-lieu. Plus de huit années après l'incident, l'enquête ne semble pas avoir donné de résultat tangible et à ce jour les policiers responsables de la garde à vue du requérant, et des sévices qu'il a subis, demeurent non identifiés. Dès lors, il n'y a pas eu d'enquête effective au sujet de l'allégation défendable de l'intéressé selon laquelle il aurait été maltraité pendant sa garde à vue.

*Conclusion* : violation (unanimité).

5. Article 6 §§ 1 et 3 c) : l'article 6 s'applique même au stade de l'instruction préliminaire menée par la police, et son troisième paragraphe constitue un élément, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale contenue en son premier paragraphe et peut notamment jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. Afin de définir s'il y a eu un procès équitable, il s'agit de prendre en compte la procédure dans son ensemble. Dans la présente affaire, saisie de pourvois du requérant et du procureur général, la Cour de cassation a infirmé la décision condamnant le requérant. Renvoyée devant la cour de sûreté compétente, l'affaire est toujours pendante. Il ne peut donc être procédé à un examen global du procès, et la Cour ne peut spéculer ni sur la décision de la cour de sûreté ni sur les éventuels recours ultérieurs du requérant.



*Conclusion* : non-violation (unanimité).

6. Article 8 : la démarche de la requérante pour rendre visite à son fils relevait du domaine du présent article. L'intéressée n'a cependant pas apporté d'éléments crédibles afin d'étayer son grief. Pour préciser les obligations que le présent article fait peser sur les Etats contractants en matière de visites en prison, il faut avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement et à l'étendue de la marge d'appréciation à réserver en conséquence aux autorités nationales lorsqu'elles réglementent les contacts d'un détenu et sa famille. Or, à supposer même que le fait dénoncé par la requérante puisse s'analyser en ingérence, rien ne permet de dire qu'en l'espèce l'Etat a outrepassé la marge d'appréciation dont il jouit en la matière.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué des sommes au titre du dommage moral, ainsi que pour les frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12  
 Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18  
 Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37  
 Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61  
 Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131  
 Schönenberger et Durmaz c. Suisse, arrêt du 20 juin 1988, série A n° 137  
 Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B  
 Ciulla c. Italie, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148  
 Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182  
 Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275  
 Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A  
 Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336  
 John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I  
 Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V  
 Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
 Sakık et autres c. Turquie, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII  
 Demir et autres c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
 Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
 Nikolova c. Bulgarie, n° 31195/96, CEDH 1999-II  
 Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
 Kerr c. Royaume-Uni (déc.), n° 40451/98, 7 décembre 1999, non publiée  
 Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII  
 Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV  
 İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII



### En l'affaire Dikme c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

C. BİRSAN,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

MM. B. ZUPANČIĆ,

R. MARUSTE, *juges*,

F. GÖLCÜKÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 février et  
20 juin 2000,

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

### PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »)<sup>1</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 11 septembre 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20869/92) dirigée contre la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet État, M. Metin Dikme (« le requérant ») et sa mère, M<sup>me</sup> Emine Dikme (« la requérante »), avaient saisi la Commission le 22 octobre 1992 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

Invoquant les articles 3 et 5 § 3 de la Convention, le requérant se plaignait de la durée, selon lui excessive, de sa garde à vue ainsi que de mauvais traitements reçus au cours de celle-ci. Sur le terrain de l'article 5 § 2, il affirmait aussi n'avoir pas été dûment informé, au moment de son arrestation, des soupçons pesant sur lui. Il voyait par ailleurs dans l'impossibilité où il s'était trouvé de s'entretenir avec son avocat pendant la garde à vue une violation de l'article 6 § 3 c). Enfin, il se disait victime d'une double violation de l'article 2 : d'une part, le délit dont il était accusé était passible de la peine capitale et, d'autre part, les mauvais traitements qu'il avait subis étaient si graves qu'il eût pu succomber à ses blessures. Quant à la requérante, elle dénonçait une atteinte à son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8, en ce que les autorités pénitentiaires lui avaient refusé l'autorisation de rendre visite à son fils.

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Le 29 novembre 1993, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement turc (« le Gouvernement »), en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

Le 17 octobre 1994, la Commission, constatant que malgré des rappels le Gouvernement n'avait pas présenté d'observations écrites ni soulevé d'exceptions préliminaires, a déclaré recevables les griefs tirés des articles 3, 5 §§ 2 et 3, 6 § 3 c) et 8 de la Convention. Elle a conclu à l'irrecevabilité de la requête pour le surplus.

Le 3 mars 1998, la Commission a décidé d'office d'inviter les parties à présenter des observations sur la question du respect du délai de six mois quant aux doléances formulées sur le terrain de l'article 5 §§ 2 et 3 de la Convention, ce aux fins d'une éventuelle application de l'ancien article 29. Le 2 décembre 1998, elle a estimé cette disposition inapplicable, la majorité des deux tiers de ses membres n'ayant pas été atteinte.

Dans son rapport du 4 juin 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, la Commission formule l'avis unanime qu'il y a eu, dans le chef du requérant, violation des articles 3, 5 § 3 et 6 § 1, combiné avec l'article 6 § 3 c), mais non de l'article 5 § 2. Elle conclut aussi, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu, dans le chef de la requérante, violation de l'article 8.

4. Le 20 septembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par une des sections de la Cour (article 100 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »)) et le président de la Cour a attribué l'affaire à la première section. M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie, s'étant déporté (article 28), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Après consultation des représentants du Gouvernement et des requérants, la chambre a décidé de tenir une audience publique (article 59 § 2 du règlement).

6. Le 12 novembre 1999, le greffe a reçu le mémoire des requérants. Le 13 décembre 1999, dans le délai qu'avait prorogé la présidente de la section, le Gouvernement a déposé son mémoire; le 24 janvier 2000, est parvenu au greffe un addendum au mémoire des requérants concernant leurs prétentions au titre de l'article 41 de la Convention.

7. Le 10 février 2000, comme la Cour l'avait décidé, le greffe a adressé aux parties des questions se rapportant aux faits de la cause, en les invitant à y répondre lors de l'audience.

8. Le 25 février 2000, la présidente a accordé l'assistance judiciaire aux requérants (article 91 du règlement).

9. L'audience s'est déroulée en public, le 29 février 2000, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M<sup>me</sup> D. AKÇAY, docteur en droit, *coagent,*  
MM. Y. ÖZDEMİR,  
F. POLAT,  
M<sup>lle</sup> M. GÜLŞEN, *conseillers ;*
- *pour les requérants*  
M<sup>c</sup> T. HÖHNE, avocat à Vienne, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>c</sup> Höhne puis M<sup>me</sup> Akçay.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Les requérants, M. Metin Dikme et sa mère, M<sup>me</sup> Emine Dikme, sont nés respectivement en 1969 et en 1933. Le premier est actuellement détenu à la maison d'arrêt d'Istanbul. Quant à M<sup>me</sup> Dikme, elle réside à Vienne.

#### **A. L'arrestation, la garde à vue et la détention provisoire de M. Dikme**

11. Telles qu'il les a exposées dans une lettre du 24 juin 1992, les circonstances dans lesquelles le requérant a été arrêté, mis en garde à vue et placé en détention provisoire peuvent se résumer comme suit.

12. Le 10 février 1992, à 7 h 30 du matin, trois policiers interpellèrent, dans le quartier de Levent à Istanbul, le requérant et sa compagne, Y.O., tous deux en possession de faux papiers d'identité. Les intéressés furent aussitôt arrêtés et, après quelques heures d'attente au commissariat local, amenés à la section antiterroriste de la direction de la sûreté de Levent, à Istanbul (« la section »).

Ils furent placés en garde à vue dans des locaux séparés ; dès son arrivée, le requérant se vit bander les yeux, puis un groupe de policiers qui se présentèrent comme appartenant à la brigade dite « anti-Dev-Sol »<sup>1</sup> se mirent à lui donner des coups de poing et des coups de pied et le menacèrent de mort s'il refusait de dévoiler sa vraie identité. Ensuite, le requérant fut conduit dans une chambre au rez-de-chaussée où, après l'avoir dénudé, on lui attacha les mains dans le dos et le suspendit par les bras, manière

1. La fraction armée d'extrême gauche « *Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi-Devrimci Sol* » est couramment appelée « *Dev-Sol* » (Gauche révolutionnaire).

«pendaison palestinienne». Pendant des heures, les policiers le rouèrent de coups alors qu'il était dans cette position et lui infligèrent des électrochocs au moyen d'électrodes fixées à ses pieds et ses organes génitaux.

13. Vers 19 heures, M. Dikme fut transporté dans une autre pièce ; on le fit coucher par terre, les mains toujours attachées dans le dos. Un prétendu membre des services secrets lui dit alors : «Tu appartiens à *Devrimci Sol*, et si tu ne nous donnes pas les renseignements dont nous avons besoin, c'est ton cadavre qui sortira d'ici!», après quoi les policiers commencèrent à le tabasser, en frappant entre autres sur les parties génitales ; cela dura jusque vers 2 heures du matin, puis on le conduisit dans une cellule de 2 m<sup>2</sup>. Il dut y dormir nu, à même le sol.

14. Le lendemain, vers 8 heures, il fut derechef amené au rez-de-chaussée, attaché et étendu par terre ; il reçut encore des coups et subit des électrocutions aux pieds, derrière les oreilles et sur la langue ; lorsque les tortionnaires allèrent déjeuner, le requérant s'était déjà évanoui deux fois. Une heure après, on lui infligea de nouveau la «pendaison palestinienne» pour lui administrer des décharges électriques, en même temps qu'on l'arrosait d'eau froide. Puis on l'abandonna couché sur le béton, nu et les yeux bandés.

Le soir, reconduit à l'étage supérieur, le requérant vit d'abord l'agent des services secrets le tirer par les cheveux et lui cogner la tête à deux reprises contre le mur ; ensuite on le rhabilla et le transporta dans une forêt. Là, quelqu'un pointa un revolver sur sa tête, lui demandant de faire sa «dernière prière», avant de tirer à blanc. Après ce simulacre d'exécution, le requérant fut aussitôt reconduit à la section. Les yeux bandés, il y fut de nouveau dévêtu et placé dans une baignoire contenant de l'eau glacée. Le jour suivant les policiers continuèrent à exercer des sévices.

15. A partir du cinquième jour de garde à vue, les mauvais traitements s'interrompirent. L'on continua cependant à interroger le requérant, dont les yeux étaient toujours bandés, en l'accablant d'injures.

16. Pendant toute la durée de la garde à vue, le requérant ne put bénéficier d'une quelconque assistance d'un avocat ; chaque jour, il passait seize heures dans une cellule, sans avoir droit à aucune visite ni à aucun livre ou journal. La seule personne qu'il put voir une fois dans les locaux de la section, et ce sans pouvoir lui adresser la parole, fut sa compagne, Y.O.

A cet égard, le requérant a produit devant la Cour une lettre de Y.O., comportant les passages suivants :

«Moi-même et Metin Dikme avons été appréhendés le 10 février 1992. (...) Dès notre arrivée à la première section, ils nous ont bandé les yeux et ils ont séparé Metin de moi. Avant d'être conduite en cellule, j'ai vu qu'ils avaient commencé à le tabasser. Au cours des seize jours passés dans la section, je n'ai pu voir Metin que lorsqu'il allait aux interrogatoires ou en revenait et, quelquefois, lorsqu'on l'amenait aux toilettes. Chaque fois il avait les yeux bandés. Une fois seulement, j'ai pu apercevoir des bleus

sur ses yeux. Cependant, lors de mes interrogatoires, ils me racontaient sans cesse, en l'injuriant, les tortures qu'ils avaient infligées à Metin (...)»

17. Le 25 février 1992, la section demanda au procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul («le procureur» – «la cour de sûreté de l'Etat») le renvoi du requérant et de Y.O. devant le bureau de Sultanahmet de l'institut de médecine légale. Le procureur accéda à cette demande, et, le 26 février 1992, seizième jour de leur détention, ceux-ci furent examinés par un médecin légiste, qui aurait dit au requérant : «T'es en pleine forme, t'as rien.»

Établi le même jour, le rapport médical indiquait qu'aucune trace de coup ou de contrainte physique n'avait été décelée sur le corps de Y.O. et que seules des «écorchures anciennes recouvertes d'une croûte [avaient] été constatées sur le coude gauche» du requérant.

18. Toujours le 26 février 1992, le requérant et Y.O. furent entendus par le procureur puis traduits devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat. Ils revinrent sur leurs déclarations à la police, affirmant ne les avoir signées que «sous la torture», et contestèrent les accusations portées contre eux. Y.O. déclara : «Je porte plainte contre les policiers qui m'ont torturée et qui (...) se dénommaient Brigade *Dev-Sol*.»

Le juge assesseur ordonna la mise en détention provisoire des intéressés, concluant à l'existence «d'importants indices» concernant leur appartenance à *Dev-Sol* et leur implication dans des actes de violence perpétrés par cette organisation.

En bas de l'ordonnance figure l'annotation suivante, signée par Metin Dikme : «Je ne veux informer personne de mon placement en détention.»

19. A la suite de son transfert à la maison d'arrêt d'Istanbul, le requérant fut examiné par le médecin pénitentiaire, en l'absence d'un conseil.

Dans son rapport, dit préliminaire, du 28 février 1992, le médecin constata l'existence d'une série de séquelles sur le corps du requérant. Par la suite, ces conclusions furent reprises et confirmées dans le rapport final du 4 mars 1992 établi par le bureau d'Eyüp de l'institut de médecine légale, dont un médecin avait derechef examiné le requérant :

«Vu le rapport n° 55 du 28 février 1992, signé par le médecin pénitentiaire et établi au nom de Metin Dikme (...) et à la suite de l'examen de celui-ci, constatons :

Qu'[il a été décelé] une lésion croûteuse d'un diamètre de 0,5 cm sur la partie axillaire gauche, une érosion croûteuse de 7 x 7 cm sur le coude gauche, deux lésions circulaires parallèles, partiellement croûteuses et distantes de 4 cm, sur le poignet gauche, des érosions cutanées sur les phalanges proximales des doigts n° 1, 2 et 3 ainsi qu'une écorchure cutanée de 1,5 cm sur la face intérieure de la phalange distale du doigt n° 3 de la main gauche, une lésion croûteuse sur le coude droit, deux lésions croûteuses de 0,5 cm sur la face extérieure de l'avant-bras droit, une lésion cutanée sur le poignet droit, des lésions croûteuses de 1 cm sur la phalange distale du doigt n° 4, de 0,5 cm sur

les phalanges proximales des doigts n° 3, 4 et 5, de 3 x 1 et de 3 x 2 cm sur la face intérieure patellaire, de 10 x 1 cm sur la partie crurale droite, de 0,5 x 0,5 cm sur la partie supérieure de la malléole interne droite, de 0,5 x 0,5 cm sur la malléole externe, une ecchymose croûteuse sur l'orteil n° 5 et une lésion croûteuse de 0,5 x 0,5 cm sur l'orteil n° 1 du pied droit, une érosion cutanée de 2 x 2 cm sur la région supérieure du pied droit, des lésions croûteuses de 2 x 2 cm sur la malléole interne et de 1 x 1 cm sur la malléole externe;

Qu'actuellement, il existe des séquelles d'écorchures en voie de guérison, partiellement croûteuses, partiellement cicatrisées, ainsi que des séquelles d'ecchymoses jaunâtres et brunâtres, en passe de recouvrir une couleur normale (aux grandeurs dont fait état le rapport préliminaire) sur les doigts et poignets des deux mains, les coudes, les bras, sur les chevilles et les parties supérieures des orteils des deux pieds, sur la partie crurale et la rotule droites.»

En conclusion, le médecin légiste, déclarant que les séquelles susmentionnées ne mettaient pas en danger la vie du requérant, ordonna une convalescence de cinq jours.

20. Le 11 juin 1992, date de la fête religieuse correspondant au dernier jour du ramadan, M<sup>me</sup> Dikme voulut rendre visite au requérant; cela lui fut refusé par les responsables de la maison d'arrêt.

21. Le 18 juin 1992, le requérant signa un pouvoir en faveur d'un avocat, sans pour autant le rencontrer (paragraphe 28 ci-dessous).

## B. Les procédures pénales litigieuses

### 1. L'action publique diligentée contre M. Dikme

22. Par un acte d'accusation présenté le 7 septembre 1992, le procureur reprocha au requérant et à Y.O. d'avoir commis, entre 1990 et 1992, plusieurs attentats contre, entre autres, un membre du parquet, un général à la retraite et six policiers, ainsi que d'avoir trempé dans plusieurs actes de violence perpétrés pour le compte de l'organisation illégale armée *Dev-Sol*. Il requit l'application de l'article 146 § 1 du code pénal, donc la condamnation du requérant et de Y.O. à la peine capitale.

23. Le 23 octobre 1992, les débats s'ouvrirent devant la cour de sûreté de l'Etat. Le requérant y présenta un mémoire dans lequel, contestant les charges pesant sur lui, il dénia catégoriquement le contenu des procès-verbaux de dépositions établis par la police lors de sa détention, soutenant qu'elles lui avaient été extorquées sous la torture. Aussi dénonça-t-il formellement les policiers responsables de sa garde à vue en s'appuyant sur le rapport médical du 4 mars 1992 (paragraphe 19 ci-dessus et 29 ci-dessous).

Le requérant exposa notamment que, craignant que la police ne s'en prît à eux en raison du casier judiciaire de sa sœur tuée à Ankara lors d'un affrontement avec la police, lui-même et Y.O. avaient dû utiliser des



faux papiers, et que, par ailleurs, ils s'étaient fait passer pour un couple marié dans le seul but de louer plus facilement un appartement. Il plaida donc non coupable et sollicita sa mise en liberté provisoire.

24. Les 8 janvier et 8 octobre 1993, le procureur déposa deux autres réquisitoires et mit le requérant en accusation pour d'autres actes de violence, notamment des assassinats, attaques et vols à main armée, attentats à la bombe, coups et blessures, également commis entre 1990 et 1992.

25. La cour de sûreté de l'Etat, après avoir tenu quarante-quatre audiences et entendu environ soixante-dix témoins, prononça son arrêt le 26 juin 1998. Elle y parvint à la conclusion que «au vu du dossier, la culpabilité de l'accusé se trouv[ait] établie» quant à une partie des faits reprochés, commis au nom de *Dev-Sol* dans le but de renverser le régime constitutionnel, et condamna M. Dikme à la peine capitale, eu égard à l'intensité, à la quantité et à la gravité de ses actes, ainsi qu'à la circonstance que, lors de son procès, il n'avait manifesté aucun remords.

26. Tant le conseil du requérant que le procureur général près la Cour de cassation se pourvurent contre l'arrêt de la cour de sûreté de l'Etat, le 29 septembre et le 12 novembre 1998 respectivement. Dans son pourvoi, ledit conseil se borna à dénoncer le caractère «injuste et lourd» de la condamnation prononcée; quant au procureur général, il estima que l'arrêt en question ne pouvait passer pour suffisamment motivé, faute d'avoir démontré, là où il l'aurait fallu, les éléments de preuve ayant fondé la condamnation et l'appréciation qui en avait été faite.

27. Par un arrêt du 22 mars 1999, prononcé le 7 avril, la Cour de cassation infirma l'arrêt du 26 juin 1998, au motif qu'«il [était] contraire à l'article 141 de la Constitution, ainsi qu'aux articles 32 et 260 du code de procédure pénale, de rendre un jugement sans faire cas de la règle selon laquelle les jugements doivent être motivés de manière à permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et sans mentionner dans le dispositif, pour chacun des actes reprochés, les preuves avérées et l'appréciation portée à leur égard (...)».

En conséquence, la Cour de cassation renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat, où elle est actuellement pendante.

## 2. *La procédure entamée contre les policiers accusés de mauvais traitements*

28. Après avoir plaidé à l'audience du 23 octobre 1992 devant la cour de sûreté de l'Etat (paragraphe 23 ci-dessus), le requérant et Y.O. avaient déposé deux plaintes écrites séparées contre leurs tortionnaires présumés. Le 27 novembre, tenant compte de cette circonstance et vraisemblablement sur l'instruction d'une autorité ministérielle, le procureur décida de s'enquérir auprès des autorités concernées des points de savoir si le requérant avait eu accès à un avocat lors de sa garde

à vue et/ou fait l'objet de mauvais traitements à la suite de son incarcération à la maison d'arrêt d'Istanbul.

Dans une lettre du 30 novembre, le directeur de la section répondit qu'«aucun entretien avec un conseil n'a[vait] eu lieu étant donné que, pendant la durée de la garde à vue de Metin Dikme, nul avocat n'a[vait] formulé (...) une demande en ce sens».

De son côté, le 1<sup>er</sup> décembre, le directeur de la maison d'arrêt d'Istanbul précisa ceci: «Metin Dikme (...) n'a pas subi de mauvais traitements au cours de sa détention, et il n'existe d'ailleurs aucune plainte déposée par lui à ce sujet auprès de notre direction. Pendant sa détention dans notre maison d'arrêt, il ne court aucun risque de faire l'objet de mauvais traitements. La consultation de nos registres a en outre permis de constater qu'il ne s'était jamais entretenu avec un avocat.»

29. Le 8 décembre 1992, le président de la cour de sûreté de l'Etat transmit au procureur, pour action, les plaintes qui avaient été déposées le 23 octobre 1992.

30. Par une ordonnance du 10 décembre 1992, le procureur déclina sa compétence *ratione materiae* en faveur de la préfecture d'Istanbul, où il renvoya le dossier, en application de l'article 15 § 3 de la loi n° 3713 sur la lutte contre le terrorisme (paragraphe 36 ci-dessous).

31. Le 9 juillet 1993, le comité administratif du département d'Istanbul prononça un non-lieu quant à la plainte pénale du requérant et de Y.O. Cette décision fut notifiée au requérant le 6 août 1993.

32. La Cour ne dispose d'aucune autre information sur cette procédure.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Les modalités des gardes à vue

33. A l'époque des faits, l'article 16 de la loi n° 2845 sur la procédure devant les cours de sûreté de l'Etat prévoyait, quant aux infractions relevant de la compétence exclusive desdites juridictions, que toute personne arrêtée devait être traduite devant un juge au plus tard dans les quarante-huit heures ou, en cas de délit collectif commis en dehors de la région soumise à l'état d'urgence, dans les quinze jours, ce sans compter le temps nécessaire pour amener le détenu devant ledit juge.

34. Avant de l'interroger, les membres de la police informent la personne arrêtée du délit qui lui est reproché et lui demandent si elle désire ou non répondre à ce sujet. En matière d'assistance par un avocat, l'article 144 du code de procédure pénale («CPP»), dans sa version applicable en l'espèce, dispose qu'un accusé ne peut s'entretenir et correspondre avec un conseil qu'après sa mise en détention provisoire,

étant entendu que le juge peut décider que certains éléments du dossier, considérés comme sensibles, ne seront pas portés à la connaissance de l'accusé, ce jusqu'à l'ouverture de l'action publique. Par ailleurs, le conseil de l'accusé ne peut avoir accès aux documents versés au dossier de l'affaire qu'après le dépôt de l'acte d'accusation par le parquet (article 143).

## **B. La poursuite des actes de mauvais traitements**

35. Le code pénal turc érige en infraction le fait pour un agent public de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 pour la torture et 245 pour les mauvais traitements). Les obligations incombant aux autorités quant à la conduite d'une enquête préliminaire au sujet de faits et omissions susceptibles de constituer pareilles infractions que l'on porte à leur connaissance sont régies par les articles 151 à 153 CPP. Les infractions peuvent être dénoncées non seulement aux parquets ou aux forces de l'ordre mais également aux autorités administratives locales. Les plaintes peuvent être déposées par écrit ou oralement. Dans ce dernier cas, l'autorité est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

En vertu de l'article 235 du code pénal, tout agent public qui omet de dénoncer à la police ou au parquet une infraction dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement. Le procureur qui, de quelque manière que ce soit, est avisé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise est obligé d'instruire les faits afin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites (article 153 CPP).

36. Si l'auteur présumé d'une infraction est un agent de la fonction publique et si l'infraction a été commise dans l'exercice de ses fonctions, l'enquête préliminaire obéit à la loi de 1914 sur les poursuites contre les fonctionnaires, qui limite la compétence *ratione personae* du ministère public quant à cette phase de la procédure. En pareil cas, l'enquête préliminaire et, par conséquent, la décision de poursuivre ou non sont du ressort du conseil administratif local compétent (celui du district ou du département, selon le statut du suspect). Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

Les décisions des conseils administratifs locaux sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat, dont la saisine est d'office en cas de classement sans suite.

En ce qui concerne les accusations portées contre les agents et fonctionnaires des forces de l'ordre et des services de renseignements exerçant en matière de terrorisme, l'article 15 § 3 de la loi n° 3713 – en vigueur à l'époque des faits – constituait une *lex specialis* et consacrait la

même règle de compétence pour les enquêtes préliminaires mais seulement dans le cadre d'infractions à l'exception d'actes d'homicide. Ultérieurement, par un arrêt du 31 mars 1992 publié au Journal officiel le 27 janvier 1993, la Cour constitutionnelle a aboli cette disposition; cette mesure a pris effet le 27 juillet 1993.

37. Aux termes de l'article 102 du code pénal, combiné avec les articles 243 et 245 précités, pour ce qui est des actes de mauvais traitements et de tortures infligés par des membres de la fonction publique, il y a prescription des poursuites cinq ans après la commission de l'infraction.

### **C. La valeur probante des éléments recueillis lors de l'instruction préliminaire**

38. Il ressort des principes jurisprudentiels du droit pénal turc que l'interrogatoire d'un suspect est un moyen de défense devant profiter à ce dernier, et non une mesure destinée à obtenir des preuves à charge. Si les déclarations qui en sont issues peuvent entrer en ligne de compte dans l'appréciation par le juge de la réalité factuelle concernant une affaire, elles doivent néanmoins être faites de plein gré, étant entendu que toute déclaration extorquée par le recours à des pressions ou à la force n'a aucune valeur probante. Aux termes de l'article 247 CPP, tel qu'interprété par la Cour de cassation, pour qu'un procès-verbal d'interrogatoire contenant des aveux faits à la police ou au parquet puisse constituer une preuve à charge, il est impératif que ceux-ci soient réitérés devant le juge. Sinon, la lecture lors de l'audience de pareils procès-verbaux à titre de preuve est prohibée, et, dès lors, on ne saurait y puiser un motif pour fonder une condamnation. Cela dit, même un aveu réitéré à l'audience ne saurait passer – à lui seul – pour un élément de preuve déterminant : il faut qu'il soit étayé par des éléments de preuve complémentaires.

## **EN DROIT**

### **I. SUR L'OBJET DU LITIGE**

39. Dans son mémoire puis à l'audience, l'avocat des requérants, tout en souscrivant à l'avis de la Commission qui conclut à la violation des articles 3, 5 § 3 et 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, a prié la Cour de dire qu'il y a aussi eu en l'espèce méconnaissance de l'article 5 § 2 dans le chef du requérant et de l'article 8 dans celui de la requérante.

40. De son côté, tant dans son mémoire qu'à l'audience, le Gouvernement a invité la Cour à constater que la requête aurait dû être

déclarée irrecevable aux motifs que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées et que la règle des six mois n'avait pas été respectée. Quant au fond et à titre subsidiaire, il a soutenu que les faits de la cause n'ont emporté violation d'aucune des dispositions invoquées par les requérants.

## II. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

### A. Les arguments du Gouvernement

41. Le Gouvernement conteste la recevabilité de la requête à un double titre.

#### 1. *Quant au non-épuisement des voies de recours internes*

42. D'abord, il excipe, en quatre branches, du non-épuisement des voies de recours internes.

Premièrement, ni l'un ni l'autre des requérants n'auraient, à aucun stade de la procédure devant les juridictions nationales, invoqué – même en substance – les dispositions de la Convention et/ou les droits dont ils se prévalent maintenant devant la Cour. Partant, celle-ci ne pourrait connaître de la présente affaire si elle suit les conclusions de son arrêt Ahmet Sadık c. Grèce du 15 novembre 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-V).

Deuxièmement, la présente requête serait prématurée quant au grief tiré de l'article 3 de la Convention, puisqu'elle a été introduite avant l'aboutissement de la procédure engagée en Turquie contre les policiers responsables de la garde à vue du requérant (paragraphe 2, 28 et 31 ci-dessus).

Troisièmement, il en irait de même des griefs tirés de l'article 6 §§ 1 et 3 c) puisque le procès du requérant est encore pendant devant la cour de sûreté de l'Etat (paragraphe 27 ci-dessus).

Quatrièmement, à la suite de l'abolition de l'article 15 § 3 de la loi n° 3713 (paragraphe 36 ci-dessus), M. Dikme aurait eu la possibilité de porter une nouvelle fois devant le procureur ses allégations de mauvais traitements.

#### 2. *Quant au non-respect de la règle des six mois*

43. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les faits sous-jacents aux griefs fondés sur les articles 3, 5 § 3 et 6 § 3 c) de la Convention ont tous eu lieu autour du 26 février 1992, date à laquelle la garde à vue de M. Dikme a pris fin et à partir de laquelle il faudrait calculer le délai de six mois. A cet égard, il attire l'attention sur le fait que, par une lettre du

3 mars 1998, la Commission, elle-même consciente de ces problèmes – qui se seraient d'ailleurs posés lors des délibérations sur la recevabilité (paragraphe 3 ci-dessus) –, avait invité les parties à se prononcer sur la question de la tardiveté des griefs tirés de l'article 5 de la Convention. Or, dans son rapport, la Commission aurait occulté cet aspect de l'affaire ainsi que les arguments pertinents que le Gouvernement lui avait soumis le 31 mars 1998. Rappelant que, telle qu'elle est consacrée par la jurisprudence de la Cour en la matière, la règle des six mois évoquée à l'article 35 constitue un facteur de sécurité juridique, le Gouvernement estime que l'attitude de la Commission ne devrait pas empêcher la Cour d'appliquer maintenant d'office la disposition en cause et de déclarer la requête irrecevable. Il articule sa thèse en trois branches.

En ce qui concerne les doléances formulées au regard de l'article 3 de la Convention, le Gouvernement fait remarquer que ni le procureur ni le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat n'ont réagi aux allégations de mauvais traitements dont M. Dikme les avait saisis le 26 février 1992 (paragraphe 18 ci-dessus). Celui-ci aurait dû donc en déduire que toutes démarches à ce titre seraient vouées à l'échec et, par conséquent, présenter ce grief à la Commission le 26 août 1992 au plus tard.

Le Gouvernement juge également tardif le grief formulé sur le terrain de l'article 5 § 3 de la Convention : le délai de six mois aurait commencé à courir le 26 février 1992, puisque la garde à vue litigieuse était conforme à la loi et qu'aucune voie de recours ne pouvait être efficace pour la contester.

Selon le Gouvernement, il en va de même pour le grief tiré de l'absence d'un avocat lors de la garde à vue, étant donné qu'à l'époque des faits le code de procédure pénale ne garantissait pas semblable droit aux personnes accusées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

## **B. L'appréciation de la Cour**

44. La Cour rappelle d'emblée qu'elle a compétence pour connaître de telles questions préliminaires pour autant que l'Etat en cause les ait soulevées au préalable devant la Commission dans la mesure où leur nature et les circonstances s'y prêtaient; elle déclare l'Etat forclo si cette condition ne se trouve pas remplie (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29-31, §§ 47-55, et Ciulla c. Italie du 22 février 1989, série A n° 148, p. 14, § 28). Or, en l'espèce, elle ne l'est assurément pour aucun des moyens d'irrecevabilité que le Gouvernement tire de l'article 35 de la Convention (paragraphe 42 et 43 ci-dessus).

La Cour constate qu'à deux reprises le Gouvernement a bénéficié d'une prorogation du délai imparti pour le dépôt d'observations sur la

recevabilité. Malgré cela, il ne s'est pas exprimé sur le sujet avant la décision sur la recevabilité adoptée par la Commission le 17 octobre 1994.

45. Certes, la raison de formuler une exception d'irrecevabilité surgit parfois après la décision retenant une requête: par exemple, un revirement de la jurisprudence nationale peut révéler l'existence d'une voie de recours jusque-là ignorée ou un requérant énoncer un grief nouveau dont le gouvernement en cause n'a pas encore eu l'occasion de contester la recevabilité (voir, entre autres, l'arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 13-14, § 27). De même, le souci de respecter les principes du contradictoire et de l'égalité des armes peut imposer qu'on relève le Gouvernement de la forclusion le frappant, par exemple lorsque la Commission examine d'office une question préliminaire qui n'a pas été soulevée devant elle par l'Etat défendeur (*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 25, CEDH 1999-VIII).

Or la présente affaire ne se range pas dans cette catégorie d'hypothèses et les moyens en question se heurtent à la forclusion.

46. Le Gouvernement affirme néanmoins le contraire et renvoie à ses observations écrites du 31 mars 1998 destinées à la Commission. Bien que celle-ci ne le précise guère dans son rapport, le Gouvernement paraît en effet avoir inséré dans lesdites observations deux thèses – la première se rapportant au caractère prématuré des allégations de violation de l'article 3 (paragraphe 42 ci-dessus), la seconde à la tardiveté du grief tiré de l'article 5 § 3 (paragraphe 43 ci-dessus) – qui correspondent aux deuxièmes branches des exceptions exposées ci-dessus. A la vérité, c'est la Commission qui l'avait invité d'office à se prononcer sur la question du respect du délai de six mois quant aux doléances présentées sur le terrain de l'article 5 §§ 2 et 3 de la Convention, aux fins semble-t-il d'une éventuelle application de l'ancien article 29 de la Convention, qui, tel qu'amendé par le Protocole n° 8<sup>1</sup>, permettait à la Commission de revenir exceptionnellement, moyennant une décision à la majorité des deux tiers de ses membres, sur une décision déclarant une requête recevable. Faute toutefois d'avoir pu réunir ladite majorité, la Commission n'a finalement pas appliqué ce texte (paragraphe 3 ci-dessus).

47. Cela dit, la Cour rappelle que la structure du mécanisme de sauvegarde instauré par les titres III et IV de l'ancien texte de la Convention tendait à garantir un déroulement logique et harmonieux des procédures devant la Commission et l'ancienne Cour, et le travail de filtrage dont les anciens articles 26 et 27 chargeaient la Commission

---

1. *Note du greffe*: le Protocole n° 8 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1990, et les dispositions qui avaient été amendées ou ajoutées par ce Protocole ont été remplacées par le Protocole n° 11.

constituait la première tâche de celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Artico précité, *ibidem*).

En vertu de l'article 5 du Protocole n° 11, la procédure à suivre pour les requêtes – telle celle de l'espèce – au sujet desquelles la Commission a adopté un rapport (ancien article 31 de la Convention) après le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11, se trouve régie par les dispositions qui s'appliquaient avant cette date.

Pour se prononcer, la Cour doit donc tenir compte de la finalité de l'ancien article 29, et plus particulièrement de la condition de vote à une majorité qualifiée qu'il consacrait: «La rigueur de cette condition, dérogoire au principe majoritaire (...) montre que dans l'esprit de la Convention les Etats défendeurs doivent normalement, à peine de forclusion, soulever leurs exceptions préliminaires au stade de l'examen initial de la recevabilité» (*ibidem*).

48. Dans ces conditions, notwithstanding le fait que la Commission a pu envisager l'application de l'ancien article 29, la Cour estime que le Gouvernement, qui a attendu jusqu'au 31 mars 1998 pour exciper du non-épuiement des voies de recours internes quant aux allégations de mauvais traitements et du non-respect du délai de six mois quant à la durée excessive de la garde à vue (paragraphe 46 ci-dessus), ne peut passer pour avoir recouvré, en s'adressant à elle, l'avantage d'une décision à la majorité simple qu'il a perdu au stade de la recevabilité. En ce qui concerne les affaires portées devant la Cour en vertu de l'article 5 § 4 du Protocole n° 11, une solution contraire serait incompatible avec l'économie de la Convention et avec une saine administration de la justice.

49. En conclusion, la Cour rejette les exceptions préliminaires du Gouvernement.

### III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

50. Le requérant se plaint d'une violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la Convention qui, dans ses parties pertinentes, se lit ainsi:

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

(...)



2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et 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. Article 5 § 2 de la Convention

51. Dans son mémoire à la Cour le requérant soutenait que, contrairement aux exigences de l'article 5 § 2 de la Convention, il n'avait pas été informé des raisons de son arrestation ni des accusations portées contre lui. A l'audience, son conseil a également plaidé que les propos tenus à M. Dikme par les policiers de la section, qui l'avaient d'abord torturé pendant plusieurs heures à la suite de son arrestation, ainsi que par un membre des services secrets (paragraphe 12 et 13 ci-dessus), ne tendaient qu'à l'intimider et ne visaient aucunement à l'informer des motifs et/ou des accusations à l'origine de son arrestation.

52. De l'avis de la Commission, en ce rejointe par le Gouvernement, les faits de la cause n'ont pas emporté violation de cette disposition.

53. Les principes pertinents régissant l'interprétation et l'application de l'article 5 § 2 dans des cas comparables ont été exposés dans l'arrêt Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni (du 30 août 1990, série A n° 182, p. 19, § 40):

«Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une garantie élémentaire: toute personne arrêtée doit savoir pourquoi. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4 (...). Elle doit bénéficier de ces renseignements «dans le plus court délai» (en anglais: «*promptly*»), mais le policier qui l'arrête peut ne pas les lui fournir en entier sur-le-champ. Pour déterminer si elle en a reçu assez et suffisamment tôt, il faut avoir égard aux particularités de l'espèce.»

Dans cette affaire, la Cour avait estimé, au vu des faits, qu'on avait indiqué aux requérants pendant leur interrogatoire, quelques heures après leur arrestation, pourquoi on les avait appréhendés. En conséquence, elle avait jugé satisfaites les exigences de l'article 5 § 2 (*ibidem*, pp. 19-20, §§ 41-43).

54. En l'espèce, la Cour relève qu'à l'origine de l'arrestation du requérant se trouve le fait que les papiers qu'il avait présentés aux

policiers lors d'un contrôle d'identité étaient faux. Elle considère que, compte tenu de la nature délictueuse et délibérée de son acte, le requérant ne saurait prétendre n'avoir pas compris pourquoi il fut appréhendé et amené au commissariat local le 10 février 1992 à 7 h 30 (paragraphe 12 ci-dessus).

Cette conclusion vaut également pour les raisons ayant justifié l'attente du requérant dans le commissariat local et son placement en garde à vue dans les locaux de la section, où l'intéressé dit avoir été interrogé par des agents acharnés à lui faire dévoiler sa vraie identité (paragraphe 12 ci-dessus).

55. Pour le reste, le requérant affirme avoir fait l'objet d'interrogatoires tout au long de sa garde à vue, qui dura seize jours. A ce sujet, il allègue que les policiers qui commencèrent à l'interroger appartenaient à la brigade anti-*Dev-Sol* (paragraphe 12 ci-dessus) et qu'à l'issue du premier interrogatoire, vers 19 heures, un membre des services secrets le menaça en disant : « Tu appartiens à *Devrimci Sol*, et si tu ne nous donnes pas les renseignements dont nous avons besoin, c'est ton cadavre qui sortira d'ici ! » (paragraphe 13 ci-dessus).

56. Pour la Cour, cette déclaration contient une indication assez précise quant aux soupçons pesant sur le requérant. Eu égard à cette circonstance, au caractère illégal de l'organisation mentionnée et aux raisons qui ont pu pousser le requérant à dissimuler son identité et à craindre la police (sa sœur avait trouvé la mort lors d'un affrontement avec les forces de l'ordre – paragraphe 23 ci-dessus), la Cour considère que M. Dikme aurait dû ou pu se rendre compte, déjà à ce stade, qu'on le soupçonnait d'être mêlé à des activités prohibées telles celles de *Dev-Sol*. Si le requérant ne donne aucun détail sur l'objet de ses interrogatoires ultérieurs ni sur les moments où ils ont eu lieu, la Cour a toutefois pu se convaincre – après lecture des actes d'accusation déposés par le procureur (paragraphe 22 et 24 ci-dessus) – qu'ils portaient sur l'appartenance supposée de M. Dikme à *Dev-Sol* et sur son rôle présumé dans des actes criminels précis attribués à cette organisation. Quoi qu'il en soit, l'intensité et la fréquence de ces interrogatoires permettent elles aussi de supposer que, dès la première séance, qui dura jusqu'à 19 heures ou un peu au-delà, M. Dikme a pu se faire une idée de ce dont il était soupçonné (voir, *mutatis mutandis*, *Kerr c. Royaume-Uni* (déc.), n° 40451/98, 7 décembre 1999, non publiée). Les contraintes de temps qu'impose la promptitude voulue par l'article 5 § 2 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley* précité, pp. 19-20, § 42) ont donc été respectées, d'autant qu'en dissimulant son identité l'intéressé a – dans une certaine mesure – contribué à la prolongation du délai en question.

57. En conclusion, il n'y a pas eu, dans les circonstances de l'espèce, violation de l'article 5 § 2 de la Convention.

## B. Article 5 § 3 de la Convention

### 1. Les arguments présentés à la Cour

58. Le requérant, à l'avis duquel la Commission souscrit, allègue que, contrairement à ce qu'exige l'article 5 § 3 de la Convention, il n'a pas été traduit « aussitôt » devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

59. Le Gouvernement, tout en axant son argumentation sur la tardiveté de ce grief, rétorque que tant l'arrestation que la détention de M. Dikme étaient justifiées par la gravité des soupçons qui pesaient sur lui. Il explique que ces mesures furent prises dans le cadre d'une instruction menée par la direction de la sûreté d'Istanbul contre l'organisation terroriste *Devrimci Sol* et qu'elles étaient conformes à la loi en vigueur à l'époque, en vertu de laquelle une garde à vue pouvait être prolongée jusqu'à quinze jours en cas de délit collectif. Or « l'appartenance à une organisation terroriste illégale » reprochée à M. Dikme entrainait dans cette catégorie.

Le Gouvernement invoque les difficultés et spécificités des procédures menées contre des réseaux terroristes, lesquelles s'avèreraient extrêmement épineuses parce que la collecte et l'évaluation des preuves aux fins d'éclaircissement des faits, de même que l'identification des responsables, nécessiteraient une enquête policière longue et approfondie, impliquant l'audition de nombreux témoins et la confrontation de plusieurs suspects.

En outre, le Gouvernement souligne que l'enquête menée par les autorités internes portait en grande partie sur les relations nouées entre différents membres présumés de *Dev-Sol*. La vérification des soupçons de collusion entre les intéressés et les différents actes de violence perpétrés par cette organisation terroriste dépendait donc des preuves obtenues des suspects mêmes, ce qui, d'après le Gouvernement, justifiait la prolongation de la garde à vue de M. Dikme.

Le Gouvernement indique enfin à la Cour que les durées de garde à vue ont été raccourcies et ainsi rendues « raisonnables » en Turquie avec l'entrée en vigueur de la loi n° 4229 du 12 mars 1997.

### 2. L'appréciation de la Cour

60. En l'espèce, nul ne conteste que la garde à vue de M. Dikme a débuté avec son arrestation le 10 février 1992 à 7 h 30 et a pris fin le 26 février 1992, lorsqu'il comparut devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat (paragraphe 12 et 18 ci-dessus).

61. Sur ce point, la Cour observe que le Gouvernement arguë d'abord de la légalité de la mesure litigieuse. Or la seule conformité au droit

interne d'une garde à vue ne saurait dispenser les autorités de faire comparaître l'accusé « aussitôt », comme l'exige l'article 5 § 3.

62. La Cour note également l'information fournie par le Gouvernement quant aux amendements législatifs visant à aligner la législation turque sur les prescriptions de l'article 5 § 3 de la Convention. Toutefois, elle précise qu'elle a seulement pour tâche d'apprécier les circonstances propres à l'espèce. A cet égard, elle s'en tient au fait que la garde à vue litigieuse a duré seize jours (paragraphe 60 ci-dessus), pendant lesquels M. Dikme fut privé de tout contact avec l'extérieur et se trouva dans l'impossibilité de voir un juge ou un autre magistrat.

63. A ce propos, la Cour rappelle que, dans l'affaire Brogan et autres c. Royaume-Uni, elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle juridictionnel va au-delà des strictes limites permises par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme (arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 33-34, § 62).

Or, pour justifier la garde à vue litigieuse, le Gouvernement insiste sur les exigences particulières des enquêtes de police en matière de criminalité terroriste et tire argument de certains aspects spécifiques de la procédure ouverte contre le requérant (paragraphe 59 ci-dessus). Pour les raisons qui suivent, ces arguments ne convainquent pas la Cour.

64. La Cour a admis à plusieurs reprises par le passé que les enquêtes au sujet d'infractions à caractère terroriste confrontent indubitablement les autorités à des problèmes particuliers (arrêts Brogan et autres précité, p. 33, § 61, Murray c. Royaume-Uni du 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, § 58, Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2282, § 78, Sakik et autres c. Turquie du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2623-2624, § 44, et Demir et autres c. Turquie du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2653, § 41). Cela ne signifie pas pour autant que les autorités aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles estiment qu'il y a infraction terroriste (voir, entre autres, l'arrêt Demir et autres précité, *ibidem*).

65. De même, la circonstance qu'une enquête ou instruction n'est pas terminée en raison des difficultés liées au terrorisme et au nombre de suspects impliqués dans l'enquête ne saurait soustraire les autorités à leur obligation découlant de l'article 5 § 3: celui-ci a précisément pour but de s'appliquer pendant que se poursuit l'enquête ou l'instruction et, au besoin, c'est aux autorités qu'il appartient de développer des formes de contrôle juridictionnel adaptées à de telles circonstances mais respectueuses de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Chahal

c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1866-1867 et 1869, §§ 131 et 144, et Demir et autres précité, *ibidem*).

66. La Cour ne peut davantage suivre l'argument du Gouvernement selon lequel une longue garde à vue s'imposait en l'espèce parce que, pour mener à bien leur enquête contre *Dev-Sol*, les autorités devaient recueillir des preuves des suspects eux-mêmes, au nombre desquels figurait le requérant.

La Cour se borne à rappeler l'importance de l'article 5 dans le système de la Convention: il consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté. Le contrôle judiciaire de pareille ingérence de l'exécutif constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 § 3, conçue pour réduire autant que possible le risque d'arbitraire et assurer la prééminence du droit, l'un des « principes fondamentaux » d'une « société démocratique », auquel « se réfère expressément le préambule de la Convention » (voir, par exemple, l'arrêt Sakik et autres précité, pp. 2623-2624, § 44). Du reste, seule une prompt intervention judiciaire peut effectivement conduire à la détection et la prévention de mauvais traitements, tels ceux allégués par M. Dikme (paragraphe 69 ci-dessous), qui risquent d'être infligés aux personnes détenues, notamment pour leur extorquer des aveux (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Aksoy précité, p. 2282, § 76).

67. Bref, la Cour estime que la période de garde à vue en cause ne répondait pas à l'exigence de promptitude inscrite à l'article 5 § 3 de la Convention et que, partant, il y a eu violation de cette disposition.

#### IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

68. Le requérant se plaint d'une double violation de 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. »

##### **A. Sur l'allégation de mauvais traitements subis aux mains de la police**

###### *1. Les arguments présentés à la Cour*

69. Le requérant affirme avoir subi aux mains des policiers, particulièrement pendant les cinq premiers jours de sa garde à vue, plusieurs formes de sévices, tant physiques que psychiques, relevant de la notion de torture (paragraphe 12-15 ci-dessus). Il aurait été maintes fois battu à coups de poing et de pied, sans cesse menacé et insulté; on lui

aurait infligé deux fois la « pendaison palestinienne » et à trois reprises des électrochocs – notamment sur les parties génitales – en l’arrosant d’eau froide. Durant ces violences l’intéressé aurait toujours eu les yeux bandés. De plus, à la fin de certaines séances ses tortionnaires l’auraient abandonné nu sur le béton. Au cinquième jour de sa garde à vue, après un simulacre d’exécution qu’il aurait eu à subir dans une forêt, l’acuité des agressions physiques sur sa personne se serait considérablement atténuée mais il aurait néanmoins continué à essayer des injures tout au long des interrogatoires subséquents.

A l’audience, le conseil des requérants a notamment invoqué le rapport du médecin pénitentiaire qui avait examiné M. Dikme. Tout en admettant ne pouvoir préciser quelles constatations de ce rapport ont trait aux séquelles que le requérant dit être résultées de la « pendaison palestinienne » et/ou des électrochocs, alors que la Cour l’avait expressément invité à éclaircir ce point (paragraphe 7 ci-dessus), il a soutenu que lesdites constatations – confirmées du reste par le bureau d’Eyüp de l’institut de médecine légale (« le bureau ») – devaient cependant suffire à rendre crédibles les allégations de son client.

70. Dans son rapport, la Commission, se référant aux expertises médicales des 28 février et 4 mars 1992, relève notamment que le Gouvernement n’a pas contesté l’existence des marques qui avaient été décelées sur le corps de M. Dikme, et, partant, tient pour acquis que celles-ci résultaient des traitements infligés au requérant pendant sa garde à vue.

71. Le Gouvernement a quant à lui souligné dans son mémoire à la Cour que si M. Dikme avait – comme il le prétend – subi chacun des sévices allégués, le médecin légiste qui l’examina le 26 février 1992 aurait dû alors déceler sur son corps des traces correspondant à la gravité des traitements en question. Or il n’aurait fait état que de quelques « écorchures anciennes » (paragraphe 17 ci-dessus). D’après le Gouvernement, si le rapport du bureau mentionne effectivement l’existence de quelques lésions et ecchymoses, il a été établi le 4 mars 1992, soit sept jours après le transfert du requérant à la maison d’arrêt d’Istanbul. La Cour devrait donc en déduire que les séquelles dont il s’agit se rapportent à des incidents qui, selon toute vraisemblance, ont eu lieu lors du séjour de M. Dikme dans ladite maison d’arrêt et qui, de ce fait, ne sauraient être imputés aux policiers responsables de la garde à vue.

72. A l’audience, le Gouvernement a cependant développé une série d’arguments qui s’écartent considérablement de la thèse ci-dessus : en réalité, le rapport médical du 4 mars 1992 n’aurait fait que confirmer les « écorchures anciennes », mentionnées dans le premier rapport du 26 février, puisque toutes « les lésions et écorchures [y étaient] qualifiées de cicatrisées ». Il a aussi soutenu que, contrairement à la situation qui

prévalait dans l'affaire *Selmouni c. France* ([GC], n° 25803/94, § 24, CEDH 1999-V), les allégations de M. Dikme étaient trop inconsistantes et imprécises pour qu'on pût établir un lien de causalité avec les conclusions médicales dont l'intéressé se prévaut. Sur ce point, le Gouvernement souligne que, contrairement à ce qu'a considéré la Commission, le fait qu'il n'a pas déposé d'observations écrites sur le bien-fondé de ce grief ne saurait s'interpréter comme une reconnaissance de la véracité des faits allégués par le requérant : tout d'abord, une « pendaïon palestinienne » prolongée, telle celle dont M. Dikme prétend avoir été l'objet, engendre normalement des troubles fonctionnels au niveau moteur ; or rien dans le dossier ne permettrait de confirmer l'existence de pareils dérèglements. Le Gouvernement trouve également suspect que l'intéressé n'ait invoqué aucun trouble psychique, alors que les personnes victimes de violences comparables à celles invoquées en l'espèce en souffriraient même longtemps après les incidents.

## 2. L'appréciation de la Cour

### a) Quant aux faits allégués

73. La Cour rappelle qu'elle n'est pas liée par les constatations du rapport de la Commission, à laquelle le système de la Convention tel qu'il s'appliquait avant le 1<sup>er</sup> novembre 1998 confiait en premier lieu l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Elle est libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède (*Selmouni* précité, § 86). En ce qui concerne plus précisément les allégations de mauvais traitements, elles doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés, étant entendu que, pour l'établissement des faits à leur origine, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », une telle preuve pouvant résulter d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants (voir, en dernier lieu, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV).

74. Au dire du requérant, les sévices qui lui furent infligés pendant ses interrogatoires visaient, d'une part, son intégrité physique : coups de poing et de pied répétés, cognements de la tête contre le mur, coups sur les parties génitales, suspensions prolongées par les bras, mains liées dans le dos, à la manière « palestinienne », administration directe d'électrochocs sur les pieds, la langue, les organes génitaux et derrière les oreilles, avec déversement d'eau sur le corps pour exacerber l'effet d'électrocution, ou encore bains d'eau glacée, et, d'autre part, son intégrité mentale : menaces et insultes constamment proférées, dénudations, simulacre de mise à mort. Le requérant aurait subi toutes

ces violences les yeux bandés et parfois les mains menottées. A deux reprises, il aurait également été obligé de dormir à même le sol en béton.

75. La Cour note d'emblée que le Gouvernement, qui se borne à affirmer que les faits contenus dans les déclarations de M. Dikme ne ressortent pas des expertises médicales, n'a pas réfuté devant elle la véracité des incidents dénoncés, à l'exception de l'allégation selon laquelle M. Dikme a été soumis à la «pendaison palestinienne» (paragraphe 72 ci-dessus).

76. En ce qui concerne les supplices corporels que M. Dikme allègue avoir subis, la Cour observe que les requérants ont fourni des preuves matérielles : les rapports médicaux des 26 et 28 février et du 4 mars 1992 (paragraphe 17 et 19 ci-dessus), ce dernier – qui tenait lieu de rapport final confirmant le second – faisant état de l'existence sur les membres inférieurs et supérieurs de l'intéressé d'environ vingt-cinq traces de lésions, érosions, écorchures et d'ecchymoses cutanées.

77. La Cour souscrit au constat de la Commission selon lequel les marques relevées sur le corps du requérant provenaient des traitements lui ayant été infligés pendant sa garde à vue (paragraphe 70 ci-dessus). Le Gouvernement n'a d'ailleurs pas maintenu à l'audience son argument initial selon lequel les séquelles mentionnées dans le rapport médical du 4 mars 1992 pouvaient provenir de blessures encourues lors des sept premiers jours passés à la maison d'arrêt d'Istanbul (paragraphe 71 et 72 ci-dessus).

78. La Cour rappelle que, lorsqu'un individu placé en bonne santé en garde à vue en ressort blessé, il incombe à l'État de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à s'appliquer (voir, entre autres, *Selmouni* précité, § 87).

79. Elle observe qu'en l'espèce le Gouvernement n'a à aucun moment contesté les coups et blessures dont se plaint le requérant. Elle considère par ailleurs que les explications fournies par celui-ci sont suffisamment précises et corroborées par les conclusions médicales mises au net dans le rapport du 4 mars 1992, de même que par les déclarations de Y.O. (paragraphe 16 ci-dessus). Au vu des éléments dont elle dispose, la Cour estime donc pouvoir tenir pour acquis que, lors de sa garde à vue, M. Dikme s'est à tout le moins vu infliger un grand nombre de coups, ainsi que d'autres supplices comparables, certains pouvant ne pas provoquer automatiquement une marque visible sur le corps et/ou engendrer des symptômes susceptibles de s'estomper au cours de la garde à vue, telles les ecchymoses que Y.O. a déclaré avoir vues sur les yeux du requérant.

80. Quant aux autres violences alléguées, notamment à celles susceptibles de porter atteinte à l'intégrité mentale d'un individu (paragraphe 69 et 74 ci-dessus), la Cour reconnaît que, selon les



circonstances, pareilles agressions peuvent requérir l'application de l'article 3 de la Convention, alors qu'elles ne sont pas de nature à laisser forcément des traces physiques ou psychiques se prêtant à un constat médical.

81. A cet égard, la Cour estime que le témoignage de Y.O., dont rien ne permet de révoquer en doute la sincérité (paragraphe 16 ci-dessus), fournit une base suffisante, quant au niveau de preuve requis (paragraphe 73 ci-dessus), pour conclure que les policiers ont bandé les yeux de M. Dikme lors des interrogatoires, sinon pendant toute la durée de la garde à vue.

82. La Cour rappelle aussi que le requérant a été détenu pendant seize jours, privé de tout accès à un avocat, un médecin, un parent ou un ami, ainsi que de toute possibilité d'être traduit devant un tribunal tant que les autorités d'enquête ne l'avaient pas décidé. La Cour relève d'office que, pendant tout ce temps, M. Dikme demeura complètement à la merci non seulement d'atteintes à son droit à la liberté (paragraphe 66 et 67 ci-dessus), mais également d'agissements répréhensibles de ses gardiens et des policiers chargés de le questionner et, plus grave encore, de supplices corporels, tels ceux avérés en l'espèce (paragraphe 79 ci-dessus).

83. Eu égard aux constats figurant aux paragraphes 81 et 82 ci-dessus, la Cour estime ne pas devoir vérifier au surplus la réalité des autres allégations d'agression d'ordre psychique, compte tenu notamment de la difficulté de rapporter la preuve de tels traitements.

84. En résumé, la Cour juge que, dans le cadre du présent grief, les faits examinés aux paragraphes 79, 81 et 82 ci-dessus peuvent être considérés comme établis.

85. Elle estime par contre que, faute du moindre élément de preuve et/ou d'explications concrètes propres à étayer cette allégation, il n'est pas prouvé que le requérant ait été soumis à la « pendaïson palestinienne » et/ou à des électrochocs.

En effet, bien qu'il eût été invité à le faire (paragraphe 7 ci-dessus), le requérant n'a apporté à l'audience aucune indication sur la question de savoir quelles constatations dans les rapports médicaux correspondaient aux séquelles qui auraient pu résulter d'électrochocs répétés ou aux effets ordinaires de « pendaïson[s] palestinienne[s] » prolongées (paragraphe 69 et 74 ci-dessus).

#### **b) Sur la gravité des faits établis**

86. Le requérant ne se prononce pas sur cette question.

87. De son côté, la Commission note la multitude et la gravité des lésions et ecchymoses décelées sur le corps du requérant et estime que celles-ci attestent de souffrances considérables causées à M. Dikme. Selon elle, les violences auxquelles l'intéressé a été soumis ne peuvent

avoir été exercées que délibérément, dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux. La Commission conclut que pareil traitement, vu le cadre coercitif et répressif dans lequel il a été infligé, doit être considéré comme relevant de la notion de torture.

88. Quant au Gouvernement, son mémoire devant la Cour contenait quelques développements qui, en substance, avaient trait à la gravité et à l'étendue des faits litigieux, donc à leur éventuelle qualification sur le terrain de l'article 3. C'est ainsi que le Gouvernement contestait l'importance des marques constatées sur le corps du requérant, soulignant que, d'après le médecin légiste qui avait examiné l'intéressé le 26 février 1992, il ne s'agissait que de quelques « écorchures anciennes », le rapport médical du 4 mars 1992 n'ayant fait que confirmer « les écorchures anciennes » (paragraphe 72 ci-dessus).

A l'audience, le Gouvernement a expressément soutenu que les rapports médicaux dont le requérant se prévaut n'attestent d'aucun mauvais traitement méritant la qualification de torture au sens de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

89. La Cour l'a dit à maintes reprises: l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n<sup>os</sup> 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (*Selmouni* précité, § 95).

90. La Cour rappelle qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté l'usage de la force physique alors qu'il n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (*ibidem*, § 99). En la matière, les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité terroriste ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995, série A n<sup>o</sup> 336, p. 26, § 38), étant entendu par ailleurs que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les agissements de la victime et – pour les personnes détenues – la nature de l'infraction reprochée (voir, *mutatis mutandis*, *Labita* précité, § 119).

91. Vu les faits qu'elle tient pour acquis (paragraphe 84 ci-dessus), la Cour estime que les coups portés à M. Dikme étaient de nature à engendrer des douleurs ou des souffrances, tant physiques que mentales,

qui ne pouvaient qu'être exacerbées par l'isolement total de l'intéressé, lequel de surcroît s'était vu poser un bandeau sur les yeux. Le requérant a ainsi subi un traitement susceptible de lui inspirer des sentiments de peur, d'angoisse, de vulnérabilité propres à l'humilier, à l'avilir et à briser sa résistance et sa volonté.

92. La Cour estime dès lors pouvoir conclure que les violences exercées sur le requérant ont revêtu un caractère à la fois inhumain et dégradant.

A cet égard, elle rappelle que, faisant application du principe selon lequel la Convention est un «instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles», elle a déclaré dans l'arrêt *Selmouni* que certains actes autrefois qualifiés de «traitements inhumains et dégradants» et non de «torture» pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir (*Selmouni* précité, § 101) :

«(...) le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.»

Reste dès lors à déterminer si le traitement infligé à M. Dikme peut être qualifié de torture comme l'intéressé le prétend.

93. Tout d'abord, la Cour doit faire cas de la distinction, que comporte l'article 3, entre la notion de torture et celle de traitements inhumains ou dégradants : elle paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (*ibidem*, § 96).

94. Pareille distinction ressort également de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention des Nations unies, d'ailleurs invoquée par le Gouvernement :

«1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. (...)»

La Cour l'a déjà dit, le critère que représente le qualificatif «aiguës», figurant à l'article susmentionné, est relatif par essence, tout comme le «minimum de gravité» requis pour l'application de l'article 3 (*Selmouni* précité, § 100) : il dépend, lui aussi, de l'ensemble des données en cause, notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Labita* précité, § 120).

95. En l'occurrence, il est indéniable que le requérant a vécu dans un état permanent de douleur physique et d'angoisse à cause de l'incertitude sur son sort et des coups répétés ayant accompagné les longues séances d'interrogatoire auxquelles il a été soumis durant toute sa garde à vue.

Pour la Cour, ces traitements ont été infligés à l'intéressé intentionnellement, par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions, afin de lui extorquer des aveux ou des renseignements sur les faits qui lui étaient reprochés.

96. Dans ces conditions, la Cour estime que, considérées dans leur ensemble et compte tenu de leur durée ainsi que du but auquel elles tendaient, les violences commises sur la personne du requérant ont revêtu un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances «aiguës»; partant, elles méritent la qualification de torture, au sens de l'article 3 de la Convention.

97. En conclusion, il y a eu violation de cette disposition sur ce chef.

## **B. Sur les investigations menées par les autorités nationales**

98. A l'audience, le conseil des requérants a mis l'accent sur le fait que, d'un point de vue procédural, M. Dikme n'a pas bénéficié d'une protection juridique effective: aucune autorité judiciaire ne se serait employée à mener une enquête suffisamment approfondie pour vérifier ses allégations de mauvais traitement.

99. La Commission semble n'avoir pas estimé nécessaire d'examiner cet aspect de l'affaire.

100. De son côté, le Gouvernement a notamment avancé que des allégations de mauvais traitements telles que celles présentées en l'espèce aux autorités nationales ne sauraient passer pour une «plainte digne de ce nom»: elles auraient été trop vagues et incohérentes pour que le comité administratif du département d'Istanbul pût y voir une raison susceptible d'encourager «une prise de position différente de celle retenue lors de l'enquête menée» (paragraphe 31 ci-dessus).

101. La Cour l'a déjà dit: lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, de la part de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de «reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention», requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête, à l'instar de celle requise par l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. S'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale (paragraphe 89 ci-dessus), l'interdiction légale générale de la torture et des peines ou traitements

inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible dans certains cas à des agents de l'Etat de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits de ceux soumis à leur contrôle (*Labita* précité, § 131; voir, également, l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

En la matière, la Cour rappelle également ce qu'elle a déclaré en dernier lieu dans son arrêt *Ilhan c. Turquie* du 27 juin 2000: « (...) l'exigence découlant de l'article 13 de la Convention et en vertu de laquelle toute personne ayant un grief défendable de violation de l'article 3 doit disposer d'un recours effectif fournit généralement au requérant un redressement et les garanties procédurales nécessaires contre les abus pouvant être commis par des agents de l'Etat. (...) la question de savoir s'il est approprié ou nécessaire, dans une affaire donnée, de constater une violation procédurale de l'article 3 dépendra des circonstances particulières de l'espèce. » ([GC], n° 22277/93, § 92, CEDH 2000-VII)

A la lumière de ce qui précède et compte tenu des données propres à la présente affaire, notamment de la circonstance que, dans sa requête, le requérant n'a pas invoqué l'article 13 de la Convention, la Cour estime qu'il convient d'examiner le grief en question sous l'angle de l'article 3.

102. En l'espèce, une enquête a bien eu lieu à la suite de la plainte formelle déposée par le requérant (paragraphe 28-31 ci-dessus). Il s'agit donc uniquement pour la Cour d'apprécier la diligence avec laquelle elle a été menée, donc son caractère « effectif ».

103. A cet égard, la Cour note que l'enquête sur les faits dénoncés par le requérant a débuté le 27 novembre 1992. Le 8 décembre, le procureur chargé de l'affaire fut avisé de la plainte formelle de M. Dikme; deux jours plus tard, le magistrat se déclara incompétent et déféra l'affaire devant le comité administratif du département d'Istanbul, qui prononça un non-lieu le 9 juillet 1993.

Il s'agit là des seules informations dont la Cour dispose, et il est regrettable que le Gouvernement n'ait pas été en mesure de produire, comme on le lui avait demandé (paragraphe 7 et 32 ci-dessus), les documents pertinents du dossier ouvert à la suite du dépôt de plainte, ni d'expliquer quelles furent les démarches entreprises par les autorités administratives et judiciaires turques à la suite du non-lieu du 9 juillet 1993.

Quoi qu'il en soit, la Cour observe que, plus de huit ans après l'incident litigieux (paragraphe 37 ci-dessus), l'enquête semble n'avoir produit aucun résultat tangible, et qu'à ce jour les membres de la section concernée, responsables de la garde à vue de M. Dikme et, partant, des sévices constatés par des certificats médicaux dont les autorités avaient connaissance, demeurent non identifiés.

104. Dans ces conditions, force est à la Cour de constater l'absence d'une enquête approfondie et effective au sujet de l'allégation défendable du requérant selon laquelle il avait été maltraité pendant sa garde à vue. En conséquence, elle estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention sur ce chef également.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

105. S'appuyant pour l'essentiel sur les conclusions de la Commission, le requérant allègue enfin qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable devant la cour de sûreté de l'État d'Istanbul, au motif qu'il a été privé de l'accès à un avocat pendant toute la durée de sa garde à vue. Il voit là une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention qui, en ses parties pertinentes, se lit ainsi :

«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 (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent (...)

106. La Commission, se référant en particulier aux arrêts *Artico* précité et *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979 (série A n° 31), rappelle qu'une violation de l'article 6 § 3 c) se conçoit même en l'absence d'un préjudice réel pour l'accusé. Partant, elle émet l'avis que le fait d'avoir refusé au requérant l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue a emporté violation de son droit à un procès équitable. A l'appui de cette conclusion, elle souligne notamment la circonstance que des aveux avaient été extorqués à M. Dikme sous la torture.

107. Pour sa part, le Gouvernement conteste les conclusions de la Commission et, invoquant les principes qui se dégagent de l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni* (arrêt du 8 février 1996, *Recueil* 1996-I), soutient fermement que ce grief aurait dû être jugé prématuré et écarté au stade de la recevabilité de la requête.

108. La Cour a déjà eu à connaître d'affaires où les requérants – à l'instar de M. Dikme – se plaignaient de s'être vu dénier l'accès à un conseil lors des premiers interrogatoires par la police. Elle rappelle à cet

égard son constat dans les arrêts *Imbroschia c. Suisse* du 24 novembre 1993 (série A n° 275, p. 13, § 36) et *John Murray* précité (p. 54, § 62) : l'article 6 s'applique même au stade de l'instruction préliminaire menée par la police ; son paragraphe 3 constitue un élément, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 et peut notamment jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.

109. La Cour a aussi souligné, dans lesdits arrêts, que les modalités d'application de l'article 6 § 3 c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de l'espèce : pour savoir si le résultat voulu par l'article 6 – un procès équitable – a été atteint, il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures menées dans l'affaire considérée (*ibidem*, pp. 13-14, § 38, et pp. 54-55, § 63, respectivement).

110. Reste donc à vérifier si l'impossibilité pour le requérant de s'entretenir avec son avocat pendant la garde à vue risquait de compromettre gravement le caractère équitable de la procédure litigieuse considérée dans son ensemble.

111. La Cour observe d'abord que la législation turque ne semble attacher aux aveux obtenus pendant les interrogatoires mais contestés devant le juge aucune conséquence déterminante pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure (paragraphe 38 ci-dessus ; arrêt *John Murray* précité, pp. 54-55, § 63). Plus important encore, elle relève qu'en l'espèce, saisie des pourvois formés par le procureur général et par le requérant, la Cour de cassation a infirmé, par un arrêt du 22 mars 1999, la condamnation prononcée le 26 juin 1998 (paragraphe 27 ci-dessus). Il ressort clairement dudit arrêt que, faute pour les juges du fond d'avoir mentionné dans leur dispositif, pour chacun des actes reprochés à M. Dikme, les éléments de preuve avérés et l'appréciation portée à leur sujet, la Cour de cassation a mis en cause tant la pertinence des faits établis par lesdits juges que l'adéquation entre lesdits faits et la conclusion qu'ils avaient entraînée.

Renvoyée devant la cour de sûreté de l'Etat, l'affaire est toujours pendante (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour n'est donc pas en mesure de procéder à un examen global du procès de M. Dikme et elle estime ne pouvoir spéculer ni sur ce que décidera la cour de sûreté de l'Etat, ni sur l'issue d'un second pourvoi en cassation éventuel, le requérant ayant toujours la faculté d'emprunter cette voie s'il devait estimer que son procès emporte finalement violation des droits dont il se prévaut maintenant devant la Cour.

112. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

113. Comme déjà devant la Commission, la requérante, M<sup>me</sup> Dikme, se dit victime d'une violation de son droit au respect de sa «vie familiale», au sens de l'article 8 de la Convention, qui se lit ainsi :

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

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

Elle explique que le 11 juin 1992, dernier jour du ramadan (paragraphe 20 ci-dessus), elle s'était rendue à la maison d'arrêt d'Istanbul pour voir son fils ; or cela lui aurait été refusé, sans que soit prise en considération la circonstance que le requérant allait être jugé pour un délit passible de la peine capitale.

114. La Commission, à laquelle le Gouvernement se rallie, conclut à l'absence de violation de l'article 8, faute pour la requérante d'avoir suffisamment étayé son grief.

115. La Cour estime pouvoir considérer que la démarche de l'intéressée pour rendre visite à son fils relève du domaine de l'article 8 de la Convention, ce que nul ne conteste du reste.

116. Quant à savoir si le refus des autorités pénitentiaires doit s'analyser en une «ingérence» au regard de l'article 8, la Cour note, avec la Commission, que, résidant à Vienne, M<sup>me</sup> Dikme n'a essayé de rencontrer son fils qu'une seule fois, profitant selon toute vraisemblance d'un voyage en Turquie à l'occasion de la fête du ramadan. La requérante n'ayant fourni aucune précision quant à ce grief, la Cour ignore la raison pour laquelle les autorités pénitentiaires ne lui ont pas permis de voir son fils. Elle relève par ailleurs que la requérante n'a jamais critiqué le refus en question auprès desdites autorités. Dans ces conditions, l'intéressée ne peut guère se plaindre de ce que les autorités pénitentiaires ne soient pas revenues sur leur décision. De surcroît, elle ne saurait leur reprocher d'avoir ignoré la vive angoisse que pouvait lui causer le risque de voir son fils condamné à la peine de mort : M<sup>me</sup> Dikme s'est rendue à la maison d'arrêt le 11 juin 1992 (paragraphe 20 ci-dessus), alors que le premier acte d'accusation, dans lequel était requise ladite peine, n'a été déposé que le 7 septembre 1992 (paragraphe 22 ci-dessus).

117. La Cour rappelle que, pour préciser les obligations que l'article 8 fait peser sur les États contractants en matière de visites en prison, il faut



avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement et à l'étendue de la marge d'appréciation à réserver en conséquence aux autorités nationales lorsqu'elles réglementent les contacts d'un détenu avec sa famille (arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 29, § 74; voir, également, les arrêts Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 38, § 98, et, *mutatis mutandis*, Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, p. 21, § 45, et Schönenberger et Durmaz c. Suisse du 20 juin 1988, série A n° 137, p. 13, § 25).

118. Or, à supposer même que le fait dénoncé par la requérante doive s'analyser en une «ingérence», rien ne permet de dire qu'en l'espèce l'Etat défendeur ait en quoi que ce soit outrepassé la marge d'appréciation dont il jouit en la matière.

119. Bref, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la requérante.

## VII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

120. 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

121. Les requérants n'allèguent aucun dommage matériel. En revanche, M. Dikme réclame une somme de 75 000 euros (EUR), pour le préjudice moral résultant du déroulement de sa garde à vue, notamment des violences l'ayant accompagnée.

122. Le Gouvernement juge cette demande dénuée de tout fondement, aucun lien de causalité entre les allégations de torture et les rapports médicaux versés au dossier n'ayant été démontré « au-delà de tout doute raisonnable ».

123. La Cour renvoie aux faits établis quant aux mauvais traitements infligés à M. Dikme lors de sa garde à vue (paragraphe 79, 81 et 82 ci-dessus). Eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention commises (paragraphe 67, 97 et 104 ci-dessus), la Cour estime que le requérant a subi un préjudice moral que les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne sauraient suffire à réparer. Compte tenu de ses précédentes conclusions, la Cour statuant en équité accorde 200 000 francs français (FRF), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

## B. Frais et dépens

124. Les requérants sollicitent également le remboursement de leurs frais et dépens, qu'ils chiffrent à 10 000 EUR et ventilent comme suit :

- honoraires de leur avocat, en ce compris les frais de préparation de la requête et des mémoires présentés à la Commission et à la Cour : 7 000 EUR ;

- dépenses administratives diverses : 2 000 EUR ;

- frais de déplacement de l'avocat : 1 000 EUR.

125. Le Gouvernement objecte que les sommes réclamées sont exorbitantes, sans aucun rapport avec les conditions socioéconomiques régnant en Turquie et, du reste, aucunement documentées. Il estime que si une somme devait être accordée à ce titre, elle devrait, en tout état de cause, être calculée à proportion du nombre de griefs retenus par la Cour.

126. La Cour rappelle qu'au regard de l'article 41 de la Convention seuls peuvent être remboursés les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31 195/96, § 79, CEDH 1999-II).

A cet égard, elle observe que les requérants, bien qu'avisés des exigences inscrites à l'article 60 § 2 du règlement, n'ont produit ni justificatifs ni notes concernant leurs frais et dépens et les honoraires de leur avocat. La Cour constate aussi que les requérants ont bénéficié devant elle de l'assistance judiciaire et que, dans ce cadre, un montant de 9 652 FRF leur a été versé par le Conseil de l'Europe le 13 avril 2000. Dans ces conditions, la Cour ne saurait accueillir la demande dont il s'agit (voir, en dernier lieu, *Labita* précité, § 210).

Il n'en reste pas moins qu'aux fins de la préparation de la présente affaire les requérants ont dû encourir certains frais non couverts par la somme versée par le Conseil de l'Europe. Dès lors, statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour juge raisonnable d'octroyer 10 000 FRF à ce titre.

## C. Intérêts moratoires

127. La Cour juge approprié de prévoir le versement d'intérêts moratoires au taux annuel de 2,74 %, les sommes étant accordées en francs français.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 2 de la Convention ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention tant à raison des mauvais traitements infligés au requérant pendant sa garde à vue qu'à raison de l'absence d'une enquête officielle effective à ce sujet;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
7. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, Metin Dikme, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 200 000 FRF (deux cent mille francs français) pour dommage moral;
    - ii. 10 000 FRF (dix mille francs français) pour frais et dépens, en sus de la somme versée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,74 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 juillet 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente



DİKME v. TURKEY  
(*Application no. 20869/92*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 11 JULY 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Ill-treatment by police of suspect held in police custody  
Whether suspected terrorist informed of reasons for his arrest  
Suspect held in police custody for sixteen days before being brought before a judge  
No access to a lawyer during detention in police custody**

**Article 3**

*Torture – Inhuman treatment – Degrading treatment – Ill-treatment by police of suspect held in police custody – Assessment of facts and facts accepted by the Court – Medical reports – Physical and mental suffering – Effectiveness of investigation of ill-treatment*

**Article 5 § 2**

*Whether suspected terrorist informed of reasons for his arrest – Whether informed of charge – Whether informed promptly*

**Article 5 § 3**

*Whether brought promptly before a judge or other judicial officer – Suspect held in police custody for sixteen days before being brought before a judge – Particular demands of investigations into terrorist offences no justification for dispensing with supervision by courts and the Convention institutions*

**Article 6 §§ 1 and 3 (c)**

*Criminal proceedings – Fair trial – Defending oneself through legal assistance – No access to a lawyer during detention in police custody – Applicability of Article 6 during preliminary police investigation – Overall examination of proceedings – Criminal proceedings pending*

**Article 35 § 1**

*Estoppel – Government's observations on admissibility submitted out of time – Former Article 29 of the Convention*

\*  
\*   \*

On 10 February 1992 the first applicant and his female companion produced false papers during an identity check by the police. They were subsequently arrested and, after a wait of several hours at a police station, were taken into custody at the anti-terrorist branch of the local police headquarters. According to the first applicant, he was blindfolded as soon as he arrived. A group of police officers who

---

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

said they were members of the “anti-*Dev-Sol*” squad (*Dev-Sol* being an extreme left-wing armed movement) allegedly assaulted and threatened him in an effort to make him reveal his true identity. He claimed that he had been beaten repeatedly for several hours and that one of the officers had told him that the police were certain that he was a member of *Dev-Sol*. The first applicant said he suffered similar treatment on the days that followed, having even been subjected to a mock execution. The physical ill-treatment ended, he said, on his fifth day in custody, but the interrogation sessions continued, accompanied each time by abuse, and he was kept blindfolded. Throughout his time in police custody, he had no contact with the outside world, not even with a lawyer or a doctor. On 26 February 1992 the first applicant and his companion were interviewed by the public prosecutor, and then brought before a judge of the National Security Court dealing with the case. Before the judge they retracted the statements they had made to the police, maintaining that they had been signed “under torture”, and denied the accusations against them. The judge ordered them to be detained pending trial on the ground that there were strong suspicions that they were members of *Dev-Sol* and that they had taken part in the commission of terrorist acts. After being transferred to prison, the first applicant was examined by a doctor, who in a preliminary report noted the presence of a series of marks on the first applicant’s body; those findings were subsequently confirmed by the Institute of Forensic Medicine. Following the prosecution and trial of the first applicant, the National Security Court held in a judgment delivered in June 1998 that he was guilty of being a member of *Dev-Sol* and instigating terrorist acts. He was sentenced to death. The first applicant’s counsel and Principal State Counsel at the Court of Cassation appealed on points of law against that judgment. In a judgment of March 1999 the Court of Cassation set aside the judgment of June 1998 and remitted the case to the National Security Court, where it was still pending when the Court delivered the present judgment. In October 1992 the first applicant had lodged a complaint with the National Security Court against the officers responsible for the ill-treatment to which he had allegedly been subjected while in police custody. In December 1992 the file was forwarded to the public prosecutor, who ruled that he had no jurisdiction and forwarded the file to the prefecture. In July 1993 the province’s administrative council decided that there was no case to answer. In June 1992 the first applicant’s mother (the second applicant) was refused permission to visit her son.

#### *Held*

(1) The Government’s preliminary objections: The Government had objected, firstly, that domestic remedies had not been exhausted and, secondly, that the six-month time-limit had not been complied with. They had not, however, made any submissions on those matters by the time the Commission adopted its admissibility decision, and were therefore estopped from raising those objections. The Government had maintained that their objections could be inferred from the written observations they had submitted to the Commission. However, the Commission had invited the Government to submit those observations in order to allow it to determine whether the six-month time-limit had been complied with, so as to be able to apply, if appropriate, former Article 29, which, as amended by Protocol No. 8, empowered the Commission – in exceptional cases and following a



decision by a two-thirds majority of its members – to overturn a decision declaring an application admissible. In the absence of the necessary majority, however, the Commission had not applied the provision in the instant case. Notwithstanding the fact that the Commission had been able to contemplate applying former Article 29, the Government could not be regarded as having recovered, by applying to the Court, the advantage of a simple majority decision which they had lost at the admissibility stage. The Government's preliminary objections were therefore dismissed.

(2) Article 5 § 2: The first applicant had been arrested after producing false papers during an identity check by the police. In view of the criminal and intentional nature of that act, the first applicant could not maintain that he had not understood why he had been arrested and taken to the police station. The same applied to the reasons for his wait at the police station and his detention in police custody. During the interrogation sessions he had undergone while in police custody, he had allegedly been questioned by officers from the "anti-*Dev-Sol*" squad, who had threatened him, saying that they knew that he belonged to *Dev-Sol*. Having regard to that factor, to the illegal nature of the organisation in question and to the reasons he might have had for concealing his identity and fearing the police, the first applicant could or should have realised that he was suspected of involvement in illegal activities. The questions appeared to have concerned his alleged membership of *Dev-Sol* and his participation in criminal acts. He could therefore have gained a clear idea of what he was suspected of. The constraints of time imposed by Article 5 § 2 had therefore been complied with, especially as the first applicant had contributed to the length of the period in question by not revealing his identity.

*Conclusion: no violation (unanimously).*

(3) Article 5 § 3: The first applicant had been held in police custody for sixteen days, during which time he had been deprived of all contact with the outside world and had had no access to a judge or other judicial officer. Although the investigation of terrorist offences undoubtedly presented the authorities with special problems, that did not mean that they had *carte blanche* to arrest suspects and detain them in police custody, free from effective control by the domestic courts and, in the final instance, by the Convention's supervisory institutions, whenever they considered that there had been a terrorist offence. Furthermore, the fact that a police or judicial investigation had yet to be completed on account of the difficulties associated with terrorism and the number of suspects involved could not absolve the authorities from their obligations under Article 5 § 3. That provision was designed precisely to apply while investigations were in progress and, where necessary, it was for the authorities to develop forms of judicial control that were appropriate to the circumstances but compatible with the Convention. Nor could the Court accept the Government's argument that the length of the first applicant's detention had been necessary in order to enable the authorities to complete their investigation in respect of *Dev-Sol* and to gather evidence from the suspects themselves, including the first applicant. According to the principles established by Article 5, only prompt judicial intervention could lead to the detection and prevention of serious forms of ill-treatment – such as those alleged by the first applicant – to which detainees were in danger of being subjected, particularly as a means of extracting confessions from them. In the final analysis,

the period of detention in issue had failed to satisfy the requirement of promptness laid down by Article 5 § 3.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 3: (a) As regards the alleged brutality, the first applicant had complained of both physical and psychological ill-treatment. The Government had stated that the first applicant's allegations were not borne out by the medical reports, but had not, however, denied that the impugned incidents had taken place. The first applicant had produced real evidence, in the form of medical reports, which established that he had been subjected to physical ill-treatment while in police custody. The Court therefore considered that it could be taken as established that the first applicant had suffered a large number of blows during that time. As regards the mental suffering inflicted on the first applicant, it appeared that he had been blindfolded during the interrogations, if not throughout his detention in police custody. Moreover, he had been detained for sixteen days without any access to a lawyer, doctor, relative or friend. It had also been impossible for him to be brought before a court until the investigating authorities so decided. As to the seriousness of the established facts, the blows received by the first applicant had been such as to cause both physical and mental pain or suffering, which could not but have been exacerbated by his total isolation and the fact that he had also been blindfolded. The violence inflicted on him had accordingly been both inhuman and degrading. Furthermore, the first applicant had lived in a permanent state of physical pain and anxiety owing to his uncertainty about his fate and to the blows which he had repeatedly received during the interrogation sessions to which he had been subjected throughout his time in police custody. The Court considered that such treatment had been intentionally meted out to him by agents of the State, with the aim of extracting confessions from him. In short, the violence inflicted on the first applicant had been particularly serious and cruel and had been capable of causing severe pain and suffering. It had therefore amounted to torture within the meaning of Article 3.

(b) The investigation into the acts complained of by the first applicant had begun in November 1992. The province's administrative council had ruled in July 1993 that there was no case to answer. The Government had not produced the relevant documents from the file opened on the case following the first applicant's complaint or explained what steps the administrative and judicial authorities had taken after the ruling that there was no case to answer. More than eight years after the incident, the investigation did not seem to have produced any tangible results, and to date the officers responsible for the first applicant during his time in police custody and for the ill-treatment he had suffered had not been identified. Consequently, there had been no thorough and effective investigation into the first applicant's arguable allegation that he had been ill-treated while in police custody.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(5) Article 6 §§ 1 and 3 (c): Article 6 applied even at the stage of a preliminary investigation by the police, and paragraph 3 was one element, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings as set forth in paragraph 1 and might, for example, be relevant before a case was sent for trial if and in so far as the fairness of the trial was likely to be seriously prejudiced by an initial failure to

comply with its provisions. In order to determine whether there had been a fair trial, the entirety of the proceedings had to be taken into account. In the instant case, on appeals on points of law by Principal State Counsel and the first applicant, the Court of Cassation had set aside the first applicant's conviction. The case had been remitted to the National Security Court, where it was still pending. The Court was therefore unable to make an overall examination of the proceedings or to speculate on what the National Security Court's decision might be or on the outcome of any subsequent appeals by the first applicant.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(6) Article 8: The steps taken by the second applicant to visit her son came within the scope of Article 8. However, she had not adduced any credible evidence in support of her complaint. An assessment of the obligations imposed on Contracting States by Article 8 in relation to prison visits had to take into account the ordinary and reasonable requirements of imprisonment and the resultant degree of discretion which the national authorities had to be allowed in regulating a prisoner's contact with his family. Even supposing that the act complained of by the second applicant were to be regarded as interference, there was nothing to suggest that in the instant case the State had overstepped its margin of appreciation in the matter.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded specified sums in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61

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

Schönenberger and Durmaz v. Switzerland, judgment of 20 June 1988, Series A no. 137

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

Ciulla v. Italy, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182

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

Murray v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A

Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

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

Sakık and Others v. Turkey, judgment of 26 November 1997, *Reports* 1997-VII

Demir and Others v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

- Nikolova v. Bulgaria*, no. 31195/96, ECHR 1999-II  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Kerr v. the United Kingdom* (dec.), no. 40451/98, 7 December 1999, unreported  
*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII  
*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV  
*İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII

**In the case of Dikme v. Turkey,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr C. BİRSAN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 February and 20 June 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention")<sup>1</sup>, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 11 September 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 20869/92) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by two Turkish nationals, Mr Metin Dikme ("the first applicant") and his mother, Mrs Emine Dikme ("the second applicant"), on 22 October 1992.

Relying on Article 3 and Article 5 § 3 of the Convention, the first applicant complained that he had been held in police custody for an excessive length of time and had been subjected to ill-treatment during that time. Under Article 5 § 2 he alleged that he had not been duly informed at the time of his arrest of the offences of which he was suspected. He also submitted that the fact that he had been unable to confer with his lawyer while in custody had amounted to a violation of Article 6 § 3 (c). Lastly, he alleged that he had been the victim of a violation of Article 2 on two counts: firstly, the offence of which he was accused carried the death penalty; and secondly, the ill-treatment he had suffered had been so severe that he could have died from the injuries he received. The second applicant complained that the prison authorities'

---

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

refusal to allow her to visit her son had amounted to a breach of her right to respect for her family life within the meaning of Article 8.

3. On 29 November 1993 the Commission decided to give notice of the application to the Turkish Government (“the Government”), inviting them to submit written observations on its admissibility and merits.

On 17 October 1994 the Commission, noting that despite reminders the Government had neither submitted any written observations nor raised any preliminary objections, declared admissible the applicants’ complaints under Article 3, Article 5 §§ 2 and 3, Article 6 § 3 (c) and Article 8 of the Convention and declared the remainder of the application inadmissible.

On 3 March 1998 the Commission decided of its own motion, having regard to the possibility of applying former Article 29 of the Convention, to invite the parties to submit observations on whether the complaints under Article 5 §§ 2 and 3 had been lodged within the six-month time-limit. On 2 December 1998, in the absence of the necessary two-thirds majority of its members, it decided that the provision was not applicable.

In its report of 4 June 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, the Commission expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 3 and Article 5 § 3 and of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (c), but not of Article 5 § 2, in respect of the first applicant. It also expressed the unanimous opinion that there been no violation of Article 8 in respect of the second applicant.

4. On 20 September 1999 a panel of the Grand Chamber decided that the case should be examined by one of the Sections of the Court (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). The President of the Court assigned the case to the First Section. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. After consulting the representatives of the Government and the applicants, the Chamber decided to hold a public hearing (Rule 59 § 2).

6. On 12 November 1999 the Registry received the applicants’ memorial. On 13 December 1999, within the time allowed, as extended by the President of the Section, the Government filed their memorial. An addendum to the applicants’ memorial setting out details of their claims under Article 41 of the Convention was received at the Registry on 24 January 2000.

7. On 10 February 2000, pursuant to a decision by the Court, the Registry submitted questions to the parties concerning the facts of the case and requested them to give their replies at the hearing.

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

8. On 25 February 2000 the President granted the applicants legal aid (Rule 91).

9. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 February 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY, Doctor of Law,

*Co-Agent,*

Mr Y. ÖZDEMİR,

Mr F. POLAT,

Ms M. GÜLŞEN,

*Advisers;*

(b) *for the applicants*

Mr T. HÖHNE, of the Vienna Bar,

*Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Höhne and Mrs Akçay.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicants, Mr Metin Dikme and his mother, Mrs Emine Dikme, were born in 1969 and 1933 respectively. The first applicant is currently held in Istanbul Prison. His mother lives in Vienna.

#### **A. Mr Dikme's arrest and detention in police custody and pending trial**

11. The circumstances in which the first applicant was arrested, taken into police custody and detained pending trial, as set out by him in a letter dated 24 June 1992, may be summarised as follows.

12. At 7.30 a.m. on 10 February 1992 three police officers stopped and questioned the first applicant and his female companion Y.O. in the Levent district of Istanbul. Both were in possession of false identity papers. They were immediately arrested and, after a wait of several hours at the local police station, were taken to the anti-terrorist branch of the Levent police headquarters in Istanbul ("the branch").

They were taken into custody in separate parts of the building. On arrival, the first applicant was blindfolded and a group of police officers who said they were members of the "anti-*Dev-Sol*"<sup>1</sup> squad began

1. "*Dev-Sol*" (Revolutionary Left) is the name commonly used to refer to the extreme left-wing armed movement "*Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi-Devrimci Sol*".

punching and kicking him, threatening to kill him if he did not reveal his true identity. He was then led to a ground-floor room where he was stripped, had his hands tied together behind his back and was suspended by his arms, a method known as “Palestinian hanging”. For several hours the police officers beat him repeatedly while he was in this position and administered electric shocks through electrodes attached to his feet and genitals.

13. At about 7 p.m. Mr Dikme was carried to another room and made to lie on the floor with his hands still tied behind his back. A man who said he was a member of the secret service told him: “You belong to *Devrimci Sol*, and if you don’t give us the information we need, you’ll be leaving here feet first!” The police officers then started to beat him, aiming some of their blows at his genitals. That lasted until 2 a.m., at which point he was taken to a 2-sq. m. cell, where he had to sleep naked on the floor.

14. At about 8 a.m. the next morning he was taken back to the ground floor, tied up and laid on the ground. He suffered a further beating and electric shocks were administered to his feet, the area behind his ears and his tongue. By the time the torturers went to lunch, he had already fainted twice. An hour later he was again subjected to “Palestinian hanging” and given electric shocks while having cold water poured over him. He was then left lying on the concrete, naked and blindfolded.

That evening he was taken back upstairs, where the secret-service agent dragged him by the hair and twice banged his head against the wall. He was then dressed and taken to a forest, where somebody pointed a revolver at his head and urged him to say his “last prayer” before firing a blank shot. Immediately after this mock execution, he was escorted back to the branch. There he was again blindfolded and stripped and then placed in a bath of ice-cold water. The next day the police officers continued to ill-treat him.

15. The ill-treatment ended on Mr Dikme’s fifth day in custody. However, he continued to be questioned while blindfolded, and was subjected to a barrage of abuse.

16. Mr Dikme had no assistance from a lawyer at any time while he was in police custody; he spent sixteen hours a day in his cell and was not allowed to have any visitors or to read any books or newspapers. The only person he saw after entering the premises of the branch was his companion Y.O., although he was not able to speak to her.

In that connection, he produced to the Court a letter from Y.O. containing the following passages:

“Metin Dikme and I were arrested on 10 February 1992. ... As soon as we arrived at the first branch they blindfolded us and separated us. Before I was taken to a cell, I saw that they had started to beat him. During the sixteen days I spent in the branch, I only saw Metin when he was on his way to or from interrogation sessions, and sometimes



when he was being taken to the toilet. On each occasion he was blindfolded. Just once, I could see bruises on his eyes. However, when they questioned me they were always insulting Metin and telling me how they had tortured him ...”

17. On 25 February 1992 the branch requested the public prosecutor at the Istanbul National Security Court (“the public prosecutor”, “the National Security Court”) to refer the first applicant and Y.O. to the Sultanahmet office of the Institute of Forensic Medicine. The public prosecutor consented and on 26 February 1992 – the sixteenth day of their detention in police custody – they were examined by a forensic medical expert, who allegedly told the first applicant: “You’re fighting fit; there’s nothing wrong with you.”

The medical report, drawn up that same day, stated that no traces of blows or physical force had been found on Y.O.’s body; only “old grazes covered by a scab were observed on [the first applicant’s] left elbow”.

18. Later that day the first applicant and Y.O. were interviewed by the public prosecutor and brought before a judge of the National Security Court. They retracted the statements which they had made to the police and said that they had been signed “under torture”; they denied the accusations against them. Y.O. made the following statement: “I am lodging a complaint against the police officers who tortured me and who ... called themselves the *Dev-Sol* Squad.”

The judge ordered them to be detained pending trial, as he found that there was “substantial evidence” of their membership of *Dev-Sol* and of their involvement in acts of violence carried out by that organisation.

The following comment, signed by Metin Dikme, appeared at the bottom of the order: “I do not wish to inform anybody that I am being held in detention.”

19. After being transferred to Istanbul Prison, the first applicant was examined by the prison doctor, without a lawyer being present.

In his “preliminary” report, dated 28 February 1992, the doctor noted the presence of a series of marks on the first applicant’s body. These findings were subsequently reiterated and confirmed in the final report of 4 March 1992, drawn up by the Eyüp office of the Institute of Forensic Medicine following a further examination of the first applicant by a forensic medical expert from that office:

“With reference to report no. 55 of 28 February 1992, signed by the prison doctor and drawn up in respect of Metin Dikme ... and further to an examination of the latter, the following findings were recorded:

[Observed:] a scab 0.5 cm in diameter in the left axillary region; a 7 cm by 7 cm erosion on the left elbow, which had formed a scab; two parallel circular lesions, which had partly formed a scab, 4 cm apart on the left wrist; skin erosions on the proximal phalanges of the thumb, index finger and middle finger and a 1.5 cm skin abrasion on the inner side of the distal phalanx of the middle finger of the left hand; a scab on the right elbow; two 0.5 cm scabs on the right outer forearm; a skin lesion on the right wrist; scabs measuring 1 cm on

the distal phalanx of the third finger, 0.5 cm on the proximal phalanges of the middle, third and little fingers, 3 cm by 1 cm and 3 cm by 2 cm behind the patella, 10 cm by 1 cm in the region of the right thigh, 0.5 cm by 0.5 cm on the upper part of the right medial malleolus, and 0.5 cm by 0.5 cm on the lateral malleolus; a bruise on which a scab had formed on the fifth toe of the right foot and a 0.5 cm by 0.5 cm scab on the big toe; a 2 cm by 2 cm skin erosion on the upper part of the right foot; and a 2 cm by 2 cm scab on the medial malleolus and a 1 cm by 1 cm scab on the lateral malleolus.

There are also signs of abrasions which have partly formed scabs and partly healed over, as well as of yellowish and brownish bruises (whose dimensions were recorded in the preliminary report) now returning to a normal colour on the fingers of both hands, on both wrists, on the elbows, arms and ankles, on the upper parts of the toes of both feet, and on the right thigh and patella.”

The forensic medical expert concluded by stating that the above-mentioned sequelae were not life-threatening and prescribing a five-day period of convalescence.

20. On 11 June 1992, the date of the religious festival marking the last day of Ramadan, Mrs Dikme sought to visit the first applicant, but was refused permission by the prison managers.

21. On 18 June 1992 the first applicant signed an authority for a lawyer to act on his behalf, although he did not see the lawyer in person (see paragraph 28 below).

## **B. The impugned criminal proceedings**

### *1. The prosecution of Mr Dikme*

22. In an indictment issued on 7 September 1992 the public prosecutor charged the first applicant and Y.O. with carrying out a series of attacks between 1990 and 1992, the victims of which had included a public prosecutor, a retired general and six police officers, and with involvement in a number of acts of violence committed on behalf of the illegal armed organisation *Dev-Sol*. He sought the death penalty for the first applicant and Y.O., under Article 146 § 1 of the Criminal Code.

23. On 23 October 1992 the trial began at the National Security Court. The first applicant filed pleadings in which he denied the charges against him and categorically repudiated the content of the records of statements taken by the police while he was in custody, alleging that the statements had been obtained by torture. He accordingly made formal complaints against the officers responsible for him during his time in police custody, and relied on the medical report of 4 March 1992 (see paragraph 19 above and paragraph 29 below).

The first applicant submitted, *inter alia*, that he and Y.O. had had to use false identity papers for fear of police reprisals on account of the criminal

record of his sister, who had been killed during a clash with the police in Ankara, and that they had passed themselves off as a married couple simply in order to be able to rent a flat more easily. He consequently pleaded not guilty and applied for release on bail.

24. On 8 January and 8 October 1993 the public prosecutor preferred two further indictments, charging the first applicant with carrying out other acts of violence, likewise between 1990 and 1992, including murder, armed assaults and robberies, bomb attacks and assault and battery.

25. After holding forty-four hearings and hearing evidence from some seventy witnesses, the National Security Court delivered its judgment on 26 June 1998. It held that “in the light of the evidence, the accused’s guilt [was] established” in relation to some of the offences, which he had committed on behalf of *Dev-Sol* with the aim of undermining the constitutional order, and sentenced him to death, having regard to the intensity, quantity and seriousness of the offences and to his failure to show any remorse during the trial.

26. The first applicant’s counsel and Principal State Counsel at the Court of Cassation appealed on points of law against the National Security Court’s judgment on 29 September and 12 November 1998 respectively. In his appeal counsel for the first applicant did no more than complain that the sentence was “unjust and severe”, while Principal State Counsel submitted that the impugned judgment could not be regarded as having been supported by sufficient grounds, since it did not contain details, where they were needed, of the evidence on which the conviction had been based and the National Security Court’s assessment of that evidence.

27. In a judgment of 22 March 1999, delivered on 7 April 1999, the Court of Cassation set aside the judgment of 26 June 1998 on the ground that it was “contrary to Article 141 of the Constitution and Articles 32 and 260 of the Code of Criminal Procedure to deliver a judgment without applying the rule that judgments must be reasoned in such a way as to enable the Court of Cassation to carry out its review, and without referring in the operative provisions to the substantiated evidence in respect of each of the charges and the assessment made of it ...”.

The Court of Cassation consequently remitted the case to the National Security Court, where it is still pending.

## *2. The proceedings brought against the police officers accused of ill-treatment*

28. After putting forward their defence at the hearing of 23 October 1992 in the National Security Court (see paragraph 23 above), the first applicant and Y.O. had lodged two separate written complaints against their alleged torturers. On 27 November 1992, in the light of that and, it would seem, on the instructions of a ministerial authority, the public

prosecutor decided to contact the relevant authorities in order to ascertain whether the first applicant had had access to a lawyer while in police custody and/or been subjected to ill-treatment after being taken into custody at Istanbul Prison.

In a letter dated 30 November the head of the branch replied that “no interview with a lawyer [had taken] place, since throughout Metin Dikme’s time in police custody, no lawyer [had] submitted ... a request to that effect”.

On 1 December 1992 the governor of Istanbul Prison stated: “Metin Dikme ... was not subjected to ill-treatment during his detention and has never lodged a complaint to that effect with our management. There is no risk of his being subjected to ill-treatment while he is held in our prison. Our files also indicate that he had never conferred with a lawyer.”

29. On 8 December 1992 the President of the National Security Court forwarded the complaints filed on 23 October 1992 to the public prosecutor for action.

30. In an order of 10 December 1992 the public prosecutor ruled that he had no jurisdiction *ratione materiae* and sent the case to the Istanbul prefecture, pursuant to section 15(3) of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 – see paragraph 36 below).

31. On 9 July 1993 the Administrative Council of the province of Istanbul decided that there was no case to answer in respect of the criminal complaint lodged by the first applicant and Y.O. That decision was served on the first applicant on 6 August 1993.

32. The Court does not have any other information regarding those proceedings.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Rules on detention in police custody

33. At the material time section 16 of Law no. 2845 on procedure in the national security courts provided that any person arrested in connection with an offence within the exclusive jurisdiction of those courts had to be brought before a judge within forty-eight hours at the latest or, if the offence was a joint one committed outside the region under emergency rule, within fifteen days, not including the time needed to convey the detainee to the judge.

34. Before questioning an arrested person, police officers must inform him of the offence of which he is suspected and ask whether he wishes to say anything in reply. With regard to legal assistance, Article 144 of the Code of Criminal Procedure (“CCP”) provides, in the version applicable in the instant case, that an accused may confer or correspond with a legal

adviser only after being detained pending trial, and the judge may decide that certain items in the file which are considered sensitive will not be disclosed to the accused until criminal proceedings have been instituted. In addition, the accused's legal adviser may not inspect documents in the file until the public prosecutor's office has preferred the indictment (Article 143).

## **B. Prosecution in respect of acts of ill-treatment**

35. Under the Turkish Criminal Code it is an offence for a government employee to subject a person to torture or ill-treatment (Article 243 in relation to torture and Article 245 in relation to ill-treatment). The authorities' obligations in respect of conducting a preliminary investigation where acts or omissions that may constitute such an offence are brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 CCP. Offences may be reported not only to public prosecutors' offices or the security forces but also to local administrative authorities. Complaints may be made in writing or orally. If they are made orally, the authority must make a record of them (Article 151).

Under Article 235 of the Criminal Code, any government employee who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the performance of his duties is liable to imprisonment. A public prosecutor who is informed by whatever means of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is under a duty to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 CCP).

36. If the suspected offender is a civil servant and the offence was committed in the performance of his duties, the preliminary investigation of the case is governed by the Prosecution of Civil Servants Act 1914, which restricts the public prosecutor's jurisdiction *ratione personae* at that stage of the proceedings. In such cases it is for the relevant local administrative council (for the district or the province, depending on the suspect's status) to conduct the preliminary investigation and, consequently, to decide whether to prosecute. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

An appeal to the Supreme Administrative Court lies against decisions of local administrative councils. If a decision not to prosecute is taken, the case is automatically referred to that court.

With regard to accusations against members of the police force and intelligence services engaged in combating terrorism, section 15(3) of Law no. 3713 – which was in force at the material time – was a *lex specialis*

under which preliminary investigations were subject to the same rule on jurisdiction, but only in respect of offences other than homicide. Subsequently, in a judgment of 31 March 1992 published in the Official Gazette on 27 January 1993, the Constitutional Court annulled that provision with effect from 27 July 1993.

37. Under Article 102 of the Criminal Code taken together with Articles 243 and 245 cited earlier, there is a five-year time-limit for prosecuting offences of ill-treatment and torture committed by civil servants.

### **C. Probative value of evidence gathered during the preliminary investigation**

38. From the principles established by the Turkish courts when applying the criminal law it is clear that the questioning of a suspect is a means of enabling him to defend himself that should work to his advantage and not a measure designed to obtain evidence against him. While statements made during questioning may be taken into consideration by the judge in his assessment of the facts of a case, they must nonetheless be made voluntarily, and statements obtained through the use of pressure or force are not admissible in evidence. By Article 247 CCP, as interpreted by the Court of Cassation, any confessions made to the police or the public prosecutor's office must be repeated before the judge if the record of the questioning containing them is to be admissible as evidence for the prosecution. If the confessions are not repeated, the records in question are not allowed to be read out as evidence in court and consequently cannot be relied on to support a conviction. Nevertheless, even a confession repeated in court cannot on its own be regarded as a decisive piece of evidence but must be supported by additional evidence.

## **THE LAW**

### **I. SCOPE OF THE CASE**

39. In his memorial, and subsequently at the hearing, counsel for the applicants, while sharing the Commission's view that there had been a breach of Article 3, Article 5 § 3 and Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, urged the Court to find that Article 5 § 2 had also been infringed in respect of the first applicant and Article 8 in respect of the second applicant.

40. The Government, both in their memorial and at the hearing, requested the Court to find that the application should have been

declared inadmissible for failure to exhaust domestic remedies and failure to comply with the six-month rule. In the alternative, they submitted with regard to the merits that the facts of the case had not given rise to a breach of any of the provisions relied on by the applicants.

## II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

### A. The Government's submissions

41. The Government contested the admissibility of the application on two grounds.

#### *1. Failure to exhaust domestic remedies*

42. Their first objection – divided into four limbs – was that domestic remedies had not been exhausted.

Firstly, neither applicant had at any stage of the proceedings in the domestic courts referred – even in substance – to the provisions of the Convention and/or the rights which they were now relying on before the Court. Accordingly, the Court could not deal with the instant case if it followed the line taken in its *Ahmet Sadık v. Greece* judgment of 15 November 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-V).

Secondly, the application was premature with regard to the complaint under Article 3 of the Convention, as it had been lodged before the completion of the proceedings instituted in Turkey against the policemen responsible for the first applicant during his time in police custody (see paragraphs 2, 28 and 31 above).

Thirdly, the complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (c) were also premature, as the first applicant's trial was still pending before the National Security Court (see paragraph 27 above).

Fourthly, following the annulment of section 15(3) of Law no. 3713 (see paragraph 36 above), Mr Dikme had had the option of lodging a fresh complaint with the public prosecutor concerning his allegations of ill-treatment.

#### *2. Failure to comply with the six-month rule*

43. The Government further submitted that the events underlying the complaints under Article 3, Article 5 § 3 and Article 6 § 3 (c) of the Convention had all occurred on or about 26 February 1992 – the last day of Mr Dikme's detention in police custody – and that the six-month time-limit should be calculated from that date. In that connection, they pointed out that in a letter dated 3 March 1998 the Commission, conscious of the problems arising in relation to the six-month rule (having already

discussed the matter at the admissibility stage – see paragraph 3 above), had invited the parties to submit observations on whether the complaints under Article 5 of the Convention had been lodged out of time. However, in its report the Commission had ignored that aspect of the case and the relevant arguments which the Government had submitted to it on 31 March 1998. Pointing out that, as established in the Court’s case-law, the six-month rule in Article 35 contributed to legal certainty, the Government argued that the Commission’s approach should not prevent the Court from applying that provision of its own motion and declaring the application inadmissible. Their objection was divided into three limbs.

With regard to the applicants’ complaints under Article 3 of the Convention, the Government observed that neither the public prosecutor nor the National Security Court judge had taken any action on the allegations of ill-treatment which Mr Dikme had referred to them on 26 February 1992 (see paragraph 18 above). Mr Dikme should accordingly have inferred that any attempt to pursue the allegations would be bound to fail, and should have lodged the complaint with the Commission by 26 August 1992 at the latest.

The Government also maintained that the complaint under Article 5 § 3 of the Convention was out of time. The six-month period had begun on 26 February 1992, as Mr Dikme’s detention in police custody had been lawful and no remedy could have been effective in challenging it.

The same applied to the complaint concerning the fact that the first applicant had not had access to a lawyer during his detention in police custody, since at the material time the Code of Criminal Procedure had not afforded such a right to persons accused of offences within the jurisdiction of the national security courts.

## **B. The Court’s assessment**

44. The Court notes at the outset that it has jurisdiction to take cognisance of preliminary pleas of this kind if and in so far as the respondent State has already raised them before the Commission to the extent that their nature and the circumstances permitted; if that condition is not satisfied, the Government are estopped from raising the matter before the Court (see, among many other authorities, the *De Wilde, Ooms and Versyp* judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 29-31, §§ 47-55, and the *Ciulla v. Italy* judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, p. 14, § 28). In the instant case that condition is clearly not satisfied in respect of any of the Government’s pleas of inadmissibility under Article 35 of the Convention (see paragraphs 42 and 43 above).

The Court observes that the Government were twice granted an extension of the time allowed for submitting observations on the application’s



admissibility. However, they had not commented on the matter by the time the Commission adopted its admissibility decision on 17 October 1994.

45. Admittedly, the reason prompting an objection to admissibility sometimes comes to light after the decision accepting the application: for example, a reversal of domestic case-law may disclose the existence of a hitherto unknown remedy or an applicant may formulate a new complaint whose admissibility the Government have not yet had the opportunity of contesting (see, among other authorities, the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 13-14, § 27). Similarly, the concern to observe the principles of adversarial procedure and equality of arms may make it necessary to permit the Government to raise an objection out of time, for example where the Commission examines of its own motion a preliminary issue that was not raised before it by the respondent State (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 25, ECHR 1999-VIII).

However, since the instant case does not fall within that category, the Government are estopped from raising the objections in question.

46. The Government nevertheless maintained the contrary and referred to their written observations of 31 March 1998 to the Commission. Although the Commission's report barely mentions the point, the Government appear to have included in their observations two arguments corresponding to the second limbs of the objections set out above: firstly, that the allegations of a breach of Article 3 had been made prematurely (see paragraph 42 above); and secondly, that the complaint under Article 5 § 3 had been lodged out of time (see paragraph 43 above). In point of fact, the Commission had of its own motion invited the Government to submit observations on whether the complaints under Article 5 §§ 2 and 3 of the Convention had been lodged within the six months allowed, with an eye (it would seem) to the possibility of applying former Article 29 of the Convention, which, as amended by Protocol No. 8<sup>1</sup>, empowered the Commission – in exceptional cases and following a decision by a two-thirds majority of its members – to overturn a decision declaring an application admissible. However, in the absence of the necessary majority, the Commission did not in the end apply the provision (see paragraph 3 above).

47. Nevertheless, the Court notes that the structure of the protection machinery established by Sections III and IV of the former text of the Convention was designed to ensure that the course of proceedings before the Commission and the former Court was logical and orderly; the function of sifting which former Articles 26 and 27 assigned to the Commission was the first of its tasks (see, *mutatis mutandis*, the *Artico* judgment cited above, *ibid.*).

---

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 8 came into force on 1 January 1990. The provisions it amended or added have been superseded by Protocol No. 11.

By the terms of Article 5 of Protocol No. 11, the procedure to be followed for applications – such as the present one – in respect of which the Commission adopted a report (under former Article 31 of the Convention) after 1 November 1998, the date on which Protocol No. 11 came into force, is governed by the provisions applicable before that date.

The Court's decision must therefore take account of the purpose of former Article 29, and in particular its requirement of a qualified majority vote: "The stringency of this condition, which marks a departure from the principle of decision by a majority ..., demonstrates that the spirit of the Convention requires that respondent States should normally raise their preliminary objections at the stage of the initial examination of admissibility, failing which they will be estopped." (*ibid.*)

48. That being so, notwithstanding the fact that the Commission was able to contemplate applying former Article 29, the Court considers that the Government – who waited until 31 March 1998 before arguing that domestic remedies had not been exhausted in respect of the allegations of ill-treatment and that the complaint concerning the excessive length of detention in police custody had not been lodged within the six-month time-limit (see paragraph 46 above) – cannot be regarded as having recovered, by applying to the Court, the advantage of a simple majority decision which they lost at the admissibility stage. To hold otherwise in cases brought before the Court under Article 5 § 4 of Protocol No. 11 would be incompatible with the structure of the Convention and with the proper administration of justice.

49. The Court consequently dismisses the Government's preliminary objections.

### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

50. The first applicant complained of a violation of paragraphs 2 and 3 of Article 5 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and 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. Article 5 § 2 of the Convention**

51. In his memorial to the Court the first applicant maintained that, contrary to Article 5 § 2 of the Convention, he had not been informed of the reasons for his arrest or of the charges against him. At the hearing his counsel further submitted that the comments made to Mr Dikme by the branch police officers, who had first tortured him for several hours after his arrest, and by a member of the secret service (see paragraphs 12 and 13 above) had been intended purely as a form of intimidation and had in no way been designed to inform him of the reasons and/or charges that had prompted his arrest.

52. The Commission, whose view the Government shared, considered that the facts of the case had not given rise to a breach of the provision in question.

53. The relevant principles governing the interpretation and application of Article 5 § 2 in comparable cases were set out in the *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* judgment of 30 August 1990 (Series A no. 182, p. 19, § 40):

"Paragraph 2 of Article 5 contains the elementary safeguard that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty. This provision is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5: by virtue of paragraph 2 any person arrested must be told, in simple, non-technical language that he can understand, the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4 ... Whilst this information must be conveyed 'promptly' (in French: '*dans le plus court délai*'), it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features."

In that case the Court found, in the light of the facts, that the applicants had been informed during their interrogation (a few hours after their arrest) of the reasons why they had been arrested. It consequently held that the requirements of Article 5 § 2 were satisfied (*ibid.*, pp. 19-20, §§ 41-43).

54. In the instant case the Court notes that the reason for the first applicant's arrest was that he produced false papers during an identity check by the police. It considers that, having regard to the criminal and intentional nature of that act, the first applicant cannot maintain that he did not understand why he was arrested and taken to the local police station at 7.30 a.m. on 10 February 1992 (see paragraph 12 above).

The same applies to the reasons why the first applicant had to wait at the police station and was taken into police custody at the branch, where he was allegedly interrogated by officers intent on making him disclose his true identity (see paragraph 12 above).

55. For the rest, the first applicant stated that he had been interrogated throughout his sixteen days in police custody. He alleged that the officers who had started the interrogation were members of the “anti-*Dev-Sol*” squad (see paragraph 12 above) and that after the first interrogation session, at about 7 p.m., a member of the secret service had threatened him, saying: “You belong to *Devrimci Sol*, and if you don’t give us the information we need, you’ll be leaving here feet first!” (see paragraph 13 above).

56. In the Court’s opinion, that statement gave a fairly precise indication of the suspicions concerning the first applicant. Accordingly, and having regard to the illegal nature of the organisation in question and to the reasons he may have had for concealing his identity and fearing the police (his sister had been killed in a clash with the police – see paragraph 23 above), the Court considers that Mr Dikme should or could already have realised at that stage that he was suspected of being involved in prohibited activities such as those of *Dev-Sol*. Although he did not give any details of the subject matter of his subsequent interrogations or the times at which they took place, the Court is satisfied – having read the indictments preferred by the public prosecutor (see paragraphs 22 and 24 above) – that Mr Dikme was questioned about his alleged membership of *Dev-Sol* and his suspected role in specific criminal acts attributed to that organisation. In any event, the intensity and frequency of the interrogations also suggest that at the very first session, which lasted until or slightly beyond 7 p.m., Mr Dikme could have gained some idea of what he was suspected of (see, *mutatis mutandis*, *Kerr v. the United Kingdom* (dec.), no. 40451/98, 7 December 1999, unreported). The constraints of time imposed by the notion of promptness in Article 5 § 2 (see, *mutatis mutandis*, the Fox, Campbell and Hartley judgment cited above, pp. 19-20, § 42) were therefore complied with, especially as the first applicant to some extent contributed to the prolongation of the period in question by concealing his identity.

57. In conclusion, there has not been a breach of Article 5 § 2 of the Convention in the particular circumstances of the case.

## **B. Article 5 § 3 of the Convention**

### *1. Submissions to the Court*

58. The first applicant, whose opinion was endorsed by the Commission, maintained that he had not been brought “promptly”

before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power, in breach of Article 5 § 3 of the Convention.

59. The Government, while relying essentially on the argument that the complaint had been lodged out of time, replied that Mr Dikme's arrest and detention had been justified by the serious nature of the offences of which he was suspected. They explained that the measures had been taken as part of an investigation conducted by the Istanbul police into the terrorist organisation *Devrimci Sol* and had complied with the law in force at the time, under which detention in police custody could be extended to fifteen days if the offence concerned was a joint one. The offence of which Mr Dikme was suspected, namely "membership of an illegal terrorist organisation", fell within that category.

The Government referred to the particular problems encountered in taking action against terrorist networks, a task they said was extremely difficult because a lengthy and thorough police investigation, entailing interviews with a large number of witnesses and confrontations of several suspects, was necessary in order to gather and assess the evidence with a view to establishing the facts and to identify those responsible.

The Government also drew attention to the fact that the investigation conducted by the domestic authorities had largely focused on the links between various presumed members of *Dev-Sol*. Confirmation of the suspicions of links between those persons and the various acts of violence carried out by that terrorist organisation had therefore been contingent on the evidence obtained from the suspects themselves. In the Government's submission, that had justified prolonging Mr Dikme's detention in police custody.

Lastly, the Government informed the Court that the allowed periods of detention in police custody in Turkey had been reduced and thus made "reasonable" following the entry into force of Law no. 4229 of 12 March 1997.

## 2. *The Court's assessment*

60. It was not disputed that Mr Dikme's detention in police custody began with his arrest at 7.30 a.m. on 10 February 1992 and ended on 26 February 1992, when he appeared before the National Security Court judge (see paragraphs 12 and 18 above).

61. In this connection, the Court observes that the Government firstly maintained that the impugned measure had been lawful. However, the mere fact that a period of detention in police custody complies with domestic law cannot exempt the authorities from the requirement to bring the accused "promptly" before a judge, in accordance with Article 5 § 3.

62. The Court also takes note of the information supplied by the Government regarding legislative amendments designed to bring Turkish law into line with the requirements of Article 5 § 3 of the Convention. However, it would point out that its task is simply to assess the particular facts of the case before it. The only fact for it to consider in this context is that the detention in issue lasted for sixteen days (see paragraph 60 above), during which time Mr Dikme was deprived of all contact with the outside world and had no access to a judge or other judicial officer.

63. The Court refers in this connection to the *Brogan and Others v. the United Kingdom* case, in which it held that a period of detention in police custody amounting to four days and six hours without judicial supervision fell outside the strict constraints permitted by Article 5 § 3, even though it was designed to protect the community as a whole from terrorism (see the judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 33-34, § 62).

In order to justify the disputed period of detention in police custody, the Government emphasised the particular demands of police investigations into terrorist offences and relied on specific aspects of the proceedings against the first applicant (see paragraph 59 above). The Court does not find those arguments persuasive, for the following reasons.

64. The Court has accepted on a number of occasions that the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems (see the following judgments: *Brogan and Others* cited above, p. 33, § 61; *Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, Series A no. 300-A, p. 27, § 58; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2282, § 78; *Sakik and Others v. Turkey*, 26 November 1997, *Reports* 1997-VII, pp. 2623-24, § 44; and *Demir and Others v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2653, § 41). That does not mean, however, that the authorities have *carte blanche* under Article 5 to arrest suspects and detain them in police custody, free from effective control by the domestic courts and, in the final instance, by the Convention's supervisory institutions, whenever they consider that there has been a terrorist offence (see, among other authorities, the *Demir and Others* judgment cited above, *ibid.*).

65. Similarly, the fact that a police or judicial investigation has yet to be completed on account of the difficulties associated with terrorism and the number of suspects involved cannot absolve the authorities from their obligation under Article 5 § 3. That provision is designed precisely to apply while investigations are in progress and, where necessary, it is for the authorities to develop forms of judicial control that are appropriate to the circumstances but compatible with the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1866-67 and 1869, §§ 131 and 144, and the *Demir and Others* judgment cited above, *ibid.*).

66. Nor can the Court accept the Government's argument that a lengthy period of detention in police custody was necessary in the instant case because the authorities had to gather evidence from the suspects themselves, including the first applicant, in order to complete their investigation in respect of *Dev-Sol*.

The Court will go no further than to stress the importance of Article 5 in the Convention system: it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty. Judicial control of interferences by the executive is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3, which is intended to minimise the risk of arbitrariness and to secure the rule of law, "one of the fundamental principles of a democratic society ..., which is expressly referred to in the Preamble to the Convention" (see, for example, the *Sakik and Others* judgment cited above, pp. 2623-24, § 44). Furthermore, only prompt judicial intervention can lead to the detection and prevention of serious forms of ill-treatment – such as those alleged by Mr Dikme (see paragraph 69 below) – to which detainees are in danger of being subjected, particularly as a means of extracting confessions from them (see, *mutatis mutandis*, the *Aksoy* judgment cited above, p. 2282, § 76).

67. In short, the Court finds that the period of detention in issue failed to satisfy the requirement of promptness laid down by Article 5 § 3 of the Convention and that there has consequently been a breach of that provision.

#### IV. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

68. The first applicant complained of a twofold violation of Article 3 of the Convention, which provides:

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

##### **A. Allegation of ill-treatment at the hands of the police**

###### *1. Submissions to the Court*

69. The first applicant alleged that the police officers had subjected him to various forms of physical and psychological ill-treatment amounting to torture, particularly during his first five days in custody (see paragraphs 12-15 above). He had been punched and kicked on numerous occasions and had been constantly threatened and abused. He had twice been subjected to "Palestinian hanging" and on three occasions had been given electric shocks – some of which had been administered to his genitals – while having cold water poured over him. He had always

been blindfolded while the violence was being inflicted on him. Furthermore, at the end of some of the sessions his torturers had left him lying naked on the concrete floor. On his fifth day in custody, by which time he had endured a mock execution in a forest, the physical assaults had become much less intense, but he had still been subjected to abuse throughout the subsequent interrogations.

At the hearing counsel for the applicants relied, in particular, on the report by the prison doctor who had examined Mr Dikme. While admitting that he could not specify which of the report's findings related to what the first applicant alleged were the after-effects of "Palestinian hanging" and/or the electric shocks (see paragraph 7 above), he argued that the findings – which, moreover, had been confirmed by the Eyüp office of the Institute of Forensic Medicine ("the office") – should nevertheless be sufficient to lend credibility to his client's allegations.

70. In its report the Commission, referring to the medical reports of 28 February and 4 March 1992, noted in particular that the Government had not disputed the existence of the marks found on Mr Dikme's body, and consequently took it as established that the marks had been a result of the treatment he had suffered while in police custody.

71. The Government argued in their memorial to the Court that if Mr Dikme had been ill-treated in all the ways he alleged, the forensic medical expert who had examined him on 26 February 1992 would have found marks on his body corresponding to the severity of the alleged treatment. Yet the expert had only recorded the presence of "a few old scratches" (see paragraph 17 above). In the Government's opinion, while the office's report had indeed mentioned the presence of "several lesions and bruises", it had been drawn up on 4 March 1992, seven days after the first applicant had been transferred to Istanbul Prison. The Court should accordingly infer that the marks observed were linked to incidents which in all likelihood had occurred while Mr Dikme was in prison and which therefore could not be attributed to the officers responsible for him during his time in police custody.

72. At the hearing, however, the Government made a series of submissions that departed considerably from the above reasoning. The medical report of 4 March 1992, they said, had in fact merely confirmed the "old grazes" mentioned in the first report of 26 February, since all "the lesions and grazes [were] described [in the report of 4 March] as having healed over". They also argued that, in contrast to the situation in *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, § 24, ECHR 1999-V), Mr Dikme's allegations were too inconsistent and imprecise for a causal link to be established with the medical findings on which his submissions relied. On that point the Government maintained that, contrary to the view taken by the Commission, their failure to submit written observations on the merits of the complaint could not be interpreted as meaning that they



accepted the truth of the first applicant's allegations. In the first place, a prolonged period of "Palestinian hanging", such as that to which Mr Dikme had allegedly been subjected, would normally give rise to functional disorders of the motor system, yet the file contained no evidence of any such symptoms. The Government also found it suspicious that Mr Dikme had not alleged that he was suffering from any kind of psychological disorder, whereas victims of acts of violence comparable to those alleged in the instant case suffered such disorders, sometimes for a long time after the events.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **The alleged acts**

73. The Court reiterates that it is not bound by the findings set out in the report by the Commission, which, under the Convention system in force prior to 1 November 1998, was primarily responsible for establishing and verifying the facts (former Articles 28 § 1 and 31). The Court is free to make its own assessment of the facts in the light of all the material before it (see *Selmouni* cited above, § 86). More specifically, allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence. To establish the facts, the Court adopts the standard of proof "beyond reasonable doubt"; such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences (see, as the most recent authority, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV).

74. According to the first applicant, the ill-treatment to which he had been subjected while being interrogated had been designed to cause both physical injury (he had been punched and kicked repeatedly, had had his head banged against the wall, had suffered blows to his genitals, had been suspended by his arms for long periods with his hands tied behind his back in the "Palestinian" manner, had had electric shocks administered to his feet, his tongue, his genitals and the area behind his ears while having water poured over his body to heighten the effect of the shocks, and had been placed in baths of ice-cold water) and mental suffering (he had been constantly subjected to threats and abuse, had been stripped naked several times and had undergone a mock execution). He alleged that he had always been blindfolded and sometimes handcuffed while the violence was inflicted on him. He had also been forced to sleep on the concrete floor on two occasions.

75. The Court notes at the outset that the Government, who did no more than state that the allegations in Mr Dikme's statements were not borne out by the medical reports, did not deny before it that the impugned incidents had taken place, with the exception of the "Palestinian hanging" to which Mr Dikme said he had been subjected (see paragraph 72 above).

76. As regards the physical torture which Mr Dikme maintained that he had suffered, the Court notes that the applicants produced real evidence in the form of the medical reports of 26 and 28 February and 4 March 1992 (see paragraphs 17 and 19 above). The last-mentioned of those documents, which served as a final report confirming the second report, recorded the presence of some twenty-five traces of skin lesions, erosions, abrasions and bruises on the first applicant's lower and upper limbs.

77. The Court accepts the Commission's finding that the marks found on the first applicant's body were caused by the treatment to which he was subjected while in police custody (see paragraph 70 above). Furthermore, at the hearing the Government did not maintain their initial submission that the marks mentioned in the medical report of 4 March 1992 could have resulted from injuries sustained by Mr Dikme during his first seven days in Istanbul Prison (see paragraphs 71 and 72 above).

78. The Court reiterates that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention (see, among other authorities, *Selmouni* cited above, § 87).

79. It observes in the instant case that the Government did not at any time deny the assaults complained of by the first applicant. It also considers that his explanations are sufficiently precise and are corroborated both by the medical findings finalised in the report of 4 March 1992 and by the statements made by Y.O. (see paragraph 16 above). In the light of the material before it, the Court therefore considers that it can be taken as established that while he was in police custody, Mr Dikme at the very least suffered a large number of blows and other similar forms of torture, some of which might not automatically have left a visible trace on his body and/or might have produced marks which faded while he was still in custody, such as the bruises which Y.O. said that she had seen on Mr Dikme's eyes.

80. With regard to the other acts of violence allegedly committed on the first applicant, particularly those likely to cause mental suffering (see paragraphs 69 and 74 above), the Court acknowledges that, depending on the circumstances, such assaults may fall within the scope of Article 3 of the Convention even though they may not necessarily leave medically certifiable physical or psychological scars.

81. In this connection, the Court considers that Y.O.'s statement (see paragraph 16 above) – whose sincerity there is no reason to doubt – provides an adequate basis, in terms of the required standard of proof (see paragraph 73 above), for concluding that the police officers blindfolded Mr Dikme during the interrogations, if not throughout his detention in police custody.

82. The Court further notes that the first applicant was held in police custody for sixteen days and denied any access to a lawyer, doctor, relative or friend, and also any opportunity to be brought before a court until the investigating authorities so decided. The Court observes of its own motion that throughout that time, Mr Dikme was left entirely vulnerable, not only to interferences with his right to liberty (see paragraphs 66 and 67 above) but also to the reprehensible conduct of his custodians and the police officers responsible for questioning him, and, even more seriously, to acts of physical torture such as those found to have been committed (see paragraph 79 above).

83. Having regard to the findings set out in paragraphs 81 and 82 above, the Court does not consider it necessary to assess whether the other allegations of psychological violence are true, particularly in view of the difficulty of proving such treatment.

84. To sum up, the Court finds that, for the purposes of this complaint, the facts examined in paragraphs 79, 81 and 82 above may be taken as established.

85. It nevertheless considers that, in the absence of even the slenderest evidence and/or any practical explanation in support of the allegation, it has not been proved that the first applicant was subjected to “Palestinian hanging” and/or given electric shocks.

Indeed, even though he was invited to do so (see paragraph 7 above), the first applicant did not give any indication at the hearing of which findings in the medical reports were consistent with the possible after-effects of repeated electric shocks or with the usual effects of prolonged “Palestinian hanging” (see paragraphs 69 and 74 above).

**(b) Seriousness of the established facts**

86. The first applicant made no submissions on this matter.

87. The Commission noted that a large number of serious lesions and bruises had been found on the first applicant’s body and regarded them as proof that considerable suffering had been inflicted on Mr Dikme. In its opinion, the violence which Mr Dikme had suffered could only have been inflicted deliberately, with a view to obtaining information or confessions. It concluded that such treatment had to be regarded as amounting to torture in view of the coercive and punitive environment in which it took place.

88. The Government’s memorial to the Court contained a number of submissions relating in substance to the seriousness and scale of the impugned acts, and hence to their possible characterisation under Article 3. For example, the Government disputed the extent of the marks found on the first applicant’s body, pointing out that the forensic medical expert who had examined him on 26 February 1992 had stated that there

were only “old grazes” and that the medical report of 4 March 1992 had merely “confirmed the old grazes” (see paragraph 72 above).

At the hearing the Government expressly argued that the medical reports on which the first applicant relied did not certify any form of ill-treatment that could be classified as torture within the meaning of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which had come into force on 26 June 1987.

89. As the Court has held on many occasions, Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see *Selmouni* cited above, § 95).

90. The Court reiterates that, in respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 (*ibid.*, § 99). In this connection, the requirements of an investigation and the undeniable difficulties inherent in the fight against terrorist crime cannot justify placing limits on the protection to be afforded in respect of the physical integrity of individuals (see, *mutatis mutandis*, the *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 26, § 38). It should also be borne in mind that the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment is absolute, irrespective of the victim’s conduct and – where detainees are concerned – the nature of the alleged offence (see, *mutatis mutandis*, *Labita* cited above, § 119).

91. Having regard to the facts which it regards as established (see paragraph 84 above), the Court considers that the blows inflicted on Mr Dikme were such as to cause both physical and mental pain or suffering, which could not but have been exacerbated by his total isolation and the additional factor that he was blindfolded. Mr Dikme was therefore treated in a way that was likely to arouse in him feelings of fear, anxiety and vulnerability likely to humiliate and debase him and break his resistance and will.

92. The Court accordingly considers that the violence inflicted on the first applicant was both inhuman and degrading.

In this connection, it points out that in *Selmouni*, in accordance with the principle that the Convention was a “living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions”, it said that certain acts which had previously been classified as “inhuman and degrading

treatment” as opposed to “torture” might be classified differently in future (see *Selmouni* cited above, § 101):

“... the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies.”

It therefore remains to be determined whether the treatment meted out to Mr Dikme can, as he submitted, be classified as torture.

93. The Court must first give due weight to the distinction embodied in Article 3 between the notion of torture and that of inhuman or degrading treatment. It appears that the distinction was drawn in the Convention in order to attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (*ibid.*, § 96).

94. A similar distinction is made in Article 1 of the United Nations Convention, to which the Government referred:

“1. For the purposes of this Convention, the term ‘torture’ means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. ...”

As the Court has previously found, the criterion of “severity” referred to in the Article cited above is, in the nature of things, relative, like the “minimum severity” required for the application of Article 3 (*ibid.*, § 100); it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the victim’s sex, age and state of health (see, among other authorities, *Labita* cited above, § 120).

95. In the instant case the first applicant undeniably lived in a permanent state of physical pain and anxiety owing to his uncertainty about his fate and to the blows repeatedly inflicted on him during the lengthy interrogation sessions to which he was subjected throughout his time in police custody.

The Court considers that such treatment was intentionally meted out to the first applicant by agents of the State in the performance of their duties, with the aim of extracting a confession or information about the offences of which he was suspected.

96. In those circumstances the Court finds that the violence inflicted on the first applicant, taken as a whole and having regard to its purpose and duration, was particularly serious and cruel and was capable of causing “severe” pain and suffering. It therefore amounted to torture within the meaning of Article 3 of the Convention.

97. There has consequently been a violation of Article 3 on that account.

### **B. The investigations conducted by the national authorities**

98. At the hearing counsel for the applicants stressed that, from a procedural viewpoint, Mr Dikme had not been granted effective protection by the law, as no judicial authority had applied itself to conducting a sufficiently detailed investigation into his allegations of ill-treatment.

99. The Commission appears not to have considered it necessary to examine this aspect of the case.

100. The Government submitted, *inter alia*, that allegations of ill-treatment such as those made to the national authorities in the instant case could not be regarded as a “complaint worthy of the name”. The allegations had been too vague and inconsistent for the Administrative Council of the province of Istanbul to see any reason why a “different position” might be adopted “from that of the investigation that was carried out” (see paragraph 31 above).

101. The Court has previously held that where an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3 at the hands of the police or other similar agents of the State, that provision, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”, requires by implication that there should be an effective official investigation. As with an investigation under Article 2, such an investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible. Otherwise, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment would, despite its fundamental importance (see paragraph 89 above), be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity (see *Labita* cited above, § 131, and the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

In this connection, the Court also reiterates what it stated most recently in its judgment of 27 June 2000 in the *İlhan v. Turkey* case: “... the requirement under Article 13 of the Convention that a person with an arguable claim of a violation of Article 3 be provided with an effective remedy will generally provide both redress to the applicant and the necessary procedural safeguards against abuses by State officials. ... Whether it is appropriate or necessary to find a procedural breach of

Article 3 will therefore depend on the circumstances of the particular case” ([GC], no. 22277/93, § 92, ECHR 2000-VII).

In the light of the foregoing, and having regard to the circumstances of the instant case, in particular the fact that the first applicant did not rely on Article 13 of the Convention in his application, the Court considers that the complaint in issue should be examined under Article 3.

102. In the instant case an investigation was carried out after the first applicant lodged a formal complaint (see paragraphs 28-31 above). The Court’s task, therefore, is purely to assess whether the investigation was conducted diligently – in other words, whether it was “effective”.

103. In this connection, the Court notes that the investigation into the acts complained of by the first applicant began on 27 November 1992. On 8 December the public prosecutor dealing with the case was informed that Mr Dikme had lodged a formal complaint; two days later the public prosecutor declined jurisdiction and referred the matter to the Administrative Council of the province of Istanbul, which on 9 July 1993 decided that there was no case to answer.

The Court does not have any further information. It is regrettable that the Government were unable to produce the relevant documents from the file on the complaint as requested (see paragraphs 7 and 32 above) or to explain what steps the Turkish administrative and judicial authorities had taken following the decision of 9 July 1993 that there was no case to answer.

In any event, the Court observes that, more than eight years after the incident in issue (see paragraph 37 above), the investigation does not appear to have produced any tangible results and that to date the members of the branch who were responsible for Mr Dikme during his time in police custody and consequently for the ill-treatment confirmed by medical certificates whose contents were known to the authorities have still not been identified.

104. In these circumstances the Court has no choice but to conclude that there was no thorough and effective investigation into the first applicant’s arguable allegation that he had been ill-treated while in police custody. Consequently, it finds that there has also been a violation of Article 3 of the Convention on that account.

#### V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

105. Relying essentially on the Commission’s findings, the first applicant alleged, lastly, that he had not been granted a fair trial by the Istanbul National Security Court, on the ground that he had been denied access to a lawyer throughout his time in police custody. In his opinion, that amounted to a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require ...”

106. The Commission, referring in particular to the Artico judgment cited above and the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979 (Series A no. 31), pointed out that the existence of a violation of Article 6 § 3 (c) was conceivable even if the accused had not suffered any actual damage. It consequently expressed the opinion that the fact of having denied the first applicant the assistance of a lawyer during his time in police custody had amounted to a breach of his right to a fair trial. In support of that conclusion, it pointed, in particular, to the fact that confessions had been extracted from Mr Dikme under torture.

107. The Government disputed the Commission’s conclusions and, relying on the principles set forth in the *John Murray v. the United Kingdom* case (judgment of 8 February 1996, *Reports* 1996-I), firmly maintained that the complaint should have been deemed premature and dismissed at the admissibility stage.

108. The Court has already had occasion to deal with cases in which the applicants complained – like Mr Dikme – that they had been denied access to a legal adviser during initial police questioning. In this connection, it reiterates its finding in the *Imbrioscia v. Switzerland* judgment of 24 November 1993 (Series A no. 275, p. 13, § 36) and the *John Murray* judgment cited above (p. 54, § 62) that Article 6 applies even at the stage of a preliminary investigation by the police and that paragraph 3 is one element, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings as set forth in paragraph 1 and may, for example, be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions.

109. As the Court also pointed out in those judgments, the manner in which Article 6 § 3 (c) is applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case; in order to determine whether the aim of Article 6 – a fair trial – has been achieved, regard must be had to the entirety of the proceedings conducted in the case (*ibid.*, pp. 13-14, § 38, and pp. 54-55, § 63, respectively).

110. It therefore remains to be determined whether the fact that the first applicant was unable to confer with his lawyer while in police custody was likely to seriously prejudice the fairness of the impugned proceedings looked at in their entirety.



111. The Court observes, firstly, that Turkish legislation does not appear to attach to confessions obtained during questioning but denied in court any consequences that are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings (see paragraph 38 above, and the John Murray judgment cited above, pp. 54-55, § 63). Even more importantly, it notes that in the instant case, on appeals on points of law by Principal State Counsel and the first applicant, the Court of Cassation in a judgment of 22 March 1999 set aside the first applicant's conviction of 26 June 1998 (see paragraph 27 above). It is clear from that judgment that the trial judges' failure to refer in their operative provisions to the substantiated evidence in respect of each of the offences with which Mr Dikme was charged and the assessment made of it prompted the Court of Cassation to question both whether the facts established by the judges were relevant and whether the judges' findings were adequately supported by those facts.

The case was remitted to the National Security Court, where it is still pending (see paragraph 27 above). The Court is consequently not in a position to make an overall examination of the proceedings against Mr Dikme and considers that it cannot speculate either on what the National Security Court will decide or on what the outcome of a second appeal on points of law might be (since that remedy would still be available to the first applicant if he were to consider that his trial had ultimately infringed the rights on which he relied before the Court).

112. In these circumstances the Court finds that there has not been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

## VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

113. As she had done before the Commission, the second applicant, Mrs Dikme, alleged that she had been a victim of a violation of her right to respect for her "family life" within the meaning of Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

She explained that on 11 June 1992, the last day of Ramadan (see paragraph 20 above), she had gone to Istanbul Prison to see her son but had been refused permission, no consideration being given to the fact that he was about to be tried for an offence carrying the death penalty.

114. The Commission, whose view the Government shared, considered that there had not been a violation of Article 8, as the second applicant had not submitted sufficient grounds for her complaint.

115. The Court considers that it may regard the steps taken by the second applicant to visit her son as coming within the scope of Article 8; no argument was raised to the contrary.

116. As to whether the prison authorities' refusal amounted to an "interference" within the meaning of Article 8, the Court notes, as the Commission did, that Mrs Dikme, living as she does in Vienna, only attempted to visit her son once, in all likelihood taking advantage of a trip to Turkey at the time of Ramadan. Since she has not provided any further information regarding her complaint, the Court does not know why the prison authorities did not allow her to see her son. It further notes that she did not at any time complain to the authorities about their refusal. That being so, she can scarcely complain of the prison authorities' failure to reconsider their decision. Nor can she reproach them with not taking account of the extreme anguish which the risk of her son's being sentenced to death might have caused her, since she visited the prison on 11 June 1992 (see paragraph 20 above), whereas the first indictment, in which the death penalty was sought, was not issued until 7 September 1992 (see paragraph 22 above).

117. The Court reiterates that when assessing the obligations imposed on Contracting States by Article 8 in relation to prison visits, regard must be had to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment and to the resultant degree of discretion which the national authorities must be allowed in regulating a prisoner's contact with his family (see the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 29, § 74; see also the *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 38, § 98, and, *mutatis mutandis*, the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 21-22, § 45, and the *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland* judgment of 20 June 1988, Series A no. 137, p. 13, § 25).

118. However, even supposing that the act complained of by the second applicant were to be regarded as an "interference", there is nothing to suggest that the respondent State in any way overstepped its margin of appreciation in the matter.

119. In short, there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the second applicant.

## VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

120. 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**

121. The applicants did not allege any pecuniary damage. However, Mr Dikme claimed compensation in the amount of 75,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage suffered while in police custody, in particular the acts of violence carried out during that time.

122. The Government argued that his claim was wholly unfounded, no causal link having been established “beyond reasonable doubt” between the allegations of torture and the medical reports in the case file.

123. The Court refers to the facts established with regard to the ill-treatment of Mr Dikme while in police custody (see paragraphs 79, 81 and 82 above). In view of the extremely serious nature of the violations of the Convention which it has found (see paragraphs 67, 97 and 104 above), the Court considers that the first applicant sustained non-pecuniary damage which the findings of violations in this judgment cannot suffice to make good. Having regard to its previous findings, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards him 200,000 French francs (FRF), to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement.

### **B. Costs and expenses**

124. The applicants also claimed reimbursement of their legal costs and expenses, which they estimated at EUR 10,000, broken down as follows:

(a) their lawyer’s fees, including the costs incurred in preparing the application and the memorials filed with the Commission and the Court: EUR 7,000;

(b) sundry administrative expenses: EUR 2,000;

(c) their lawyer’s travel expenses: EUR 1,000.

125. The Government contended that the sums claimed were exorbitant and bore no relation to the socio-economic conditions obtaining in Turkey; moreover, no documentary evidence of the claims had been supplied. They considered that if a sum were to be awarded under this head, it would in any event have to be calculated in proportion to the number of complaints in respect of which the Court had found a violation.

126. The Court reiterates that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see,

among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

In this connection, it observes that although the applicants had been informed of the requirements of Rule 60 § 2 of the Rules of Court, they did not furnish any vouchers or bills relating to their costs and expenses or their lawyer's fees. The Court also notes that the applicants were granted legal aid before the Court and to that end were awarded the sum of FRF 9,652 by the Council of Europe on 13 April 2000. In view of the foregoing, the Court cannot allow the claim (see, as the most recent authority, *Labita* cited above, § 210).

Nevertheless, in preparing the case the applicants must have incurred certain costs not covered by the award from the Council of Europe. Accordingly, making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, the Court considers it reasonable to make an award of FRF 10,000 under this head.

### C. Default interest

127. The Court considers it appropriate that default interest should be payable at the rate of 2.74% per annum, as the awards are to be made in French francs.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objections;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 2 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of both the ill-treatment to which the first applicant was subjected while in police custody and the fact that there was no effective official investigation into the matter;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention;
6. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
7. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the first applicant, Metin Dikme, within three months, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
    - (i) FRF 200,000 (two hundred thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage;

- (ii) FRF 10,000 (ten thousand French francs) in respect of costs and expenses in addition to the amount paid by the Council of Europe by way of legal aid;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 2.74 % shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
8. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 11 July 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President



CILIZ v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 29192/95)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 11 JULY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Expulsion of father while proceedings concerning access to child pending****Article 8**

*Family life – Expulsion of father while proceedings concerning access to child pending – Existence of family life between parent and child following divorce – Positive obligations – Interference – Economic well-being of the country – Necessary in a democratic society – Involvement of parent in decision-making process – Lack of coordination between different authorities*

\*  
\* \*

The applicant, a Turkish national, arrived in the Netherlands in 1988 and married there. He was granted a one-year residence permit, and was later allowed to stay indefinitely by reason of his marriage. In 1990, the applicant's wife gave birth to a son. In 1991, the applicant and his wife separated and began divorce proceedings. The applicant consequently lost his right to stay in the Netherlands. However, he was granted a residence permit valid for one year. Although he made no attempt to see his son immediately after the separation, he later requested the Utrecht Regional Court to establish a formal access arrangement. In February 1993 his request for a prolongation of his residence permit was refused and in October 1994 the State Secretary for Justice rejected his request for a review. The applicant filed an appeal with the Hague Regional Court. In January 1995, the Utrecht Regional Court declined to make any formal arrangement regarding the applicant's access to his son, but assumed that the existing contacts, which had resumed in February 1993, would continue. The applicant appealed. In May 1995, in the proceedings concerning the refusal of a residence permit, the Hague Regional Court rejected the applicant's appeal, finding that the refusal constituted a justified interference with his family life. It noted that his request for a formal access arrangement had been rejected and that the contacts with his son were irregular and brief. In June 1995, in the access proceedings, the Court of Appeal ordered that supervised trial meetings be organised between the applicant and his son. In October 1995, the applicant was placed in detention with a view to deportation. A first trial meeting with his son took place on 3 November 1995 while he was in detention. On 6 November 1995, the State Secretary rejected the applicant's renewed request for a residence permit. The applicant filed an objection, referring to the fact that the access proceedings were still pending; he also applied for an interim measure. He was, however, expelled on 8 November 1995. Both the objection and the request for an interim measure were rejected in March 1996. The proceedings concerning access were eventually resumed in the

---

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

applicant's absence, as he had been refused a visa to enter the Netherlands. In May 1998, the Court of Appeal confirmed the decision of the Utrecht Regional Court which had refused to make any formal access arrangement. The applicant's appeal on points of law was rejected. In January 1999, he re-entered the Netherlands with a three-month visa and unsuccessfully submitted a new application for a formal access arrangement.

### *Held*

Article 8: Although during the period immediately after the separation from his wife the applicant had made no attempt to see his son, contact was resumed from February 1993 and he applied to the courts on a number of occasions to have the matter of access determined. Moreover, in its decision of January 1995 the Utrecht Regional Court assumed that the existing contacts would continue. Consequently, the events which followed the applicant's separation from his wife did not constitute exceptional circumstances capable of breaking the ties of family life between the applicant and his son. The authorities had both a positive obligation to ensure that family life between the applicant and his son could continue after divorce and a negative obligation to refrain from taking measures that would cause family ties to rupture. The authorities were in the process of acquitting themselves of the first obligation in having the feasibility and desirability of the applicant's access to his son examined in the proceedings relating to his request for a formal access arrangement. However, as it was the decision not to allow him continued residence and his subsequent expulsion which frustrated this examination, the case involved an interference with the right to respect for family life. This interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of preserving the economic well-being of the country. As to whether it was necessary in a democratic society, although Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by the provision. In the present case, there were two sets of proceedings running concurrently. In its judgment of May 1995 concerning refusal of a residence permit, the Hague Regional Court referred to the decision of the Utrecht Regional Court refusing the applicant's request for a formal access arrangement but apparently did not take into account the stipulation that existing contacts between the applicant and his son should continue. Moreover, the applicant's appeal against the decision of the Utrecht Regional Court was pending at the time and although the Court of Appeal later ordered that supervised trial meetings be organised, the applicant was nonetheless placed in detention pending expulsion before any such meeting had taken place. The applicant was expelled shortly after the first trial meeting and was refused a visa to return in order to attend further trial meetings or the appeal proceedings concerning access. By expelling the applicant when they did, the authorities not only prejudged the outcome of those proceedings but, more importantly, denied him all possibility of any meaningful further involvement in the proceedings, for which his availability for trial meetings in particular was of essential importance. Moreover, when the applicant eventually obtained a visa to return for three months in 1999, the mere passage of time had resulted in a *de facto* determination of the access proceedings which he then instituted. The authorities, through their

failure to coordinate the various proceedings, did not therefore act in a manner which enabled family ties to be developed. In sum, the decision-making process concerning the questions of both the applicant's expulsion and access to his son did not afford him the requisite protection of his interests.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

### **Case-law cited by the Court**

W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121

Irlen v. Germany, application no. 12246/86, Commission decision of 13 July 1987, Decisions and Reports 53

Berrehab v. the Netherlands, judgment of 21 June 1988, Series A no. 138

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B

Ahmut v. the Netherlands, judgment of 28 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI



**In the case of *Ciliz v. the Netherlands*,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 November 1999 and 27 June 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 24 November 1998 and by the Government of the Netherlands (“the Government”) on 15 January 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 29192/95) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by a Turkish national, Mr Mehmet Ciliz (“the applicant”), on 6 November 1995.

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby the Netherlands recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 8 of the Convention.

2. On 14 January 1999 a panel of the Grand Chamber decided, pursuant to Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention and Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, that the application would be examined by one of the Sections. It was, thereupon, assigned to the First Section.

3. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mrs W. Thomassen, the judge elected in respect of the Netherlands (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a) of the Rules of Court) and Mrs E. Palm, President of the Section (Rules 12 and 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the

Chamber were Mr J. Casadevall, Mr L. Ferrari Bravo, Mr R. Türmen, Mr C. Bırsan and Mr R. Maruste.

4. On 6 July 1999 the Chamber decided to hold a hearing.

5. In accordance with Rule 59 § 3 the President of the Chamber invited the parties to submit memorials on the issues in the application. No memorial was submitted by the applicant. The Registrar received the Government's memorial on 23 April 1999. In addition, third-party comments were received from the Government of the Republic of Turkey, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 2). The respondent Government replied to those comments (Rule 61 § 5).

6. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 November 1999 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the respondent Government*

Ms J. SCHUKKING,	<i>Agent,</i>
Ms L. LING KET ON,	
Mr J. STRUYKER BOUDIER,	
Mr J. RAUKEMA,	
Ms M. KOEMAN,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms G. LATER,	<i>Counsel;</i>
--------------	-----------------

(c) *for the Government of Turkey*

Mrs D. AKÇAY,	<i>Co-Agent,</i>
---------------	------------------

The Court heard addresses by Ms Schukking, Ms Later and Ms Akçay.

7. By letter of 21 December 1999 the Government submitted a copy of the decision of the Utrecht Regional Court of 15 December 1999 in the applicant's case.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant came to the Netherlands on 31 March 1988 where he married a Turkish woman on 29 December 1988. Upon his request he was granted a residence permit by the head of the Utrecht police on 14 February 1989 which enabled him to live with his spouse and to work in the Netherlands. This residence permit was valid for one year and,

on 5 April 1990, the applicant was given a document showing that as a result of his marriage he was allowed to reside in the Netherlands indefinitely.

9. On 27 August 1990, a son, Kürsad, was born to the applicant and his wife.

10. The applicant and his wife separated in November 1991 and divorce proceedings were initiated. As the applicant's right to reside in the Netherlands indefinitely had been dependent on his being married and cohabiting with his spouse, he lost this right *ex jure* from the moment of separation. On 24 January 1992, the applicant applied for and was granted an independent residence permit in order to work in the Netherlands pursuant to the relevant provisions of the Aliens Circular (*Vreemdelingencirculaire*; see paragraphs 40-42 below). This permit was valid for one year.

11. In the period immediately following the separation the applicant made no attempt to see Kürsad, but at a later stage he requested the Utrecht Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) to establish an arrangement concerning parental access (*omgangsregeling* – “formal access arrangement”). The Regional Court requested the Child Care and Protection Board (*Raad voor de Kinderbescherming*) to investigate the feasibility of such an arrangement.

12. In its report of 18 January 1993, the Child Care and Protection Board stated that after an initial refusal to cooperate in a formal access arrangement, the mother had agreed for the applicant to meet Kürsad several times on a provisional basis at the maternal grandparents' house but that the applicant had failed to contact the Board. The Board concluded that the applicant's situation had not become sufficiently clear and for this reason the Board found that a formal access arrangement would not be appropriate.

13. The applicant requested a prolongation of his residence permit in order to work in the Netherlands from the head of the Utrecht police on 11 January 1993. At this time the applicant was in receipt of unemployment benefits and for this reason his request was rejected on 3 February 1993. As regards Article 8 of the Convention, the head of the Utrecht police considered, *inter alia*, that since it appeared that the applicant had no regular contacts with his son there was no family life between them within the meaning of this provision. In this respect it was held that the applicant's claim that it was not his fault that no regular contacts took place could not be taken into account, since regard could only be had to the factual situation. Furthermore, even assuming there was family life between the applicant and his son, an interference with the right to respect for this life would, according to the head of the Utrecht police, be justified under paragraph 2 of Article 8.

14. The applicant requested the State Secretary for Justice (*Staatssecretaris voor Justitie*) on 22 April 1993 to review (*herzien*) the decision of the head of the Utrecht police. He submitted that he was in the process of obtaining a permanent employment contract. He conceded that at present the contacts with Kürsad had not yet been regularised but that the Regional Court of Utrecht was expected to examine and to grant a request for a formal access arrangement shortly afterwards.

15. The applicant's marriage was officially dissolved on 17 March 1994.

16. On 15 July 1994, the applicant was heard by the Advisory Commission for Aliens' Affairs (*Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken*). The applicant stated that since February 1993 he had visited Kürsad between one and three times a week.

17. The Advisory Commission proposed to the State Secretary for Justice that the applicant's request for revision be rejected. Even though it considered that there was family life between the applicant and Kürsad and that the refusal to grant the applicant continued residence in the Netherlands would constitute an interference with the applicant's right to respect for his family life, the Advisory Commission held that this interference was justified for the protection of the economic well-being of the country. In this respect the Advisory Commission considered that the applicant was in receipt of unemployment benefits. Although it might be true that these benefits would be withdrawn in view of the applicant's contract as a stand-by employee in the clothing industry, the Advisory Commission did not regard these activities as serving an essential national interest since it had appeared that on the Netherlands labour market other people, having priority over the applicant, were available for this kind of work.

18. The Advisory Commission further took into account that the applicant had only lived with Kürsad for eighteen months, that he saw Kürsad irregularly and briefly, and that he contributed irregularly to the costs of Kürsad's upbringing and education.

19. In line with the opinion of the Advisory Commission, the State Secretary for Justice rejected the applicant's request for revision on 6 October 1994.

20. The applicant filed an appeal against the decision of 6 October 1994 with the Aliens' Division (*Vreemdelingenkamer*) of The Hague Regional Court sitting in Amsterdam (*nevenzittingsplaats Amsterdam*) on 31 October 1994. He submitted, *inter alia*, that contrary to what the Advisory Commission had held, he had an intense relationship with Kürsad.

21. Meanwhile, following a hearing on 25 November 1994, the Utrecht Regional Court on 24 January 1995 appointed the applicant's former wife as guardian (*voogdes*) and the applicant as auxiliary guardian (*toeziend voogd*) of Kürsad. It further ordered that as a contribution to the costs of



the maintenance and education of Kürsad, the applicant should pay to the mother any child benefits he might receive under the statutory regulations. In view of the circumstances and the relationship between the parties the Regional Court found it inappropriate, however, to lay down in a formal access arrangement the varying contacts which the applicant was having with Kürsad at that time. The Regional Court assumed in this respect that the contacts which the applicant had had and was still having with Kürsad would be continued in the future; it added that, as part of the upbringing of the child, it was incumbent on the mother to ensure that these contacts between father and child took place.

22. The applicant filed an appeal with the Amsterdam Court of Appeal (*Gerechtshof*) against the decision of the Utrecht Regional Court not to establish a formal access arrangement. A hearing took place on 19 April 1995, during which the applicant's former wife stated that she was not willing to cooperate in a formal access arrangement, since she felt that the applicant only wished to have such an arrangement established in order to obtain a right to reside in the Netherlands. Furthermore, she did not believe that the applicant was capable of maintaining regular contacts with Kürsad and submitted that irregular contacts would not be conducive to the boy's well-being.

23. On 10 May 1995, a hearing took place before the Hague Regional Court sitting in Amsterdam on the appeal filed by the applicant against the rejection of his request for revision of the decision not to prolong his residence permit. The Regional Court rejected the appeal by decision of 24 May 1995. It held that the refusal to grant the applicant continued residence in the Netherlands constituted a justified interference with his family life. The Regional Court considered in this respect, *inter alia*, that the Utrecht Regional Court had rejected the applicant's request to establish a formal access arrangement. It found, furthermore, that the contacts between the applicant and Kürsad were irregular and short and that the applicant did not contribute regularly to the costs of his son's maintenance and education. The Regional Court further held that the economic well-being of the country should be taken into account as well. It noted that the applicant had submitted an employment contract from which it appeared that his probationary period had not yet been concluded and that, in any event, there was a sufficient amount of work force with priority over the applicant available on the Netherlands labour market for the kind of work the applicant was employed to do.

24. When this decision was sent to the applicant, that is, on 26 June 1995, the applicant's probationary period had come to an end and he was in possession of a contract of employment for an indefinite period.

25. As regards the applicant's request for the establishment of a formal access arrangement, the Court of Appeal decided in an

interlocutory judgment of 1 June 1995 to adjourn these proceedings. The Court found that at the present time there was insufficient reason to deny the applicant right of access to his son. As it was not clear to what extent the applicant was genuinely interested in Kürsad the Court of Appeal requested the Child Care and Protection Board to organise a number of supervised trial meetings between the applicant and Kürsad in order to have the applicant's motives clarified.

26. On 19 September 1995, the applicant was informed that the Court of Appeal had further adjourned the proceedings until 3 December 1995 in view of the heavy workload of the Child Care and Protection Board. By letter of 16 October 1995, the applicant asked the Court of Appeal whether a different organisation might be appointed to organise the trial meetings as he wished to see Kürsad and a further delay would be detrimental to both the applicant and the child.

27. On 31 October 1995, the applicant was placed in detention with a view to his expulsion (*vreemdelingenbewaring*).

28. On 2 November 1995, the applicant again requested a residence permit in order to work in the Netherlands, to be able to be with his child and for reasons of a compelling humanitarian nature. On this occasion he told the head of police that as of February 1995 he had stopped contributing financially to his son's maintenance since his former wife no longer allowed him to see Kürsad.

29. The first trial meeting between the applicant and Kürsad, organised by the Child Care and Protection Board, took place on 3 November 1995 at the offices of this organisation. Since the applicant was still in detention, he was accompanied by two police officers who observed the meeting between the applicant and Kürsad from a different room.

30. On 7 November 1995, the applicant's representative contacted the officer of the Child Care and Protection Board who had also been present at the meeting between the applicant and his son. In the opinion of this officer, the meeting had gone well given the circumstances under which it had taken place. Although father and son initially had had to re-acustom themselves to being together, it had been clear that Kürsad knew his father and was familiar with him. After the meeting Kürsad had spontaneously gone to the window to wave to the applicant. The officer submitted as her opinion that another trial meeting should be organised by the Board, perhaps in the presence of a psychologist, following which the possibility of a supervised access arrangement should be considered.

31. The applicant's request of 2 November 1995 for a residence permit was rejected by the State Secretary for Justice on 6 November 1995. The State Secretary held that no relevant new facts had been adduced by the applicant. On the basis of the information submitted by the police officers who had observed the meeting between the applicant and Kürsad on

3 November 1995, the State Secretary considered furthermore that it had not appeared that the relationship between the applicant and his son at the present time was meaningful, mutual or anything more than shallow and neither was it realistically foreseeable that a closer relationship would develop.

32. The applicant filed an objection (*bezwaar*) against the refusal of a residence permit with the State Secretary for Justice on 6 November 1995. He submitted, *inter alia*, that proceedings concerning access to his son were still pending before the Amsterdam Court of Appeal and that the trial meeting which had been ordered by the Court of Appeal on 1 June 1995 had only taken place as late as 3 November 1995. Given the fact that at that time the applicant had been in detention, it was unreasonable to expect that this meeting between the applicant and Kürsad would give a true impression of the nature of the relationship between them. The applicant also requested an interim measure from the President of the Hague Regional Court sitting in Amsterdam.

33. The applicant was expelled to Turkey on 8 November 1995.

34. On 7 March 1996 the President of the Regional Court rejected both the objection which the applicant had filed against the refusal of a residence permit and the request for an interim measure.

35. The appeal proceedings concerning the formal access arrangement before the Amsterdam Court of Appeal were adjourned for some time and finally continued in the absence of the applicant who had not been granted an entry visa in order to attend either more trial meetings or the hearing before the Court of Appeal. On 7 May 1998 the Court of Appeal confirmed the decision of the Utrecht Regional Court not to lay down a formal access arrangement (see paragraph 21 above). Having regard to the report of the Child Care and Protection Board of 18 January 1993 (see paragraph 12 above), the fact that Kürsad and his father had not seen each other since November 1995, that it had not been possible for the trial meetings – except for the one of 3 November 1995 – to take place within a reasonable time, the uncertainty as to whether the father would come to the Netherlands and stay there temporarily, the continued doubt as to whether the father was capable of maintaining regular contacts with Kürsad and the continuing tension in respect of the father's uncertain situation, the Court of Appeal considered that such an arrangement would be contrary to the compelling interests of the child.

36. The applicant lodged an appeal on points of law against this decision with the Supreme Court (*Hoge Raad*) which was rejected on 16 April 1999.

37. Meanwhile, on 5 January 1999, the applicant re-entered the Netherlands with a visa valid for three months. He submitted a new application for a formal access arrangement to the Utrecht Regional Court on 25 January 1999, arguing that there had been a change of circumstances since the decision of the Court of Appeal of 7 May 1998

(see paragraph 35 above) in that he was currently in the Netherlands and had employment. Following a hearing on 23 February 1999, during which Kürsad's mother stated that the boy did not want to see the applicant, the Regional Court requested the Child Care and Protection Board to examine whether it would be in Kürsad's best interests to be brought into contact with his father.

38. On 15 December 1999 the Regional Court rejected the applicant's request for a formal access arrangement and denied him the right of access to his son. It noted the conclusion reached by the Child Care and Protection Board, after another trial meeting had taken place, to the effect that the interests of the child militated against access since Kürsad had displayed strong opposition to the idea and the applicant had not proved able to overcome this opposition. The applicant has lodged an appeal against this decision, which proceedings are currently still pending.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Admission, residence and expulsion

39. Under section 11(2) of the Aliens Act (*Vreemdelingenwet*) residence permits granted for a specific purpose, such as family reunification or family formation, can be granted subject to restrictions relating to that purpose. If the purpose for which the permit was granted is no longer complied with, the residence permit may be revoked pursuant to section 12(d) of the Aliens Act, and prolongation may be refused pursuant to section 11(5) of the Act on grounds relating to the public interest. An alien who has been granted entry to the Netherlands but is not or is no longer eligible for admission is under an obligation to leave the country pursuant to section 15(d)(2). If he or she does not leave voluntarily, expulsion may follow (section 22).

40. The Netherlands authorities pursue a restrictive immigration policy in view of the high population density. Admission is only granted on the basis of treaty obligations, if the individual's presence serves an essential national interest or if there exist compelling reasons of a humanitarian nature. This policy is laid down, *inter alia*, in the "Circular on Aliens" (*Vreemdelingencirculaire* – "the Circular"): a body of directives drawn up and published by the Ministry of Justice.

41. At the relevant period, the requirements for admission of aliens for the purpose of family reunification and family formation, and for continued residence after separation, were laid down in Chapter B19 of the 1982 Circular. Aliens married to either a Netherlands national, a recognised refugee or a holder of a permanent residence permit (*vestigingsvergunning*) acquired, after one year of legal residence, *ex jure an*

indefinite right to remain pursuant to section 10(2) of the Aliens Act. This right expired *ex jure* when the spouses no longer cohabited.

42. Pursuant to Article 4.3 paragraphs (a) and (d) of Chapter B19 of the 1982 Circular an alien whose marriage had lasted for at least three years before it broke down could be granted one year's residence from the date of the *de facto* breakdown of the marriage, subject to the restriction "for the purpose of finding work, in paid employment or self-employed". During this year, dependence on social security or unemployment benefits would not be held against the alien. When assessing an application for a subsequent prolongation of the residence permit, the authorities had to determine whether the person concerned was in paid employment or was self-employed, and would continue to be so for at least another year, regardless whether this durable income was obtained from work in a sector where there were sufficient nationals of European Union member States or aliens residing lawfully in the Netherlands available to fill all vacancies. Where no such employment existed for another year, the right of continued residence would be denied. Employment found subsequently would not change that decision unless that work served an essential national interest.

43. Respect for family life as enshrined in Article 8 of the Convention constitutes one of the treaty obligations which may lead to the granting of admission or continued residence (see paragraph 40 above). Article 1.2 of Chapter B19 of the 1982 Circular provided in this respect that where an alien was not eligible for (continued) residence on the basis of the applicable rules, the question whether a refusal of (continued) residence was in accordance with Article 8 of the Convention should always be examined. Similarly, Article 4.4 of Chapter B19 of the 1982 Circular stipulated that in the decision whether or not to grant continued residence, regard should be had to the individual's family life within the context of Article 8 of the Convention.

## **B. Access to children following divorce**

44. Article 377a of Book I of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*) regulates access between a child and the parent who was not awarded parental responsibility following the divorce, as well as the grounds on which access can be denied. This provision, in so far as relevant, reads as follows:

“1. A child and a parent on whom parental responsibility has not been conferred shall have the right of access to each other.

2. At the request of one or both parents, the court shall establish an arrangement, for an indefinite period or otherwise, for the exercise of the right of access, or shall deny the right of access, for an indefinite period or otherwise.

3. The court shall deny the right of access only if:
- a. access would seriously damage the child's psychological or physical development;
  - b. the parent is clearly incapable or must clearly be deemed incapable of access;
  - c. when interviewed, a child over the age of 12 has indicated serious objections to access;
  - d. access would be contrary in some other way to the compelling interests of the child.
- ..."

45. If the parents disagree about the access arrangement, the courts request the Child Care and Protection Board for a report. Where the father has seen the child only occasionally since the child was very young and the parents are in dispute about the question of access, the Board may organise a number of meetings on Board premises, in order to determine how the child responds to the father and how the father treats the child. Such observations are then used to decide on the request for an access arrangement.

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

46. The applicant applied to the Commission on 6 November 1995. He maintained that the authorities' refusal to grant him continued residence and his subsequent expulsion had infringed Articles 3, 8 and 14 of the Convention.

47. On 27 June 1996 the Commission declared the complaints under Articles 3 and 14 inadmissible, and on 22 October 1997 it declared the complaint under Article 8 admissible.

48. In its report of 20 May 1998, the Commission expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 8 of the Convention<sup>1</sup>.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

49. The applicant complained that the refusal by the Netherlands authorities to extend his residence permit infringed Article 8 of the Convention, which provides:

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

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

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 before the Court**

### *1. The applicant*

50. At the hearing, the representative of the applicant argued that the expulsion of the applicant and the decisions taken subsequently by the Netherlands authorities constituted an interference with the applicant’s right to respect for his family life with his son. This interference could not be justified under the second paragraph of Article 8.

51. Although it was true that following the separation from his wife in November 1991 the applicant had gone through a period of psychological difficulties during which he had had no contact with his son, from early 1993 until January 1995 he had seen Kürsad between one and three times a week. Moreover, he had also contributed financially to Kürsad’s upbringing during this time. It had been Kürsad’s mother who had interpreted the refusal of the Utrecht Regional Court of 24 January 1995 to establish a formal access arrangement as constituting a denial of the applicant’s right to access, despite that court’s instructing her to assure the continuation of the existing contacts between her son and his father. Nevertheless, the one trial meeting that had taken place before the applicant was expelled had illustrated that even after a period of ten months during which they had not seen each other, the contact between the applicant and Kürsad was good.

52. Instead of putting the interests of the child first in the decision-making process there had been a lack of coordination on the part of the administrative and judicial bodies involved, and as a result the subsequent trial meetings which had been ordered by one authority could not take place because the applicant had been expelled and been refused a visa to return on account of decisions taken by other authorities.

### *2. The respondent Government*

53. The respondent Government asserted that the present case should be distinguished from the case of *Berrehab v. the Netherlands* (judgment of 21 June 1988, Series A no. 138), with which the Commission had sought to compare it, on two clear grounds. In the first place, the interest of the economic well-being of the country carried more weight in the instant case in view of the fact that the applicant had been in receipt of welfare benefits

on expiry of the one year period which he had been granted to find employment. Furthermore, the applicant had only irregularly made financial contributions to the care and upbringing of his son. Mr Berrehab, on the other hand, had been gainfully employed and was bearing part of the costs of his daughter's care and upbringing (*ibid.*, pp. 8-9, §§ 8 and 9).

Secondly, contrary to the situation in the Berrehab case, the circumstances of the present case did not disclose the existence of close family ties between the applicant and his son which were severed upon the expulsion of the applicant. After leaving the marital home when his son was 15 months old, the applicant only ever had contacts with the child on an irregular basis, whereas Mr Berrehab saw his daughter four times a week for several hours at a time (*ibid.*, p. 14, § 21).

54. In the submission of the respondent Government, it would go beyond a State's obligations under Article 8 of the Convention to allow an alien to remain on its territory in order to give him the chance to try and develop close ties with his child in the absence of concrete indications that within a certain period of time the development of such ties might materialise, bearing in mind that in the past years the person concerned had hardly shown a genuine interest in the upbringing and well-being of the child and had hardly maintained any factual family ties at all.

### *3. The Commission*

55. In the opinion of the Commission, the facts of the case did not establish unequivocally that the applicant did not value the contacts with his son or that their relationship was only of a shallow nature. The Commission was struck in this respect by the fact that the applicant was expelled at a moment when the official investigation into the closeness of the ties between father and son had not yet been concluded, and that he was subsequently denied an entry visa allowing him to take part in the proceedings concerning access. It concluded that, in violation of Article 8 of the Convention, the respondent State had failed to strike a fair balance between the interest of the applicant and his son in continued contact and the general interest of the economic well-being of the country.

### *4. The Government of Turkey*

56. The Government of Turkey observed in the first place that the rights guaranteed by Article 8 of the Convention did not only apply to aliens residing lawfully in a Contracting State. In their view, the interference with the applicant's right to respect for his family life was not in accordance with the law as required by Article 8 § 2 of the Convention. The legal provisions in force attached consequences to an alien's right to remain in the Netherlands after he had stopped



cohabiting with his spouse – even before a divorce had been pronounced – without making any allowances for the family ties between the alien and his children born from the marriage.

57. The Government of Turkey further noted that it was only the economic well-being of the country that had militated in favour of the applicant's expulsion. However, in their submission this concept had undergone important changes since the time of economic hardship in the post-Second World War era during which the Convention had been drawn up. Given the current trend of economic deregulation and in view of the abolition of all restrictions on immigration when it comes to nationals of member States of the European Union, the protection of the country's economic well-being could no longer carry such overriding importance as to outweigh the interests of the applicant in continued contact with his son.

58. The impugned measure was, moreover, disproportionate. Not only did it bring to an end all possibilities for the father to have normal access to his son, the child had also been at an age where the fear of abandonment was at its strongest and could have serious consequences for his future development.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Whether the bond between the applicant and his son amounted to "family life"*

59. Having regard to its previous case-law the Court observes that there can be no doubt that a bond amounting to family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention exists between the parents and the child born from their marriage-based relationship, as was the case in the present application. Such natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the parents separate or divorce as a result of which the child ceases to live with one of its parents (see the *Berrehab* judgment cited above, p. 14, § 21, and the *Keegan v. Ireland* judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 50; see also *Irlen v. Germany*, application no. 12246/86, Commission decision of 13 July 1987, Decisions and Reports 53, p. 225).

60. Clearly, in the present case the relationship between the parents following their separation was not as harmonious with respect to the matter of the father's access to his child as in the case of *Berrehab*. Neither can it be said that the applicant demonstrated at all times to what extent he valued meetings with his son. It thus appears that during the period immediately following the separation, the applicant made no attempt to see his son and that, when he did express a desire to meet

with him, he failed to keep appointments with the relevant authorities (see paragraphs 11-12 above).

Nevertheless, contact was re-established from February 1993 and there then followed a period during which meetings took place between the applicant and his son, if not on a regular basis, then at least with some frequency.

The applicant also applied to the courts on a number of occasions in order to have the matter of access determined, and in its decision of 24 January 1995 the Utrecht Regional Court indicated that it assumed that the existing contacts between the applicant and his son would continue (see paragraph 21 above).

In view of the above, the Court considers that the events subsequent to the separation of the applicant from his wife did not constitute exceptional circumstances capable of breaking the ties of "family life" between the applicant and his son (see, amongst other authorities, the *Ahmut v. the Netherlands* judgment of 28 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2030, § 60). Indeed, no argument to that effect has been put forward.

2. *Whether the case concerns an "interference" with the exercise of the applicant's right to respect for his "family life" or a failure to comply with a positive obligation*

61. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see the *Ahmut* judgment cited above, p. 2031, § 63).

62. In fact, the instant case features both types of obligation: on the one hand, a positive obligation to ensure that family life between parents and children can continue after divorce (see, *mutatis mutandis*, the *Keegan* judgment cited above, p. 19, § 50), and, on the other, a negative obligation to refrain from measures which cause family ties to rupture. The Court considers that the domestic authorities were in the process of acquitting themselves of the former obligation to the extent that in the proceedings relating to the establishment of a formal access arrangement the feasibility and desirability of access were being examined. It was, however, the decision not to allow the applicant continued residence and

his subsequent expulsion which frustrated this examination. It is for this reason that the Court deems it most appropriate to view the case as one involving an allegation of an “interference” with the applicant’s right to respect for his “family life”.

63. This being so, the Court will next examine whether this interference was “in accordance with the law”, had an aim or aims that is or are legitimate under Article 8 § 2 and was “necessary in a democratic society” for the aforesaid aim or aims.

3. *“In accordance with the law”*

64. The Court has no difficulty in accepting that the decision to refuse the applicant continued residence in the Netherlands had a basis in domestic law. It notes in this respect that pursuant to Article 4.3 paragraphs (a) and (d) of Chapter B19 of the 1982 Circular on Aliens such residence could be denied if, one year after the spouses had ceased to cohabit, the individual concerned was either not in paid employment or was not self-employed for at least another year. Article 4.4 stipulated, in addition, that Article 8 of the Convention was to be taken into account in this decision (see paragraphs 42-43 above). It is thus sufficiently clear that where the authorities were of the opinion that a denial of continued residence did not constitute an interference incompatible with Article 8, the presence of family members in the Netherlands would not militate against expulsion.

4. *Legitimate aim*

65. In the Court’s view, the impugned measure was aimed at the preservation of the economic well-being of the country and thus served a legitimate aim within the meaning of the second paragraph of Article 8.

5. *“Necessary in a democratic society”*

66. In determining whether an interference was “necessary in a democratic society”, the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States. It recalls in this respect that the Convention does not in principle prohibit Contracting States from regulating the entry and length of stay of aliens (see the *Berrehab* judgment cited above, pp. 15-16, § 28). Nevertheless, the Court also reiterates that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8:

“[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 the *W. v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28 and 29, §§ 62 and 64, and the *McMichael v. the United Kingdom* judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 55, § 87)

67. Turning to the circumstances of the present case, the Court has already noted (see paragraph 62 above) that two sets of proceedings were running concurrently. While the Utrecht Regional Court rejected the applicant's request for a formal access arrangement on 24 January 1995, the Hague Regional Court decided on 10 May 1995 on the question of the applicant's continued residence in the Netherlands. In its judgment, the Hague Regional Court referred to the decision whereby the applicant's request for the establishment of a formal access arrangement had been refused, but the stipulation of the Utrecht Regional Court that the existing contacts between the applicant and his son should continue was apparently not taken into consideration. Moreover, at that time, the applicant's appeal in the case pertaining to an access arrangement was pending before the Amsterdam Court of Appeal, before which court a hearing had taken place on 19 April 1995 (see paragraphs 21-23 above).

68. While the respondent Government argue that, prior to his expulsion, the applicant had had ample time to demonstrate that close ties existed between himself and his son and that he had failed to do so, the Court observes that the domestic courts dealing with the request for a formal access arrangement nevertheless deemed it appropriate to adopt a more cautious approach. Recognising that the applicant was in principle entitled to access to his son, the Amsterdam Court of Appeal ordered on 1 June 1995 that supervised trial meetings were to be organised by the Child Care and Protection Board in order to clarify the applicant's position *vis-à-vis* his son. This did not, however, prevent the Netherlands authorities from taking the applicant into detention on 31 October 1995 with a view to his expulsion without any such trial meeting having taken place (see paragraphs 25 and 27 above). The Court, like the Commission, observes that the delay in organising these trial meetings, which was due to the workload of the Child Care and Protection Board, can in no way be attributed to the applicant who in fact attempted to have matters expedited by requesting that an organisation other than that Board be appointed to make the necessary arrangements (see paragraph 26 above).

69. The Court notes in addition that the applicant was not convicted of any criminal offences warranting his removal from the Netherlands (see the *Berrehab* judgment cited above, p. 16, § 29).

70. The applicant was expelled shortly after a first trial meeting had taken place. He was then refused a visa to return to the Netherlands in

order to attend either further trial meetings or the continuation of the access proceedings before the Amsterdam Court of Appeal. In its decision of 7 May 1998 not to establish an access arrangement the Amsterdam Court of Appeal took into account, *inter alia*, the fact that the applicant had not seen his son since the trial meeting two and a half years previously, that no further trial meetings had taken place and that it was uncertain whether the applicant would be coming to the Netherlands again (see paragraph 35 above).

71. In the view of the Court, the authorities not only prejudged the outcome of the proceedings relating to the question of access by expelling the applicant when they did, but, and more importantly, they denied the applicant all possibility of any meaningful further involvement in those proceedings for which his availability for trial meetings in particular was obviously of essential importance. It can, moreover, hardly be in doubt that when the applicant eventually obtained a visa to return to the Netherlands for three months in 1999, the mere passage of time had resulted in a *de facto* determination of the proceedings for access which he then instituted (see the *W. v. the United Kingdom* judgment cited above, p. 29, § 65). The authorities, through their failure to coordinate the various proceedings touching on the applicant's family rights, have not, therefore, acted in a manner which has enabled family ties to be developed (see the *Keegan* judgment cited above, p. 19, § 50).

72. In sum, the Court considers that the decision-making process concerning both the question of the applicant's expulsion and the question of access did not afford the requisite protection of the applicant's interests as safeguarded by Article 8. The interference with the applicant's right under this provision was, therefore, not necessary in a democratic society. Accordingly, there has been a breach of that provision.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

73. 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. *Pecuniary damage*

74. The applicant claimed a sum of 136,360 Netherlands guilders (NLG) for loss of earnings sustained in the thirty-nine months between

his arrest and resumption of his work following his return to the Netherlands, the loss of the furnishings of his house in Utrecht he was forced to leave behind, and travel and subsistence costs pertaining to thirty-four visits to the Netherlands representation in Ankara.

The respondent Government rejected the applicant's claims since, in their opinion, there was no causal link between the loss of earnings and the alleged violation of the Convention, and the applicant had been aware for some time that he had to leave the Netherlands and he could thus have taken measures to secure his household effects. They further submit that the claims in respect of visits to the Netherlands representation have neither been specified nor substantiated.

75. The Court perceives no causal link between the breach of Article 8 and the losses allegedly suffered. There is therefore no ground for compensation under this head.

## *2. Non-pecuniary damage*

76. The applicant submitted that he had suffered, and continued to suffer, non-pecuniary damage. He left it to the discretion of the Court to determine an amount of just satisfaction in this respect.

The respondent Government did not express a view on this point, whereas the Government of Turkey considered that it would be appropriate to award NLG 20,000.

77. Taking its decision on an equitable basis, the Court awards the applicant compensation in the amount of NLG 25,000.

## **B. Costs and expenses**

78. The applicant claimed an amount of NLG 18,200 for lawyer's fees and costs incurred in bringing the application. He further requested reimbursement, in the amount of NLG 4,352.50, of interpreter's fees and costs relating to the proceedings in Strasbourg and the access proceedings he instituted in January 1999.

The respondent Government expressed their willingness to reimburse the costs of legal assistance reasonably involved in the proceedings before the Commission and the Court.

79. In relation to the claim for costs of legal representation the Court, deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, awards him the sum of NLG 18,200 together with any value-added tax that may be chargeable, less the amounts received by way of legal aid from the Council of Europe. The Court further observes that the access proceedings commenced in January 1999 are causally linked to the applicant's family rights and it therefore considers that costs of interpretation incurred in those

proceedings qualify for compensation in the present context, as do the costs incurred in this respect in the proceedings before the Commission and the Court. In respect of this claim, therefore, the Court awards the applicant the sum of NLG 4,352.50.

### **C. Default interest**

80. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the Netherlands at the date of adoption of the present judgment is 6% per annum.

### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for non-pecuniary damage, NLG 25,000 (twenty-five thousand Netherlands guilders), for legal costs NLG 18,200 (eighteen thousand two hundred Netherlands guilders) together with any value-added tax that may be chargeable, less the amounts received by way of legal aid from the Council of Europe, and, for interpretation costs, NLG 4,352.50 (four thousand three hundred and fifty-two Netherlands guilders fifty cents);
  - (b) that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 11 July 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President





CILIZ c. PAYS-BAS  
(*Requête n° 29192/95*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 11 JUILLET 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Expulsion d'un père alors qu'une procédure relative à son droit de visite était pendante****Article 8**

*Vie familiale – Expulsion d'un père alors qu'une procédure relative à son droit de visite était pendante – Existence d'une vie familiale entre un parent divorcé et son enfant – Obligations positives – Ingérence – Bien-être économique du pays – Nécessaire dans une société démocratique – Participation du parent au processus décisionnel – Manque de coordination entre les différentes autorités*

\*

\* \*

Ressortissant turc, le requérant arriva aux Pays-Bas en 1988 et s'y maria. On lui accorda un permis de séjour valable un an, après quoi il obtint un document attestant que, du fait de son mariage, il était autorisé à résider indéfiniment aux Pays-Bas. En 1990, son épouse donna naissance à un fils. En 1991, le couple se sépara et une procédure de divorce fut entamée. En conséquence, le requérant perdit le droit de séjourner aux Pays-Bas qu'il avait acquis par mariage. Il se vit toutefois accorder un permis de séjour valable un an. Au cours de la période immédiatement postérieure à la séparation, il ne fit aucune tentative pour voir son fils, mais par la suite il invita le tribunal d'arrondissement d'Utrecht à définir un régime concernant son droit de visite. Il introduisit une demande de prorogation de son permis de séjour, qui fut rejetée en février 1993, puis, en octobre 1994, le secrétaire d'Etat à la Justice le débouta d'une demande de révision dont il l'avait saisi. Le requérant interjeta appel devant le tribunal d'arrondissement de La Haye. En janvier 1995, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht refusa de définir un régime concernant le droit de visite de l'intéressé à l'égard de son fils et supposa que les contacts entre ce dernier et son père, qui avaient repris en février 1993, se poursuivraient. Le requérant attaqua la décision. En mai 1995, dans le cadre de la procédure relative au refus d'octroi d'un permis de séjour, le tribunal d'arrondissement de La Haye écarta ses prétentions, estimant que ledit refus constituait une atteinte justifiée à sa vie familiale. Il releva que la demande tendant à l'établissement d'un régime des visites avait été rejetée et que les contacts entre le requérant et son fils étaient irréguliers et fugaces. En juin 1995, dans la procédure relative à la question du droit de visite, la cour d'appel prescrivit l'organisation d'un certain nombre de rencontres sous surveillance entre le requérant et son fils. En octobre 1995, le requérant fut placé en détention en vue de son expulsion. Une première rencontre-test entre lui et son fils eut lieu le 3 novembre 1995, pendant son incarcération. Le 6 novembre 1995, le secrétaire d'Etat à la Justice rejeta une

---

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

nouvelle demande d'obtention d'un permis de séjour formée par le requérant. L'intéressé déposa à cet égard une réclamation dans laquelle il faisait valoir que la procédure concernant les contacts entre son fils et lui était toujours pendante. Il sollicita également l'adoption d'une mesure provisoire, mais fut néanmoins expulsé le 8 novembre 1995. Tant la réclamation que la demande d'adoption d'une mesure provisoire furent rejetées en mars 1996. Après avoir été un moment ajournée, la procédure relative au droit de visite se poursuivit finalement en l'absence du requérant, celui-ci s'étant vu refuser un visa d'entrée sur le territoire néerlandais. En mai 1998, la cour d'appel confirma la décision du tribunal d'arrondissement d'Utrecht qui avait refusé d'établir un régime des visites. Le requérant se pourvut devant la Cour de cassation, qui rejeta son recours. En janvier 1999, il revint aux Pays-Bas, avec un visa valable pour trois mois. Il introduisit sans succès une nouvelle demande d'établissement d'un régime des visites.

Article 8 : si pendant la période immédiatement postérieure à la séparation d'avec son épouse le requérant ne fit aucune tentative pour voir son fils, le contact fut rétabli en février 1993, et l'intéressé s'est par ailleurs adressé aux tribunaux à plusieurs reprises afin de faire statuer sur la question du droit de visite. De surcroît, dans sa décision de janvier 1995, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht supposa que les contacts existants se poursuivraient. Dès lors, les événements consécutifs à la séparation du requérant et de sa femme ne peuvent s'analyser en des circonstances exceptionnelles de nature à rompre les liens de «vie familiale» entre le requérant et son fils. Les autorités avaient à la fois une obligation positive de faire en sorte que la vie familiale entre les intéressés pût se poursuivre après le divorce et une obligation négative de s'abstenir d'adopter des mesures propres à entraîner une rupture des liens familiaux. Elles avaient commencé à faire le nécessaire pour s'acquitter de la première obligation, puisqu'aussi bien dans la procédure relative à l'établissement d'un régime des visites, le caractère faisable et désirable des contacts devait être examiné. Toutefois, la décision de ne pas autoriser le requérant à continuer à séjourner aux Pays-Bas et son expulsion subséquente ayant mis obstacle à cet examen, la cause fait apparaître une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie familiale. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de préserver le bien-être économique du pays. Quant à savoir si elle était nécessaire dans une société démocratique, bien que l'article 8 ne contienne pas d'exigences procédurales explicites, le processus décisionnel conduisant à des mesures d'ingérence doit être équitable et respecter comme il convient les intérêts sauvegardés par cette disposition. En l'espèce, deux procédures cheminaient parallèlement. Dans son jugement de mai 1995 relatif au refus d'octroi d'un permis de séjour, le tribunal d'arrondissement de La Haye se réfèra à la décision par laquelle le tribunal d'arrondissement d'Utrecht avait refusé d'établir un régime des visites, mais ne tint apparemment pas compte de ce que ladite décision précisait que les contacts existant entre le requérant et son fils devaient se poursuivre. En outre, le recours intenté par le requérant contre la décision du tribunal d'arrondissement d'Utrecht était toujours pendant à l'époque, et si la cour d'appel prescrivit ultérieurement l'organisation de rencontres-tests sous surveillance, le requérant n'en fut pas moins placé en détention en vue de son expulsion sans avoir pu participer à la moindre rencontre de ce type. Il fut

expulsé peu après que la première eut été organisée, et on lui refusa un visa d'entrée qui lui aurait permis de prendre part à de nouvelles rencontres ou à la procédure de recours relative à la question du droit d'accès. En expulsant le requérant audit moment, les autorités ont non seulement préjugé l'issue de la procédure relative à la question du droit de visite, mais elles ont privé l'intéressé de toute possibilité de participer utilement à cette procédure, pour laquelle sa disponibilité, notamment pour les rencontres-tests, revêtait manifestement une importance capitale. De surcroît, lorsque le requérant finit par obtenir un visa lui permettant de revenir aux Pays-Bas pour trois mois en 1999, le simple écoulement du temps avait eu pour effet de trancher par un fait accompli l'action en fixation d'un régime des visites alors engagée par l'intéressé. En ne coordonnant pas les différentes procédures portant sur les droits familiaux du requérant, les autorités ont dès lors agi d'une manière qui n'a pas permis aux liens familiaux revendiqués de se développer. En résumé, le processus décisionnel relatif tant à la question de l'expulsion du requérant qu'à celle de ses contacts avec son fils ne lui a pas offert la protection requise de ses intérêts.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde au requérant certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Irlen c. Allemagne, requête n° 12246/86, décision de la Commission du 13 juillet 1987, Décisions et rapports 53

Berrehab c. Pays-Bas, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

Ahmut c. Pays-Bas, arrêt du 28 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI



**En l'affaire Ciliz c. Pays-Bas,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,

R. TÜRMEŒ,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 novembre 1999 et  
27 juin 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 24 novembre 1998 et par le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») le 15 janvier 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). A son origine se trouve une requête (n° 29192/95) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant turc, M. Mehmet Ciliz («le requérant»), avait saisi la Commission le 6 novembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 de la Convention, ainsi qu'à la déclaration néerlandaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 8 de la Convention.

2. Le 14 janvier 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé, conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et aux articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour, que la requête serait examinée par une des sections. L'affaire a ensuite été attribuée à la première section.

3. La chambre à constituer au sein de la section comprenait de plein droit M<sup>me</sup> W. Thomassen, juge élue au titre des Pays-Bas (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M<sup>me</sup> E. Palm, présidente de la section (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la chambre: M. J. Casadevall, M. L. Ferrari Bravo, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan et M. R. Maruste.

4. Le 6 juillet 1999, la chambre a décidé de tenir une audience.

5. Conformément à l'article 59 § 3 du règlement, le président de la chambre a invité les parties à soumettre des observations écrites sur les questions soulevées dans la requête. Le requérant n'a pas soumis de mémoire. Le Gouvernement en a fait parvenir un au greffier le 23 avril 1999. Par ailleurs, le gouvernement de la République de Turquie, exerçant son droit d'intervenir, a lui aussi présenté des observations (articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement). Le gouvernement défendeur y a répondu (article 61 § 5 du règlement).

6. L'audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 novembre 1999 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le gouvernement défendeur*  
M<sup>mes</sup> J. SCHUKKING, *agent,*  
L. LING KET ON,  
MM. J. STRUYKER BOUDIER,  
J. RAUKEMA,  
M<sup>me</sup> M. KOEMAN, *conseillers ;*
- *pour le requérant*  
M<sup>e</sup> G. LATER, *conseil ;*
- *pour le gouvernement turc*  
M<sup>me</sup> D. AKÇAY, *coagent.*

La Cour a entendu M<sup>me</sup> Schukking, M<sup>e</sup> Later et M<sup>me</sup> Akçay.

7. En annexe à une lettre du 21 décembre 1999, le Gouvernement a produit copie de la décision rendue par le tribunal d'arrondissement d'Utrecht le 15 décembre 1999 dans la cause du requérant.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Arrivé aux Pays-Bas le 31 mars 1988, le requérant y épousa une femme turque le 29 décembre de la même année. Le 14 février 1989, le chef de la police d'Utrecht lui accorda, à sa demande, un permis de séjour lui permettant de vivre avec son épouse et de travailler aux Pays-Bas. Ce permis de séjour était valable pour un an. Le 5 avril 1990, l'intéressé se vit



délivrer un document attestant que, du fait de son mariage, il était autorisé à résider indéfiniment aux Pays-Bas.

9. Le 27 août 1990, le requérant et sa femme eurent un fils, Kürsad.

10. Les conjoints se séparèrent en novembre 1991, puis une procédure de divorce fut entamée. Dès lors que son droit de résider indéfiniment aux Pays-Bas était suspendu à la condition qu'il demeurât marié et cohabitât avec son épouse, le requérant le perdit *ex jure* au moment de la séparation. Le 24 janvier 1992, il sollicita et obtint un permis de séjour indépendant lui permettant de travailler aux Pays-Bas, conformément aux dispositions pertinentes de la circulaire sur les étrangers (*Vreemdelingen-circulaire*; paragraphes 40-42 ci-dessous). Ce permis était valable pour un an.

11. Au cours de la période qui suivit immédiatement la séparation, le requérant ne fit aucune tentative pour voir Kürsad, mais par la suite il invita le tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) d'Utrecht à définir un régime concernant son droit de visite (*omgangsregeling*). Le tribunal d'arrondissement demanda au Conseil de la protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*) de mener des investigations, de manière à déterminer s'il était possible d'établir pareil régime.

12. Dans son rapport du 18 janvier 1993, le Conseil de la protection de l'enfance déclara qu'après avoir refusé au départ de coopérer à l'établissement d'un régime des visites, la mère avait consenti, à titre provisoire, à ce que le requérant vît Kürsad plusieurs fois au domicile de ses grands-parents maternels, mais que M. Ciliz n'avait pas pris contact avec le conseil. Celui-ci conclut que la situation du requérant ne s'était pas suffisamment clarifiée et qu'il serait donc inopportun de définir un régime des visites.

13. Le 11 janvier 1993, le requérant sollicita du chef de la police d'Utrecht une prorogation de son permis de séjour afin de pouvoir travailler aux Pays-Bas. Le 3 février 1993, sa demande fut rejetée au motif qu'à l'époque il percevait des allocations de chômage. Se plaçant sur le terrain de l'article 8 de la Convention, le chef de la police d'Utrecht considéra notamment que, dès lors qu'il apparaissait que M. Ciliz n'avait pas de contacts réguliers avec son fils, il n'y avait pas de vie familiale entre eux au sens de ladite clause. A cet égard, il estima ne pouvoir prendre en compte l'argument du requérant selon lequel ce n'était pas sa faute si des contacts réguliers ne pouvaient être mis en place, puisque seule devait entrer en ligne de compte la situation factuelle. Le chef de la police d'Utrecht considéra de surcroît qu'à supposer même établie une vie familiale entre M. Ciliz et son fils, une atteinte au droit au respect de cette vie familiale se justifierait au regard du paragraphe 2 de l'article 8.

14. Le 22 avril 1993, le requérant invita le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris voor Justitie*) à revoir (*herzien*) la décision du chef de la police d'Utrecht. Il faisait valoir qu'il était sur le point d'obtenir un contrat d'emploi permanent. Il reconnaissait que pour l'heure les contacts avec

Kürsad n'étaient toujours pas régularisés, mais que le tribunal d'arrondissement d'Utrecht devait examiner et accueillir sous peu une demande de fixation d'un régime des visites.

15. Le mariage de M. Ciliz fut officiellement dissous le 17 mars 1994.

16. Le 15 juillet 1994, l'intéressé fut entendu par la Commission consultative des étrangers (*Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken*). Il affirma que, depuis février 1993, il rendait visite à Kürsad de une à trois fois par semaine.

17. La Commission consultative recommanda au secrétaire d'Etat à la Justice le rejet de la demande de révision du requérant. Tout en considérant qu'il y avait une vie familiale entre le requérant et son fils et que le refus d'accorder au premier un permis de séjour permanent aux Pays-Bas constituerait une atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, la Commission consultative estima que cette ingérence était justifiée au regard de la nécessité de protéger le bien-être économique du pays. A cet égard, elle considéra que M. Ciliz percevait des allocations de chômage. Elle jugea que s'il était possible que l'on mît fin au versement de ces allocations à la suite de l'obtention par l'intéressé d'un contrat d'employé intérimaire dans l'industrie textile, cette activité ne pouvait passer pour servir un intérêt national essentiel, dès l'instant qu'il apparaissait que, sur le marché néerlandais du travail, d'autres personnes prioritaires par rapport au requérant étaient disponibles pour effectuer ce genre de tâches.

18. La Commission consultative prit également en compte le fait que M. Ciliz n'avait vécu que dix-huit mois avec Kürsad, qu'il ne voyait ce dernier que de façon irrégulière et pendant peu de temps et qu'il ne contribuait qu'irrégulièrement aux frais afférents à son entretien et à son éducation.

19. Le 6 octobre 1994, suivant l'avis de la Commission consultative, le secrétaire d'Etat à la Justice rejeta la demande de révision du requérant.

20. M. Ciliz attaqua la décision devant la chambre des étrangers (*Vreemdelingenkamer*) du tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Amsterdam (*nevenzittingsplaats Amsterdam*) le 31 octobre 1994. Il soutenait notamment que, contrairement à ce que la Commission consultative avait estimé, sa relation avec Kürsad était intense.

21. Le 25 novembre 1994, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht tint une audience. Le 24 janvier 1995, il désigna l'ex-épouse du requérant comme tutrice (*voogdes*) et le requérant comme subrogé tuteur (*toeziend voogd*) de Kürsad. Il ordonna en outre à M. Ciliz de verser à la mère, en guise de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de Kürsad, toutes allocations familiales qu'il pourrait percevoir au titre du régime légal. Compte tenu des circonstances et de l'état des rapports entre les parties, le tribunal jugea toutefois qu'il ne serait pas approprié d'intégrer dans un régime des visites les divers contacts que le requérant entretenait à l'époque avec Kürsad. Il supposa, à cet égard, que les contacts entre le

père et son fils se poursuivraient à l'avenir ; il ajouta qu'il incombait à la mère, qui élevait l'enfant, de veiller à leur préservation.

22. Le requérant saisit la cour d'appel (*Gerechtshof*) d'Amsterdam d'un recours dirigé contre la décision par laquelle le tribunal d'arrondissement d'Utrecht avait refusé d'établir un régime des visites. Le 19 avril 1995, une audience eut lieu au cours de laquelle l'ex-épouse de l'intéressé affirma qu'elle n'était pas disposée à collaborer à la mise en place d'un régime des visites, au motif qu'il lui paraissait que M. Ciliz ne souhaitait en passer par là que pour pouvoir obtenir un droit de séjourner aux Pays-Bas. Elle déclara en outre ne pas croire que le requérant fût capable de maintenir des contacts réguliers avec Kürsad, et soutint que des contacts irréguliers ne favoriseraient pas le bien-être de l'enfant.

23. Le 10 mai 1995, le tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Amsterdam tint une audience consacrée à l'examen du recours formé par le requérant contre le rejet de sa demande de révision de la décision de ne pas proroger son permis de séjour. Par une décision du 24 mai 1995, il rejeta le recours au motif que le refus d'accorder à M. Ciliz un permis de séjour permanent aux Pays-Bas constituait une atteinte justifiée à sa vie familiale. Il tint compte à cet égard, notamment, de ce que le tribunal d'arrondissement d'Utrecht avait rejeté la demande de l'intéressé tendant à l'établissement d'un régime des visites. Il jugea que les contacts entre le requérant et Kürsad étaient irréguliers et fugaces et que le premier ne contribuait pas de manière régulière aux frais afférents à l'entretien et à l'éducation du second. Il considéra en outre que le bien-être économique du pays devait également entrer en ligne de compte. Il releva que le requérant avait produit un contrat d'emploi dont il ressortait que sa période probatoire n'était pas encore terminée et que, de toute manière, il y avait, disponible sur le marché néerlandais de l'emploi, suffisamment de main-d'œuvre ayant priorité sur M. Ciliz pour effectuer le type de travail pour lequel l'intéressé avait été recruté.

24. Lorsque, le 26 juin 1995, cette décision fut notifiée au requérant, ladite période probatoire avait pris fin et l'intéressé était en possession d'un contrat d'emploi à durée indéterminée.

25. En ce qui concerne la demande de M. Ciliz tendant à l'établissement d'un régime des visites, la cour d'appel décida, par un jugement interlocutoire du 1<sup>er</sup> juin 1995, d'ajourner la procédure. Elle estima que pour l'heure il n'y avait pas suffisamment de raisons de priver l'intéressé du droit de voir son fils. Incapable de déterminer dans quelle mesure le requérant s'intéressait vraiment à Kürsad, la cour d'appel invita le Conseil de la protection de l'enfance à organiser un certain nombre de rencontres sous surveillance entre le père et son fils, afin de tester les motivations du premier.

26. Le 19 septembre 1995, le requérant fut informé que la cour d'appel avait reporté la procédure au 3 décembre 1995, en raison de la surcharge

du Conseil de la protection de l'enfance. Par une lettre du 16 octobre 1995, il demanda à ladite juridiction si un autre organisme ne pouvait pas être désigné pour organiser les rencontres-tests. Il disait souhaiter voir Kürsad et craindre qu'un nouveau délai ne fût préjudiciable, à lui comme à son fils.

27. Le 31 octobre 1995, M. Ciliz fut placé en détention en vue de son expulsion (*vreemdelingenbewaring*).

28. Le 2 novembre 1995, invoquant des raisons impérieuses d'ordre humanitaire, il sollicita une nouvelle fois un permis de séjour qui lui permettrait de travailler aux Pays-Bas et de demeurer auprès de son fils. A cette occasion, il déclara au chef de la police que si en février 1995 il avait cessé de contribuer financièrement à l'entretien de son fils c'était parce que son ex-épouse ne lui permettait plus de voir Kürsad.

29. La première rencontre-test entre le requérant et Kürsad eut lieu le 3 novembre 1995 sous les auspices et dans les locaux du Conseil de la protection de l'enfance. M. Ciliz étant toujours en détention, il était accompagné de deux agents de police, qui observèrent le déroulement de la rencontre à partir d'une autre pièce.

30. Le 7 novembre 1995, le représentant du requérant prit contact avec l'agent du Conseil de la protection de l'enfance qui avait assisté à ladite rencontre. D'après celui-ci, la rencontre s'était bien déroulée, compte tenu des circonstances dans lesquelles elle avait eu lieu. Si le père et son fils avaient dû au départ se réaccoutumer à être ensemble, il était apparu clairement que Kürsad connaissait son père, qui constituait pour lui un personnage familier. Après la rencontre, Kürsad s'était spontanément dirigé vers la fenêtre afin de faire signe au requérant. L'agent du Conseil de la protection de l'enfance déclara estimer qu'une autre rencontre-test devait être organisée par le conseil, éventuellement en présence d'un psychologue, à la suite de quoi il y aurait lieu d'examiner la possibilité de définir un régime des visites sous surveillance.

31. La demande d'obtention d'un permis de séjour formée par le requérant le 2 novembre 1995 fut rejetée par le secrétaire d'Etat à la Justice le 30 novembre 1995. Le secrétaire d'Etat estima qu'aucun fait nouveau pertinent n'avait été invoqué par l'intéressé. Sur la base des informations soumises par les policiers qui avaient observé le déroulement de la rencontre entre M. Ciliz et Kürsad le 3 novembre 1995, il considéra de surcroît qu'il était apparu que la relation entre le père et son fils à l'époque n'était pas significative, mutuelle ou profonde et que l'on ne pouvait prévoir de manière réaliste qu'une relation plus étroite se développat.

32. Le 6 novembre 1995, le requérant saisit le secrétaire d'Etat à la Justice d'une réclamation (*bezwaar*) dirigée contre le refus d'un permis de séjour. Il fit valoir notamment que la procédure concernant les contacts entre lui et son fils était toujours pendante devant la cour d'appel

d'Amsterdam et que la rencontre-test qui avait été ordonnée par celle-ci le 1<sup>er</sup> juin 1995 n'avait eu lieu que le 3 novembre 1995. Compte tenu du fait qu'à l'époque il se trouvait détenu, on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que la rencontre entre lui et Kürsad donnât une image authentique de la nature de la relation qui les unissait. M. Ciliz sollicita également du président du tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Amsterdam l'adoption d'une mesure provisoire.

33. Le requérant fut expulsé vers la Turquie le 8 novembre 1995.

34. Le 7 mars 1996, le président du tribunal d'arrondissement rejeta tant la réclamation formée par l'intéressé contre le refus d'octroi d'un permis de séjour que la demande d'adoption d'une mesure provisoire.

35. La procédure de recours relative au droit de visite intentée devant la cour d'appel d'Amsterdam fut ajournée pour quelque temps et se poursuivit finalement en l'absence de M. Ciliz, auquel les autorités n'avaient pas accordé un visa d'entrée qui lui eût permis de participer à de nouvelles rencontres-tests ou à l'audience devant la cour d'appel. Le 7 mai 1998, celle-ci confirma la décision par laquelle le tribunal d'arrondissement d'Utrecht avait refusé d'établir un régime des visites (paragraphe 21 ci-dessus). Se fondant sur le rapport du Conseil de la protection de l'enfance du 18 janvier 1993 (paragraphe 12 ci-dessus), sur le fait que Kürsad et son père ne s'étaient pas vus depuis novembre 1995 et qu'il ne s'était pas avéré possible d'organiser les rencontres-tests – hormis celle du 3 novembre 1995 – dans un délai raisonnable, sur l'incertitude marquant la question de savoir si le père viendrait aux Pays-Bas et y demeurerait temporairement, sur les doutes qui continuaient d'entourer le point de savoir si le requérant était capable de maintenir des contacts réguliers avec Kürsad et sur la tension qui persistait quant à l'instabilité de sa situation, elle considéra que l'établissement de pareil régime serait contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant.

36. M. Ciliz forma contre cette décision un pourvoi, dont la Cour de cassation (*Hoge Raad*) le débouta le 16 avril 1999.

37. Entre temps, le 5 janvier 1999, il était revenu aux Pays-Bas avec un visa valable pour trois mois. Le 25 janvier 1999, il présenta au tribunal d'arrondissement d'Utrecht une nouvelle demande tendant à l'établissement d'un régime des visites, arguant que les données avaient changé depuis la décision rendue par la cour d'appel le 7 mai 1998 (paragraphe 35 ci-dessus), dans la mesure où il séjournait à présent aux Pays-Bas et y avait un emploi. A la suite d'une audience organisée le 23 février 1999 et au cours de laquelle la mère de Kürsad déclara que son fils ne souhaitait pas voir le requérant, le tribunal d'arrondissement invita le Conseil de la protection de l'enfance à examiner si l'organisation de contacts entre Kürsad et son père pouvait servir les intérêts supérieurs de l'enfant.

38. Le 15 décembre 1999, le tribunal d'arrondissement rejeta la demande et dénia à M. Ciliz tout droit de visite. Il prit note de la conclusion formulée par le Conseil de la protection de l'enfance après qu'une nouvelle rencontre-test eut été organisée et selon laquelle l'intérêt de l'enfant militait contre l'octroi au requérant d'un droit de visite, Kürsad s'étant montré fermement opposé à l'idée et son père n'ayant pas été en mesure de vaincre cette opposition. Le requérant a formé contre cette décision un recours dont l'examen est toujours pendant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Admission, séjour et expulsion

39. En vertu de l'article 11 § 2 de la loi sur les étrangers (*Vreemdelingenwet*), un permis de séjour peut être accordé pour un motif particulier, tel que la réunification ou la formation d'une famille, moyennant des restrictions liées à cet objectif. Si les conditions initiales ne sont plus remplies, le permis de séjour peut être révoqué en vertu de l'article 12 d) de la loi sur les étrangers, et une prorogation peut être refusée pour des motifs d'intérêt public, conformément à l'article 11 § 5. Un étranger qui s'est vu accorder le droit de pénétrer sur le territoire mais ne réunit pas ou ne réunit plus les conditions d'admission à l'obligation de quitter le pays, en vertu de l'article 15 d) § 2. S'il ne le fait pas de son propre chef, il encourt l'expulsion (article 22).

40. En raison de la forte densité démographique de leur pays, les autorités néerlandaises mènent une politique d'immigration restrictive. L'admission n'est accordée, sur la base d'obligations créées par des traités, que si la présence du demandeur sert un intérêt néerlandais essentiel ou s'il existe des raisons impérieuses d'ordre humanitaire. Cette politique est définie notamment dans la circulaire sur les étrangers de 1982 (*Vreemdelingencirculaire*; ci-après: «la circulaire de 1982»), qui regroupe une série de directives élaborées et publiées par le ministère de la Justice.

41. A l'époque pertinente, les conditions régissant l'admission des étrangers en vue de la réunification ou de la formation d'une famille, ou aux fins d'un séjour illimité après séparation, étaient énumérées au chapitre B19 de la circulaire de 1982. En vertu de l'article 10 § 2 de la loi sur les étrangers, toute personne de nationalité étrangère mariée à une personne ayant la nationalité néerlandaise, le statut de réfugié ou un permis d'établissement (*vestigingsvergunning*) acquérait *ex jure*, après un an de résidence légale, un droit à demeurer indéfiniment sur le territoire

néerlandais. Ce droit expirait *ex jure* dès que les époux cessaient de cohabiter.

42. En vertu de l'article 4.3, alinéas a) et d), du chapitre B19 de la circulaire de 1982, un étranger dont le mariage durait depuis au moins trois ans au moment de sa rupture pouvait obtenir un permis de séjour d'un an à compter de la date de la rupture de fait du mariage, mais uniquement aux fins de «trouver du travail, salarié ou indépendant». Pendant l'année en question, la dépendance par rapport aux prestations de sécurité sociale ou de chômage ne pouvait être retenue contre l'étranger. Les autorités avaient l'obligation, lorsqu'elles examinaient une demande tendant à l'obtention d'une nouvelle prorogation d'un permis de séjour, de déterminer si la personne concernée était salariée ou indépendante et continuerait de l'être pendant au moins une année, que ce revenu durable provînt ou non d'un travail dans un secteur où il y avait suffisamment de ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ou d'étrangers résidant légalement aux Pays-Bas disponibles pour occuper l'ensemble des postes vacants. Faute de pouvoir se convaincre que tel était le cas, les autorités refusaient la prorogation du permis de séjour. Un emploi trouvé ultérieurement ne changeait pas la décision, à moins que le travail en question ne servît un intérêt néerlandais essentiel.

43. Le respect de la vie familiale tel qu'il est consacré par l'article 8 de la Convention constitue l'une des obligations internationales pouvant conduire à accorder l'admission ou la prorogation d'un permis de séjour (paragraphe 40 ci-dessus). L'article 1.2 du chapitre B19 de la circulaire de 1982 prévoyait à cet égard que, lorsqu'un étranger ne remplissait pas les conditions pour obtenir un permis (ou la prorogation de son permis) de séjour sur la base des règles applicables, la question de savoir si le fait de lui refuser un permis (ou la prorogation de son permis) de séjour serait conforme à l'article 8 de la Convention devait toujours être examinée. De manière analogue, l'article 4.4 du chapitre B19 de la circulaire de 1982 précisait que pour décider s'il y avait lieu ou non d'accorder la prorogation d'un permis de séjour il fallait avoir égard à la vie familiale de l'individu au sens de l'article 8 de la Convention.

## **B. L'accès aux enfants après divorce**

44. L'article 377a du livre I du code civil (*Burgerlijk Wetboek*) régit les contacts que peut entretenir avec son enfant le parent qui ne s'est pas vu accorder l'autorité parentale après le divorce, ainsi que les motifs pour lesquels le droit d'entretenir ces contacts peut être refusé. La partie pertinente en l'espèce de cette disposition est ainsi libellée :

«1. L'enfant et le parent qui ne s'est pas vu accorder l'autorité parentale ont le droit d'entretenir des contacts l'un avec l'autre.

2. A la demande de l'un des deux parents, le tribunal régleme, pour une période indéfinie ou autrement, l'exercice du droit de visite ou refuse ce droit pour une période indéfinie ou autrement.

3. Le tribunal ne refuse le droit de visite que dans les cas suivants :

a) s'il risque de porter gravement préjudice au développement psychologique ou physique de l'enfant ;

b) si le parent est manifestement incapable ou doit manifestement être jugé incapable d'assumer son rôle à cet égard ;

c) si, lors de son audition, l'enfant âgé de plus de douze ans a formulé des objections sérieuses à son encontre ;

d) s'il risque de compromettre d'une autre manière les intérêts primordiaux de l'enfant.

(...)»

45. Si les parents sont en désaccord au sujet du régime des visites, les tribunaux invitent le Conseil de la protection de l'enfance à établir un rapport. Lorsque l'enfant n'a vu son père que de manière occasionnelle depuis la petite enfance et que les parents sont en litige au sujet de la question des contacts, le conseil peut organiser une série de rencontres dans ses locaux afin de déterminer comment l'enfant réagit en présence de son père et comment celui-ci traite son enfant. Ces observations sont ensuite utilisées pour statuer sur la demande d'établissement d'un régime des visites.

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

46. Le requérant a saisi la Commission le 6 novembre 1995. Il soutenait que le refus par les autorités de lui accorder une prorogation de son permis de séjour et l'expulsion dont il avait fait l'objet par la suite étaient contraires aux articles 3, 8 et 14 de la Convention.

47. Le 27 juin 1996, la Commission a déclaré irrecevables les griefs tirés des articles 3 et 14, puis, le 22 octobre 1997, elle a retenu celui fondé sur l'article 8.

48. Dans son rapport du 20 mai 1998 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 8.

---

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.



## EN DROIT

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

49. Le requérant se plaint du refus par les autorités néerlandaises de proroger son permis de séjour. Il y voit une violation de l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

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

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

#### A. Thèses défendues devant la Cour

##### 1. *Le requérant*

50. A l'audience, le représentant de M. Ciliz a soutenu que l'expulsion de son client et les décisions prises subséquemment par les autorités néerlandaises s'analysent en une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à mener une vie de famille avec son fils. Cette ingérence ne saurait, d'après lui, passer pour justifiée au regard du second paragraphe de l'article 8.

51. A la suite de sa séparation d'avec sa femme en novembre 1991, le requérant aurait certes traversé une période de difficultés psychologiques au cours de laquelle il n'avait pas entretenu de contacts avec son fils, mais, du début de 1993 à janvier 1995, il l'aurait vu de une à trois fois par semaine. De surcroît, il aurait également contribué financièrement à l'entretien de Kürsad pendant cette période. Ce serait la mère de ce dernier qui aurait interprété le refus opposé par le tribunal d'arrondissement d'Utrecht le 24 janvier 1995 à la demande d'établissement d'un régime des visites comme emportant dénegation du droit du requérant à entretenir des rapports avec son fils, alors que le tribunal lui avait enjoint d'assurer le maintien des contacts existant entre son fils et son ex-mari. Quoi qu'il en soit, la seule rencontre-test ayant eu lieu avant l'expulsion de M. Ciliz aurait montré que, même après une période de dix mois au cours de laquelle ils ne s'étaient pas vus, le requérant et Kürsad avaient pu établir un bon contact.

52. En réalité, les intérêts de l'enfant n'auraient pas été privilégiés dans le processus décisionnel, et il y aurait eu un manque de

coordination entre les autorités administratives et les autorités judiciaires concernées. De ce fait, les rencontres-tests ultérieures, qui avaient été ordonnées par une autorité déterminée, n'avaient pu avoir lieu, au motif que le requérant avait été expulsé et s'était vu refuser un visa de rentrée à cause de décisions prises par d'autres autorités.

## 2. *Le gouvernement défendeur*

53. Le gouvernement défendeur soutient que, pour deux motifs limpides, la présente espèce doit être distinguée de l'affaire Berrehab c. Pays-Bas (arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138), avec laquelle la Commission a cherché à la comparer. En premier lieu, l'intérêt du bien-être économique du pays pèserait d'un poids plus lourd en l'occurrence, compte tenu du fait que le requérant percevait des prestations sociales à l'expiration de la période d'un an qu'il s'était vu accorder afin de trouver du travail. De surcroît, l'intéressé n'aurait contribué que de manière irrégulière à l'entretien et à l'éducation de son fils. M. Berrehab, de son côté, exerçait une activité rémunérée et assumait une partie des frais afférents à l'entretien et à l'éducation de sa fille (*ibidem*, pp. 8-9, §§ 8 et 9).

Deuxièmement, à la différence de la situation qui prévalait dans l'affaire Berrehab, les circonstances de la présente espèce n'ont pas révélé l'existence, entre le requérant et son fils, de liens familiaux étroits qui auraient été rompus avec l'expulsion du premier. Après avoir quitté le domicile conjugal alors que son fils était âgé de quinze mois, M. Ciliz n'a plus eu avec son enfant que des contacts irréguliers, tandis que M. Berrehab voyait sa fille quatre jours par semaine, chaque fois pendant plusieurs heures (*ibidem*, p. 14, § 21).

54. Pour le gouvernement défendeur, ce serait aller au-delà des obligations que l'article 8 de la Convention impose aux Etats que de permettre à un étranger de demeurer sur le territoire de l'Etat afin de lui donner la chance de tenter de développer des liens étroits avec son enfant en l'absence d'indications concrètes permettant de penser qu'après un certain temps le développement de pareils liens pourrait se concrétiser. Or en l'espèce le requérant ne s'est guère préoccupé de l'éducation et du bien-être de son enfant au cours des dernières années, et il n'a pratiquement pas entretenu avec lui de liens familiaux concrets.

## 3. *La Commission*

55. D'après la Commission, les faits de la cause n'ont pas établi de manière univoque que le requérant n'attachait aucune importance aux contacts avec son fils, ou que leur relation fût seulement de nature superficielle. La Commission a été frappée, à cet égard, de constater que M. Ciliz a été expulsé à un moment où l'enquête officielle au sujet de

l'étroitesse de ses liens avec son fils n'était pas encore terminée, et que l'intéressé s'est vu par la suite refuser un visa d'entrée qui lui aurait permis de prendre part à la procédure relative au droit de visite. Elle conclut que, contrairement à ce qu'exige l'article 8 de la Convention, l'Etat défendeur n'a pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt du requérant et de son fils à maintenir leurs contacts, et, d'autre part, l'intérêt général du bien-être économique du pays.

#### 4. *Le gouvernement turc*

56. Le gouvernement turc fait observer, en premier lieu, que les droits garantis par l'article 8 de la Convention ne s'appliquent pas uniquement aux étrangers en séjour régulier dans un Etat contractant. D'après lui, l'atteinte portée au droit du requérant au respect de sa vie familiale n'était pas prévue par la loi, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention : les dispositions légales en vigueur attachaient des conséquences au droit pour un étranger de demeurer aux Pays-Bas après la fin de la cohabitation avec son conjoint – même avant le prononcé du divorce – indépendamment des liens familiaux entre l'intéressé et ses enfants nés du mariage.

57. En outre, ce serait uniquement le bien-être économique du pays qui aurait milité en faveur de l'expulsion du requérant en l'espèce. Or cette notion aurait subi des changements importants depuis l'époque des épreuves économiques vécue au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et pendant laquelle la Convention a été élaborée. Eu égard à la tendance actuelle à la dérégulation économique et compte tenu de l'abolition de toutes les restrictions à l'immigration lorsqu'il s'agit de ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, la protection du bien-être économique du pays ne pourrait plus se voir attribuer une importance à ce point considérable qu'elle l'emporte sur les intérêts d'une personne à maintenir des contacts avec son fils.

58. La mesure incriminée serait de surcroît disproportionnée. Non seulement elle aurait mis fin à toute possibilité pour le père d'avoir des contacts normaux avec son fils, mais ce dernier aurait en outre été à un âge où la crainte d'être abandonné est à son maximum et son développement aurait pu s'en trouver gravement affecté.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Sur la question de savoir si le lien entre le requérant et son fils s'analyse en une « vie familiale »*

59. Rappelant sa jurisprudence antérieure, la Cour observe qu'il ne peut faire aucun doute qu'un lien s'analysant en une vie familiale au sens

de l'article 8 § 1 de la Convention existe entre les parents et l'enfant né de leur mariage, cas illustré par la présente espèce. Pareille relation familiale naturelle ne prend pas fin par cela seul que les parents se séparent ou divorcent, avec pour conséquence que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents (arrêts Berrehab précité, p. 14, § 21, et Keegan c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 50; voir également Irlen c. Allemagne, requête n° 12246/86, décision de la Commission du 13 juillet 1987, Décisions et rapports 53, p. 225).

60. Il est clair qu'en l'espèce la relation entre les parents à la suite de leur séparation n'était pas aussi harmonieuse, en ce qui concerne la question des contacts du père avec son enfant, qu'elle l'était dans l'affaire Berrehab. On ne peut pas dire non plus que le requérant ait toujours montré à quel point il appréciait les rencontres avec son fils. Il apparaît ainsi que, pendant la période immédiatement postérieure à la séparation, M. Ciliz n'a fait aucune tentative pour voir son fils et que, lorsqu'il a exprimé le désir de le rencontrer, il ne s'est pas présenté aux rendez-vous fixés par les autorités compétentes (paragraphes 11 et 12 ci-dessus).

Néanmoins, le contact fut rétabli en février 1993, et il s'en est suivi une période au cours de laquelle des rencontres ont eu lieu, sinon de manière régulière, du moins avec une certaine fréquence, entre le requérant et son fils.

M. Ciliz s'est également adressé aux tribunaux à plusieurs reprises afin de faire statuer sur la question du droit de visite, et, dans sa décision du 24 janvier 1995, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht a dit supposer que les contacts existant entre le requérant et son fils se poursuivraient (paragraphe 21 ci-dessus).

Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les événements consécutifs à la séparation du requérant et de sa femme ne peuvent s'analyser en des circonstances exceptionnelles de nature à rompre les liens de «vie familiale» entre le requérant et son fils (voir, entre autres, l'arrêt Ahmut c. Pays-Bas du 28 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2030, § 60). Nul n'a d'ailleurs avancé cet argument.

2. *Sur la question de savoir si l'affaire concerne une «ingérence» dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa «vie familiale» ou la non-exécution d'une obligation positive*

61. La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont

néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt Ahmut précité, p. 2031, § 63).

62. En fait, le cas d'espèce présente les deux types d'obligations : d'une part, une obligation positive de faire en sorte que la vie familiale entre parents et enfants puisse se poursuivre après un divorce (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Keegan précité, p. 19, § 50), et, de l'autre, une obligation négative de s'abstenir d'adopter des mesures propres à entraîner une rupture des liens familiaux. La Cour considère que les autorités internes avaient commencé à faire le nécessaire pour s'acquitter de la première obligation, puisqu'aussi bien dans la procédure relative à l'établissement d'un régime des visites, le caractère faisable et désirable des contacts devait être examiné. C'est toutefois la décision de ne pas autoriser le requérant à continuer à séjourner aux Pays-Bas et son expulsion subséquente qui ont mis obstacle à cet examen. Aussi la Cour juge-t-elle parfaitement approprié de considérer qu'est alléguée en l'espèce une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa « vie familiale ».

63. Dès lors, la Cour examinera tout d'abord la question de savoir si cette ingérence était « prévue par la loi », si elle poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au regard de l'article 8 § 2 et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre le ou lesdits buts.

### 3. « Prévues par la loi »

64. La Cour n'a aucun mal à admettre que la décision de refuser au requérant la prorogation de son permis de séjour aux Pays-Bas avait une base en droit interne. Elle relève à cet égard que, conformément à l'article 4.3, alinéas a) et d), du chapitre B19 de la circulaire de 1982 sur les étrangers, pareille prorogation pouvait être refusée si, un an après la cessation de la cohabitation entre les époux, la personne concernée n'avait pas un emploi salarié ou une activité indépendante censés durer encore au moins un an. L'article 4.4 précisait en outre que l'article 8 de la Convention devait être pris en compte dans la décision (paragraphe 42-43 ci-dessus). Il est donc suffisamment clair que, là où les autorités estimaient que le refus d'accorder une prorogation d'un permis de séjour ne s'analysait pas en une ingérence incompatible avec l'article 8, la présence des membres de la famille aux Pays-Bas ne mettait pas obstacle à l'expulsion.

### 4. But légitime

65. La Cour estime que la mesure incriminée visait à préserver le bien-être économique du pays et servait donc un intérêt légitime, au sens du second paragraphe de l'article 8.

5. «Nécessaire dans une société démocratique»

66. Pour déterminer si une ingérence était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour tient compte du fait qu'une marge d'appréciation doit être laissée aux Etats contractants. Elle rappelle à cet égard que la Convention n'interdit pas, en principe, à ceux-ci de réglementer l'entrée et la durée du séjour des étrangers (arrêt *Berrehab* précité, pp. 15-16, § 28). Toutefois, elle réaffirme également que si l'article 8 ne contient pas d'exigences procédurales explicites le processus décisionnel conduisant à des mesures d'ingérence n'en doit pas moins être équitable et respecter comme il convient les intérêts sauvegardés par l'article 8 :

«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.» (arrêts *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28 et 29, §§ 62 et 64, et *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 55, § 87)

67. En ce qui concerne les circonstances de la présente espèce, la Cour a déjà noté ci-dessus (paragraphe 62 ci-dessus) que deux procédures cheminaient parallèlement. Le 24 janvier 1995, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht rejeta la demande du requérant tendant à l'établissement d'un régime des visites et, le 10 mai 1995, celui de La Haye statua sur la question de la prorogation du séjour de l'intéressé aux Pays-Bas. Dans son jugement, le tribunal de La Haye se référa à la décision par laquelle la demande du requérant tendant à l'établissement d'un régime des visites avait été rejetée, ne prenant apparemment pas en compte le fait que le tribunal d'Utrecht avait précisé que les contacts existant entre l'intéressé et son fils devaient se poursuivre. De plus, à l'époque, le recours formé par M. Ciliz dans la procédure relative au droit de visite était pendant devant la cour d'appel d'Amsterdam, devant laquelle une audience eut lieu le 19 avril 1995 (paragraphe 21-23 ci-dessus).

68. Quant à l'argument du gouvernement défendeur selon lequel le requérant a eu amplement le temps avant son expulsion de démontrer que des liens étroits existaient entre lui-même et son fils mais n'en a rien fait, la Cour observe que les tribunaux internes ayant eu à connaître de la demande de fixation d'un régime des visites ont jugé quant à eux qu'il convenait d'adopter une attitude plus prudente. Reconnaissant que M. Ciliz avait en principe le droit d'entretenir des contacts avec son fils, la cour d'appel d'Amsterdam ordonna, le 1<sup>er</sup> juin 1995, que des rencontres-tests sous surveillance fussent organisées par

le Conseil de la protection de l'enfance afin de tirer au clair l'état de la relation entre l'intéressé et son fils. Cela n'empêcha toutefois pas les autorités néerlandaises de mettre le requérant en détention le 31 octobre 1995 en vue de son expulsion sans qu'aucune rencontre-test n'eût été organisée (paragraphe 25 et 27 ci-dessus). A l'instar de la Commission, la Cour observe que le retard dans la mise en place de ces rencontres-tests, qui était dû à la charge de travail du Conseil de la protection de l'enfance, ne peut en aucune manière être imputé au requérant, qui, en réalité, a tenté de faire accélérer les choses en demandant qu'un organe autre que le conseil soit désigné pour faire le nécessaire (paragraphe 26 ci-dessus).

69. La Cour relève en outre que M. Ciliz n'a pas été reconnu coupable de la moindre infraction pénale de nature à justifier son expulsion des Pays-Bas (arrêt Berrehab précité, p. 16, § 29).

70. Le requérant fut expulsé peu après qu'une première rencontre-test eut été organisée. Il se vit alors refuser un visa qui lui aurait permis de revenir aux Pays-Bas pour participer à de nouvelles rencontres-tests ou pour poursuivre la procédure relative au droit de visite devant la cour d'appel d'Amsterdam. Dans sa décision du 7 mai 1998 refusant la fixation d'un régime des visites, celle-ci prit en compte, notamment, le fait que l'intéressé n'avait pas vu son fils depuis la rencontre-test qui avait eu lieu deux ans et demi auparavant, qu'aucune autre rencontre-test n'avait été organisée et qu'il n'était pas certain que M. Ciliz reviendrait aux Pays-Bas (paragraphe 35 ci-dessus).

71. La Cour considère que non seulement les autorités ont préjugé l'issue de la procédure relative à la question du droit de visite en expulsant le requérant mais, et cela est plus grave, elles ont privé l'intéressé de toute possibilité de participer utilement à cette procédure, pour laquelle sa disponibilité, notamment pour les rencontres-tests, revêtait manifestement une importance capitale. On ne peut guère douter par ailleurs que, lorsque M. Ciliz finit par obtenir un visa lui permettant de revenir aux Pays-Bas pour trois mois en 1999, le simple écoulement du temps avait eu pour effet de trancher par un fait accompli l'action en fixation d'un régime des visites alors engagée par l'intéressé (arrêt W. c. Royaume-Uni précité, p. 29, § 65). En ne coordonnant pas les différentes procédures portant sur les droits familiaux du requérant, les autorités ont dès lors agi d'une manière qui n'a pas permis aux liens familiaux revendiqués de se développer (arrêt Keegan précité, p. 19, § 50).

72. En résumé, la Cour considère que ni pour l'expulsion, ni pour le droit de visite, le processus décisionnel ne protégeait de la manière voulue les intérêts du requérant garantis par l'article 8. Dès lors, l'atteinte au droit reconnu à l'intéressé par cette disposition n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

73. 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. Dommages

#### 1. *Préjudice matériel*

74. Le requérant revendique une somme de 136 360 florins néerlandais (NLG), correspondant à la perte de revenus subie pendant les trente-neuf mois s'étant écoulés entre son arrestation et sa reprise du travail à son retour aux Pays-Bas, à la perte des meubles garnissant son domicile à Utrecht, qu'il fut contraint d'abandonner, et aux frais de voyage et de subsistance entraînés par ses trente-quatre visites à la Représentation des Pays-Bas à Ankara.

Le gouvernement défendeur invite la Cour à rejeter cette demande au motif que, d'après lui, il n'existe aucun lien de causalité entre ladite perte de revenus et la violation alléguée de la Convention, et que, sachant depuis quelque temps qu'il devrait quitter les Pays-Bas, M. Ciliz aurait pu prendre des mesures pour mettre son mobilier en lieu sûr. Le Gouvernement fait en outre observer que la prétention relative aux visites à la Représentation néerlandaise ne s'appuie sur aucun justificatif.

75. La Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation de l'article 8 et les pertes alléguées. Dès lors, rien ne justifie l'octroi d'une quelconque indemnité de ce chef.

#### 2. *Préjudice moral*

76. Le requérant soutient qu'il a souffert et continue de souffrir un dommage moral. Il s'en remet à la sagesse de la Cour pour ce qui est de la fixation de la satisfaction équitable à cet égard.

Le gouvernement défendeur ne s'exprime pas sur ce point, tandis que le gouvernement turc considère qu'une somme de 20 000 NLG ferait l'affaire.

77. Statuant en équité, la Cour alloue à M. Ciliz une somme de 25 000 NLG à ce titre.

### B. Frais et dépens

78. Le requérant réclame un montant de 18 200 NLG pour les honoraires de son avocat et les frais engagés dans la procédure. Il



sollicite en outre le remboursement d'une somme 4 352,50 NLG correspondant aux honoraires et aux frais des interprètes intervenus dans la procédure à Strasbourg et dans celle relative au droit de visite engagée en janvier 1999.

Le gouvernement défendeur se dit prêt à rembourser les frais d'assistance en justice raisonnablement engagés dans la procédure devant la Commission et devant la Cour.

79. En ce qui concerne la demande de remboursement des frais de représentation en justice, la Cour, statuant en équité et tenant compte du relevé détaillé produit par l'intéressé, alloue au requérant la somme de 18 200 NLG, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les montants perçus au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe. Elle observe de surcroît que la procédure relative au droit de visite engagée en janvier 1999 présente un lien de causalité avec les droits familiaux de M. Ciliz et considère dès lors que les frais d'interprétation encourus dans le cadre de cette procédure doivent entrer en ligne de compte, au même titre que ceux exposés dans la procédure suivie devant la Commission et devant la Cour. En conséquence, elle alloue au requérant la somme de 4 352,50 NLG à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

80. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable aux Pays-Bas à la date d'adoption du présent arrêt est de 6 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, pour dommage matériel, 25 000 NLG (vingt-cinq mille florins néerlandais), pour frais de justice, 18 200 NLG (dix-huit mille deux cents florins néerlandais), plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les montants perçus au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe, et, pour frais d'interprétation, 4 352,50 NLG (quatre mille trois cent cinquante-deux florins néerlandais cinquante cents);
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 11 juillet 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

G.H.H. AND OTHERS v. TURKEY  
*(Application no. 43258/98)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 11 JULY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Victim – resettlement of asylum-seekers in a third country****Article 34**

*Victim – Resettlement of asylum-seekers in a third country – Alleged risk of death, torture and break-up of family in the event of deportation*

\*  
\* \* \*

The applicants are Iranian nationals. In 1994 the first applicant became involved in the production and distribution of anti-government literature in Iran. He claims that in 1996 he was detained and ill-treated by the security forces. He then fled to Turkey, where his asylum claim and subsequent appeal were rejected by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). His wife and child (the second and third applicants) joined him in Turkey and all three registered as asylum-seekers in November 1997. In July 1998 the UNHCR rejected the first applicant's renewed request for asylum and the applicants subsequently received a deportation order, to which they objected. In September 1998 the Ministry of Foreign Affairs confirmed that the applicants did not qualify for refugee status. However, in 1999, following a fresh examination of the first applicant's request for refugee status, the UNHCR informed the Ministry that it considered that there was a reasonable likelihood that the first applicant would face persecution if returned to Iran. Consequently, the Ministry directed that the applicants be allowed to remain in Turkey, for humanitarian reasons, until resettled in a third country. The applicants were later resettled in the United States of America.

*Held*

(1) Articles 2, 3 and 8: The applicants were now living in the United States of America and, since their fears of a forced return to Iran had been removed, they could no longer claim to be victims. Consequently, no further examination of their complaints was required.

*Conclusion*: not necessary to examine complaints (unanimously).

(2) Article 13: The applicants had had fifteen days to appeal against implementation of the deportation order and had been able to remain in Turkey pending the appeal. At the stage when the Ministry had confirmed the terms of the deportation order, the applicants had not made out a claim which could be said to be arguable on the merits, the UNHCR having already rejected the applicants' asylum claims on three occasions. It had only been in the light of new information that a different view had been taken, and in the absence of that information the domestic authorities could not be accused of having underestimated the risk. When the claims had been strengthened, the Ministry had directed that the

---

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

applicants be allowed to remain pending resettlement and from that moment there had been no risk of summary deportation, so that no issue arose between that date and the date of their departure.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161

Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215

**In the case of G.H.H. and Others v. Turkey,**

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

Mrs E. PALM, *President*,  
Mrs W. THOMASSEN,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
Mr C. BİRSAN,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr R. MARUSTE, *judges*,  
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 August 1999 and 20 June 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 43258/98) against the Republic of Turkey 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 Iranian nationals, Mr G.H.H. and Others ("the applicants"), on 26 August 1998.

2. Before the Court the applicants were initially represented by both Rights International and the Iranian Refugees' Alliance, non-governmental organisations based in the United States of America. At a later stage in the proceedings the latter organisation became the applicants' sole representative. The Government of Turkey ("the Government") did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court. The President of the Chamber acceded to the applicants' request not to have their identities disclosed (Rule 47 § 3).

3. The applicants alleged essentially that their deportation to Iran would subject them to the risk of death, torture and the break-up of their family and that they had no effective remedy in the domestic law of the respondent State to challenge their deportation from the standpoint of their Convention rights.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No.11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the First 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 of the Rules of Court.

Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The Commission decided to apply former Article 36 of its Rules of Procedure (Rule 39 of the Rules of Court) indicating to the Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings not to deport the applicants to Iran pending the Commission's decision. Following the entry into force of Protocol No. 11 and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the Court confirmed the application of Rule 39 until further notice.

7. By a decision of 31 August 1999, the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

## THE FACTS

9. In the late 1970s and at the beginning of the 1980s the first applicant (G.H.H.) had been a supporter of his hometown branch of the Organisation of the Fedaian Minority ("the OFM"), a Marxist-Leninist organisation. This local wing of the organisation was headed by his cousin. The first applicant's involvement in the organisation's activities brought him to the attention of the authorities and he was detained on two occasions in 1980. Following a government crackdown on the OFM and its members, the first applicant lost contact with the organisation. As from 1984 he began to engage in the production and distribution of a newsletter carrying anti-government articles as well as dissident literary contributions. The first applicant himself contributed political articles and poems to the newsletter. He maintains that between 1984 and 1990 he was kept under close surveillance by the intelligence services, including during his period of military service.

10. In 1992 he married the second applicant who in the late 1970s and early 1980s had been an anti-government activist in the Organisation of Iranian People's Fedaii ("the OIPFG"). During her student days she had received several warnings from her university about her political activities.

11. While at university the first applicant founded a controversial literary journal and engaged in cultural, intellectual and social activities

---

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.



both within and outside his university which incurred the enmity of fundamentalist groups and led to his being questioned by the university intelligence services. He claims that his academic and research work as well as his Western sense of dress were criticised as being incompatible with the fundamentals of Islam. He claims that in 1987 he was arrested and detained for a week by the authorities for drinking alcohol and during his detention received eighty lashes.

12. In 1993 the first applicant attempted to publish his first book, a collection of poems, some of which were dedicated to persons who, like his cousin, were regarded with suspicion or hostility by the government. The poems conveyed feelings of romance, secularism and revolutionary fervour, but he composed them in a way which would not attract the application of the censorship laws. The first applicant finally secured official approval for the publication of the book on condition that he made certain amendments to its contents. With the assistance of a third party he procured by subterfuge a certificate of conditional approval to have the book printed which enabled him to have 3,000 copies run off. Before waiting for the official approval permit for the book's release, the first applicant distributed many copies to friends and bookshops. He has subsequently learned that the authorities refused to issue a permit. He maintains that since 1994 he has submitted four other books to the Ministry of Islamic Culture and Guidance for printing permits but never received a reply, only the verbal disapproval of officials of the books' contents. The first applicant claims that this effectively places a ban on his writings.

13. On 15 March 1996 the first applicant paid a visit to his home town. He was immediately detained on arrival by members of the Iranian security forces and taken to an intelligence office. He was questioned, *inter alia*, about his political activities, his literary associates and their meeting places and about how he had obtained a provisional permit to print his book. The security forces also interrogated him about the whereabouts of his cousin. He alleges that he was severely beaten while in detention. He was released after his brother agreed to stand bail for him. Before being released the first applicant was ordered to report back to the security services. He did not comply with this order and states that his brother was subsequently harassed and is currently facing prosecution on account of his failure to respect the terms of his conditional release.

14. The first applicant states that on 29 March 1997 the publisher of a literary magazine with which he had connections was found murdered and that around the same period several other persons in the literary milieu who were known to him were imprisoned, attacked, disappeared or died in suspicious circumstances.

15. According to the first applicant, these events coupled with his own arrest and torture and dissident profile made him fear for his life and

compelled him to flee Iran. He also states that after fleeing Iran his wife, the second applicant, was subjected to harassment and threats from vigilante groups in connection with his disappearance. During a search of their home by the intelligence services, a number of cassettes were found containing recordings of banned songs and of meetings attended by the first applicant and several of his literary associates. The first applicant alleges that the authorities used the tapes of the meetings to identify him and the other participants, several of whom were subsequently detained and questioned.

16. On 16 April 1997 the first applicant obtained a passport by bribing an official and he fled to Turkey about one week later. He arrived in Turkey on or about 23 April 1997 on a tourist visa and travelled to Istanbul. He was informed there that he should contact the office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) in Ankara, which in turn informed him that he should register as an asylum-seeker with the Istanbul police. The Istanbul police notified him that he could not register as an asylum-seeker because he had been in Turkey for six days and that the asylum regulations required that asylum-seekers register within five days of their arrival in the country.

17. The first applicant decided to renew his tourist visa fearing that if he lodged an asylum request he would be deported to Iran for non-compliance with the five-day time-limit.

18. On 1 May 1997 the first applicant was interviewed by the UNHCR, which rejected his asylum claim on 13 June 1997. He appealed against this decision on 12 August 1997 and on 21 November 1997 the UNHCR rejected his appeal.

19. At some stage the first applicant was joined by the second and third applicants who fled Iran for their safety. The Government claim that the first applicant in fact arrived in Turkey on 7 November 1997 and was accompanied by the second and third applicants. In the applicants' view the entire family had been in Turkey before that date but had to go on a one-day trip to Georgia to have their visas renewed. They re-entered Turkey on 7 November 1997. The applicants do not dispute that they all registered as asylum-seekers with the Ankara police on 11 November 1997. They were granted a residence permit on 12 December 1997 and ordered to reside in the town of Bilecik.

20. On 5 January 1998 the first applicant requested the UNHCR to reconsider his request for asylum and he was subsequently interviewed on 7 June 1998. On 8 July 1998 the UNHCR rejected the first applicant's renewed request and closed his case file.

21. On 18 August 1998 the applicants received a deportation order from the Turkish police. They were informed that they had fifteen days in which to appeal to the authorities against the implementation of the deportation order. The applicants objected and their residence permit

was again extended on 11 September 1998. The applicants maintain that the decision to extend the residence permit was only taken in early December 1998 and in response to the Commission's requests on 2 and 17 September 1998 to the Government not to deport the family.

22. On 21 September 1998 the Ministry of Foreign Affairs reconfirmed that the applicants did not meet the criteria for the grant of refugee status. The applicants claim that they were never informed of this decision.

23. By letter dated 23 March 1999 the UNHCR informed the Ministry of Foreign Affairs that it had conducted a fresh examination of the first applicant's request for refugee status. Following that examination, and in light of new elements submitted by the first applicant, the UNHCR decided to grant him refugee status. In reaching its decision the UNHCR had particular regard to the fact that the applicant had been actively involved in the Association of Iranian Authors and his activities had brought him into contact with other intellectuals who had been murdered in 1998, apparently on account of their work on behalf of the association. The UNHCR concluded that if the applicant were to be returned to Iran, there was a reasonable likelihood that he would face persecution.

24. Subsequently, on receipt of the UNHCR's letter, the Ministry of Foreign Affairs directed that the applicants be entitled to remain in Turkey temporarily, for humanitarian reasons, until they were resettled in a third country. On 26 March 1999 the relevant authorities were requested to extend the applicants' temporary stay in Turkey pending their resettlement.

25. In October 1999 the applicants left Turkey and were resettled in the United States of America in the framework of a resettlement programme.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 2, 3 AND 8 OF THE CONVENTION

26. The Government stated that the applicants left Turkey in October 1999 and were now resettled in the United States of America. Accordingly, the applicants' insistence in maintaining these complaints was unjustified. They submit in particular that the fact that the applicants were subjected to a deportation order the implementation of which may have exposed them to the risk of a violation of the above Articles cannot in the present circumstances raise a Convention issue.

27. The applicants maintained in reply that notwithstanding their resettlement in a third country the Court should still subject their

complaints to a rigorous examination on the merits. They stressed that the evidence which they had adduced before the Turkish authorities clearly established that they had a well-founded fear of persecution and ought to have been granted protection from being returned to Iran. In their submission the authorities' decision to expel them was arbitrary and seriously underestimated the reality of the risk to which they would be exposed in Iran.

28. The Court notes that the applicants are now living in the United States of America. Given that the fears which they harboured about their forced return to Iran have been removed, the Court considers that the applicants can no longer claim to be victims within the meaning of Article 34 of the Convention. On that account it considers that no further examination of their complaints under Articles 2, 3 and 8 of the Convention is required.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

29. The applicants maintained that they were denied an effective remedy to challenge the decision to remove them to Iran, 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.”

30. In the applicants' submission, the authorities of the respondent State did not process their asylum request in accordance with internationally recognised standards of fairness. They drew attention to the fact that their application was examined by police officers at the Aliens' Department of the General Directorate of Security of Ankara who were unfamiliar with refugee law and insensitive to the plight of asylum-seekers. They had no access to an interpreter skilled in their language and were thus prevented from submitting a full account of their situation. Furthermore, there was no independent and specialised authority charged with the assessment of the merits of their asylum request. The final decisions on their application rested with the Ministry of the Interior acting, as appropriate, on an opinion submitted by the Ministry of Foreign Affairs or by other government agencies. The applicants also pointed to the fact that they had no entitlement to an oral hearing with proper interpretation facilities before the decision-making authority and no information was provided to them about their appeal rights or the procedures which they had to follow to lodge an appeal.

31. The applicants maintained in addition that the relevant asylum regulations of the respondent State did not expressly provide for a stay of

execution of the deportation order pending their appeal to the Ministry of the Interior. They were thus at risk of summary removal at any time. No reasons were given for the rejection of their appeal and no indication was given to them either of the content of the UNHCR's negative submissions to the Ministry of the Interior, which submissions must have had a bearing on the latter's decision to reject their appeal. In the applicants' opinion the Ministry of the Interior considers as binding a negative determination by the UNHCR on an asylum request without, however, addressing itself to the defects in UNHCR procedures on asylum requests or informing asylum-seekers of the reasons which led the UNHCR to reject an asylum application.

32. The applicants further contended that judicial review proceedings to challenge the deportation order would not have provided them with an effective remedy. In the first place, they were never informed that this remedy was available to them and how they were to invoke it. Secondly, even assuming that legal aid could be sought to enable them to challenge the deportation order by way of judicial review, there were never notified of this facility. In any event, since they lacked a valid residence permit they could not obtain a certificate of indigence from the competent authority. Thirdly, they maintained that an application for judicial review would not have had any suspensive effect on the implementation of the deportation order and the administrative court seized of their application would not have been competent to review the substance of their complaint, only the legality of the decision to deport them. For that reason a judicial review action would have afforded no reasonable prospects of success since the impugned measure was clearly valid under domestic asylum regulations and the UNHCR had already reached a negative decision on their application for refugee status. Fourthly, any review undertaken by an administrative court would not have taken as its point of departure the question as to whether the applicants would be exposed to treatment prohibited by Article 3 of the Convention. The review would have been based on whether or not their expulsion would offend the criteria contained in Article 1 of the 1951 Geneva Convention.

33. The Government disputed these arguments. With reference to decided cases, the Government contended that judicial review is a remedy which has been invoked by many asylum-seekers in Turkey. In their submission an administrative court may suspend the implementation of a deportation decision if irreparable harm would be caused to the deportee and the decision was clearly unlawful. For that reason, the Government requested the Court to rule that there had been no breach of Article 13 in the applicants' case.

34. The Court observes that it is not its function to review *in abstracto* the compatibility of the asylum regulations of the respondent State with the Convention. It recalls in this connection that Contracting States have

the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. Moreover, the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols (see the *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom* judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, § 102).

35. However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country (see the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 35-36, §§ 90-91; the *Cruz Varas and Others v. Sweden* judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 28, §§ 69-70; and the *Vilvarajah and Others* judgment cited above, p. 34, § 103).

36. The Court further notes that where an asylum-seeker has an arguable claim that his expulsion would expose him to the risk of treatment prohibited by Article 3 of the Convention, the domestic law of the departing Contracting Party must guarantee him the availability of a remedy to enforce the substance of his right under that Article. This obligation results from Article 13 of the Convention, the effect of which is to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see the *Vilvarajah and Others* judgment cited above, p. 39, § 122).

37. The Court observes that a deportation order was served on the applicants on 18 August 1998. The applicants had fifteen days in which to appeal against the implementation of the order. Pending that appeal they were able to remain in Turkey. On 21 September 1998 the Ministry of Foreign Affairs confirmed the terms of the deportation order, having concluded that the applicants did not meet the requirements for the grant of refugee status as defined in Article 1 of the 1951 Geneva Convention (see paragraphs 21-22 above). In the Court's opinion the applicants had not by that stage made out a claim under Article 3 of the Convention that could be said to be arguable on the merits.

38. It is to be observed in this connection that the UNHCR had on three occasions already rejected their applications for asylum (see paragraphs 18 and 20 above). It was only when the applicants supplied details of the killings of writers which occurred in Iran at the end of 1998 and highlighted the relevance of those events to the first applicant's

situation that the UNHCR and ultimately the Ministry of Foreign Affairs were led to take a different view of the risk attendant on their deportation (see paragraphs 23-24 above). Although the applicants have contended that they had already provided the UNHCR and the domestic authorities with sufficient proof of the risk which they faced (see paragraph 27 above), the Court is not persuaded that, in the absence of information about the new developments which occurred, the domestic authorities can be accused of having underestimated the risk by imposing a deportation order on the applicants and then rejecting their appeal against it.

39. It must be noted also that when the merits of the applicants' claim were strengthened in the light of the above-mentioned developments, the Ministry of Foreign Affairs directed on 26 March 1999 that they could remain in Turkey pending their resettlement in a third country (see paragraph 23 above). As from that moment the applicants were not at risk of summary deportation to Iran. No issue under Article 13 of the Convention therefore arises between the date of that decision and the date of the applicants' departure from Turkey.

40. Having regard to its conclusion that the applicants could not be considered to have an arguable claim at the material time that their rights under Articles 2, 3 and 8 would be breached if they were to be removed to Iran, the Court finds that there has been no violation of Article 13 of the Convention in the circumstances of their case.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that it is unnecessary to pursue the examination of the applicants' complaints under Articles 2, 3 and 8 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no breach of Article 13 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 11 July 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President





G.H.H. ET AUTRES c. TURQUIE  
(Requête n° 43258/98)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 11 JUILLET 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Victime – réinstallation de demandeurs d’asile dans un pays tiers****Article 34**

*Victime – Réinstallation de demandeurs d’asile dans un pays tiers – Risque pour les requérants d’être tués ou torturés et de voir leurs familles disloquées en cas d’expulsion*

\*  
\* \*

Les requérants sont des ressortissants iraniens. En 1984, le premier d’entre eux se mit à produire et à diffuser des textes hostiles au gouvernement en Iran. Il affirme qu’en 1996 il fut placé en détention et maltraité par les forces de sécurité. Il s’enfuit par la suite en Turquie, où il demanda l’asile. Il fut débouté de sa demande et de son recours subséquent par le Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés (HCR). Sa femme et son enfant (deuxième et troisième requérants) le rejoignirent en Turquie, où tous trois furent enregistrés comme demandeurs d’asile en novembre 1997. En juillet 1998, le HCR rejeta une nouvelle demande d’asile formée par le premier requérant, et les trois requérants se virent par la suite notifier une ordonnance d’expulsion, contre laquelle ils introduisirent un recours. En septembre 1998, le ministère des Affaires étrangères confirma que les intéressés ne remplissaient pas les conditions pour se voir reconnaître le statut de réfugiés. En 1999, toutefois, à la suite d’un nouvel examen de la demande d’obtention du statut de réfugié formée par le premier requérant, le HCR informa le ministère qu’il considérait qu’il y avait des raisons plausibles de croire que s’il devait être renvoyé en Iran le requérant y serait persécuté. En conséquence, le ministère ordonna que les requérants fussent autorisés, pour raisons d’ordre humanitaire, à demeurer en Turquie jusqu’au moment où ils auraient trouvé refuge dans un pays tiers. Les requérants furent ultérieurement réinstallés aux Etats-Unis d’Amérique.

1. Articles 2, 3 et 8: les requérants vivent à présent aux Etats-Unis et, vu que leurs craintes quant à un possible renvoi forcé vers l’Iran ont perdu leur raison d’être, ils ne peuvent plus se prétendre victimes. En conséquence, il ne s’impose pas d’examiner plus avant leurs griefs.

*Conclusion*: non-lieu à examiner les griefs (unanimité).

2. Article 13: les intéressés disposaient de quinze jours pour demander que l’ordre d’expulsion les concernant ne soit pas exécuté et, dans l’attente de la décision sur leur recours, ils avaient le droit de demeurer en Turquie. Lorsque le ministère confirma l’ordre d’expulsion litigieux, les requérants n’avaient encore à aucun moment énoncé un grief pouvant passer pour défendable quant au fond. Le HCR avait au demeurant rejeté leurs demandes d’asile à trois reprises. Ce n’est

---

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

qu'à la lumière de nouvelles informations que le risque allégué avait été considéré différemment, et, non informées des éléments nouveaux, les autorités internes ne peuvent être accusées d'avoir sous-estimé le risque en question. Une fois établi le mérite des allégations, le ministère décida que les requérants pourraient demeurer en Turquie en attendant leur réinstallation dans un pays tiers. A partir de ce moment, les requérants ne couraient plus le risque de faire l'objet d'une expulsion sommaire, si bien qu'on ne décèle aucun problème entre la date de ladite décision et celle à laquelle les requérants ont quitté la Turquie.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215

### **En l'affaire G.H.H. et autres c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,  
W. THOMASSEN,  
M.M. GAUKUR JÖRUNDSSON,  
C. BİRSAN,  
J. CASADEVALL,  
R. MARUSTE, *juges*,  
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 août 1999 et  
20 juin 2000,

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

### **PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 43258/98) dirigée contre la République de Turquie et dont des ressortissants iraniens, M. G.H.H. et d'autres («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 26 août 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Devant la Cour, les requérants ont d'abord été représentés par Rights International et l'Iranian Refugees Alliance, organisations non gouvernementales ayant leur siège aux Etats-Unis d'Amérique. Par la suite, l'Iranian Refugees Alliance a assumé seule la représentation des requérants. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour. Le président de la chambre a accueilli la demande des requérants tendant à la non-divulgaration de leur identité (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Les requérants alléguaient essentiellement que leur expulsion vers l'Iran les soumettrait au risque d'être tués ou torturés, qu'elle entraînerait la dislocation de leurs familles et que le droit interne de l'Etat défendeur ne leur offrait aucun recours effectif pour contester leur expulsion en se fondant sur les dispositions de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date à laquelle le Protocole n° 11 à la Convention est entré en vigueur (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. M. R. Türmen, le juge élu au titre de la

Turquie, s'est déporté (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. La Commission a décidé d'appliquer l'article 36 de son règlement intérieur (disposition correspondant à l'actuel article 39 du règlement de la Cour) et de faire savoir au Gouvernement qu'il était souhaitable dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure que les requérants ne fussent pas expulsés vers l'Iran avant l'intervention de la décision de la Commission. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la Cour a confirmé jusqu'à nouvel ordre la mesure provisoire dont la Commission avait recommandé l'adoption au gouvernement défendeur.

7. Par une décision du 31 août 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

8. Les requérants comme le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé, après avoir consulté les parties, qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune répondu par écrit aux observations de l'autre.

## EN FAIT

9. A la fin des années 70 et au début des années 80, le premier requérant (G.H.H.) a soutenu la section implantée dans sa ville d'une organisation marxiste-léniniste appelée Organisation des fedayin minoritaires (ci-après: «OFM»). Cette section locale de l'organisation était dirigée par son cousin. L'implication du premier requérant dans les activités de l'organisation finit par signaler l'intéressé à l'attention des autorités, qui le placèrent en détention à deux reprises en 1980. A la suite de mesures de répression adoptées par le gouvernement à l'encontre de l'OFM et de ses membres, le premier requérant rompit ses contacts avec l'organisation. A partir de 1984, il se mit à produire et à diffuser une feuille d'information comportant des articles hostiles au gouvernement et des contributions littéraires dissidentes. Il y écrivait lui-même des articles politiques et des poèmes. Il soutient qu'entre 1984 et 1990 il a été maintenu sous une surveillance étroite par les services d'espionnage, y compris pendant son service militaire.

10. En 1992, il épousa la seconde requérante, qui, à la fin des années 70 et au début des années 80, avait été une activiste antigouvernementale au sein de l'Organisation des fedayin du peuple iranien («OIPFG»). Au cours

---

1. Note du greffe: la décision de la Cour est disponible au greffe.

de ses études, elle avait reçu plusieurs avertissements de l'université concernant ses activités politiques.

11. A l'époque où il était étudiant, le premier requérant fonda un journal littéraire polémique et s'engagea dans des activités culturelles, intellectuelles et sociales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de son université, ce qui lui valut l'inimitié du groupe fondamentaliste et conduisit à son interrogatoire par les services d'espionnage de l'université. Il soutient que ses travaux académiques et de recherche ainsi que sa façon occidentale de s'habiller étaient critiqués comme incompatibles avec les préceptes de l'islam. Il affirme qu'en 1987 les autorités l'appréhendèrent et le placèrent en détention pendant une semaine au motif qu'il avait bu de l'alcool. Il aurait alors reçu quatre-vingts coups de fouet pendant sa détention.

12. En 1993, il chercha à publier son premier livre, un recueil de poèmes dont certains étaient dédiés à des personnes qui, comme son cousin, étaient regardées avec suspicion ou hostilité par le gouvernement. Les poèmes exprimaient des sentiments d'amour, de laïcisme et de ferveur révolutionnaire, mais ils étaient composés de manière à ne pas tomber sous le coup des règles de censure. Le premier requérant finit par obtenir l'autorisation officielle de publier son livre sous réserve qu'il y apportât certains amendements. Avec l'aide d'un tiers, il se procura, en usant d'un subterfuge, un certificat d'autorisation conditionnelle de faire imprimer le livre, ce qui lui permit d'en obtenir un premier tirage de 3 000 exemplaires. Sans attendre l'autorisation officielle de publier, il distribua de nombreux exemplaires de son livre à des amis et à des libraires. Il apprit ensuite que les autorités avaient finalement décidé de lui refuser l'autorisation requise. Il affirme que depuis 1994 il a soumis au ministère de la Culture et de la Guidance islamiques des demandes d'autorisation de publier pour quatre autres livres mais n'a jamais reçu la moindre réponse, hormis une désapprobation verbale par les fonctionnaires du contenu des ouvrages. Il considère que cela équivaut à une interdiction de ses écrits.

13. Le 15 mars 1996, il se rendit dans sa ville d'origine. Dès son arrivée, il fut appréhendé par des membres des forces de sécurité iraniennes et emmené dans les locaux du service d'espionnage. Il fut interrogé notamment au sujet de ses activités politiques, de ses associés littéraires et des lieux où ils se réunissaient, ainsi que sur la manière dont il avait obtenu une autorisation provisoire d'imprimer son premier livre. Les forces de sécurité lui demandèrent également où se trouvait son cousin. Il affirme avoir été sévèrement battu pendant sa détention. Il fut relâché après que son frère eut consenti à se porter caution pour lui. Avant d'être libéré, il reçut l'ordre de se présenter régulièrement aux services de sécurité, ce qu'il ne fit jamais. Son frère aurait par la suite été harcelé et

serait même aujourd'hui poursuivi pour non-respect des termes de ladite libération conditionnelle.

14. Le premier requérant affirme que, le 29 mars 1997, le rédacteur en chef d'un magazine littéraire avec lequel il était en rapport fut retrouvé assassiné. Il ajoute qu'autour de la même période plusieurs autres personnes du milieu littéraire qui faisaient partie de ses connaissances ont été emprisonnées, agressées, ont disparu ou sont décédées dans des circonstances suspectes.

15. Il allègue que ces événements, combinés avec son arrestation, les sévices qui lui ont été infligés et son profil dissident, lui ont fait craindre pour sa vie et l'ont obligé à fuir l'Iran. Il affirme également qu'après son départ, sa femme, la seconde requérante, a été harcelée et a fait l'objet de menaces émanant de groupes de vigilance en rapport avec sa disparition. Au cours d'une perquisition de leur domicile opérée par les services d'espionnage, un certain nombre de cassettes furent découvertes qui contenaient des enregistrements de chansons interdites et de réunions auxquelles le premier requérant avait participé avec plusieurs de ses associés littéraires. L'intéressé allègue que les autorités ont utilisé les bandes des réunions pour les identifier, lui et les autres participants, dont plusieurs furent par la suite placés en détention et interrogés.

16. Le 16 avril 1997, le premier requérant réussit à obtenir un passeport en soudoyant un fonctionnaire et il s'enfuit en Turquie environ une semaine plus tard. Il arriva dans ce pays muni d'un visa touristique vers le 23 avril et gagna Istanbul. Là, on l'informa qu'il devait se mettre en rapport avec le bureau du Haut commissaire des Nations unies pour les réfugiés (« HCR ») à Ankara, qui, de son côté, l'avisa qu'il lui fallait se faire enregistrer comme demandeur d'asile auprès de la police à Istanbul. La police d'Istanbul lui déclara qu'il ne pouvait se faire enregistrer comme demandeur d'asile au motif qu'il se trouvait en Turquie depuis six jours alors que la législation en matière d'asile exigeait que les candidats à l'asile se fassent enregistrer dans un délai de cinq jours à compter de leur arrivée sur le territoire.

17. Le premier requérant décida de faire renouveler son visa touristique, craignant d'être expulsé vers l'Iran pour non-respect du délai de cinq jours s'il déposait une demande d'asile.

18. Le 1<sup>er</sup> mai 1997, il fut entendu par le HCR, qui rejeta sa demande d'asile le 13 juin. Le 12 août, il forma contre cette décision un recours dont le HCR le débouta le 21 novembre.

19. A un moment donné, il fut rejoint par les deuxième et troisième requérants, qui avaient fui l'Iran pour leur sécurité. D'après le gouvernement turc, le premier requérant arriva en fait le 7 novembre 1997 en Turquie, et il était accompagné des deuxième et troisième requérants. Au dire des intéressés, tous les membres de la famille étaient arrivés en Turquie avant ladite date mais avaient dû effectuer



un voyage d'une journée en Géorgie afin de faire renouveler leurs visas. Ils étaient revenus en Turquie le 7 novembre. Les requérants ne contestent pas s'être fait enregistrer comme demandeurs d'asile auprès de la police d'Ankara le 11 novembre 1997. Ils se virent accorder un permis de séjour le 12 décembre et furent assignés à résidence dans la ville de Bilecik.

20. Le 5 janvier 1998, le premier requérant invita le HCR à reconsidérer sa demande d'asile, après quoi il fut réentendu le 7 juin. Le 8 juillet, le HCR rejeta la nouvelle demande et classa le dossier.

21. Le 18 août 1998, les requérants reçurent de la police turque un ordre d'expulsion. Ils furent informés qu'ils disposaient de quinze jours pour inviter les autorités à ne pas mettre cet ordre à exécution. Ils formèrent donc une objection, à la suite de laquelle leur permis de séjour fut une nouvelle fois prorogé jusqu'au 11 septembre 1998. Ils soutiennent que la décision de proroger leur permis de séjour ne fut prise qu'au début de décembre 1998 et en réponse aux demandes de sursis à exécution de l'ordre d'expulsion de la famille adressées au gouvernement par la Commission les 2 et 17 septembre 1998.

22. Le 21 septembre 1998, le ministère des Affaires étrangères confirma une nouvelle fois que les requérants ne remplissaient pas les conditions d'obtention du statut de réfugié. Les intéressés soutiennent qu'ils n'ont jamais été informés de cette décision.

23. Par une lettre datée du 23 mars 1999, le HCR avisa le ministère des Affaires étrangères qu'il s'était livré à un nouvel examen de la demande d'obtention du statut de réfugié formée par le premier requérant. A la suite de cet examen et à la lumière d'éléments nouveaux soumis par l'intéressé, le HCR avait décidé d'accorder à celui-ci le statut de réfugié. Pour statuer en ce sens, il avait tenu compte, en particulier, de ce que le requérant avait participé activement à l'association des auteurs iraniens et de ce que ses activités l'avaient mis en contact avec des intellectuels qui avaient été assassinés en 1998, apparemment à cause du travail accompli par eux pour le compte de l'association. Le HCR en avait conclu qu'il y avait des raisons plausibles de croire que s'il devait être renvoyé en Iran le requérant y serait persécuté.

24. Par la suite, lorsqu'il reçut la lettre du HCR, le ministère des Affaires étrangères ordonna que les requérants fussent autorisés à demeurer temporairement en Turquie, pour raisons d'ordre humanitaire, jusqu'au moment où ils auraient trouvé refuge dans un pays tiers. Le 26 mars 1999, les autorités compétentes furent invitées à prolonger le séjour temporaire des requérants en Turquie en attendant leur réinstallation.

25. En octobre 1999, les requérants quittèrent la Turquie et furent réinstallés aux États-Unis d'Amérique dans le cadre d'un programme de réinstallation.

## EN DROIT

### I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 2, 3 ET 8 DE LA CONVENTION

26. Le Gouvernement fait observer que les requérants ont quitté la Turquie en octobre 1999 et ont depuis été réinstallés aux Etats-Unis d'Amérique. Dès lors, le maintien par eux de leurs griefs serait injustifié. En particulier, compte tenu des circonstances de l'espèce, le fait qu'ait été édicté à leur encontre un ordre d'expulsion dont l'exécution aurait pu les exposer à un risque de violation desdits articles ne saurait poser problème au regard de la Convention.

27. Les requérants considèrent quant à eux que, nonobstant leur réinstallation dans un pays tiers, la Cour doit soumettre leurs griefs à un examen rigoureux quant au fond. Ils soulignent que les preuves produites par eux devant les autorités turques établissent clairement qu'ils étaient parfaitement fondés à craindre une persécution et auraient dû obtenir la garantie de ne pas être renvoyés en Iran. D'après eux, la décision des autorités de les expulser était arbitraire et sous-estimait gravement la réalité du risque auquel ils seraient exposés en Iran.

28. La Cour relève que les requérants vivent à présent aux Etats-Unis. Eu égard au fait que les craintes qu'ils nourrissaient à l'endroit d'un possible renvoi forcé vers l'Iran ont été supprimées, elle considère que les intéressés ne peuvent plus se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention. Elle estime dès lors qu'il ne s'impose pas d'examiner plus avant les griefs formulés par eux sur le terrain des articles 2, 3 et 8 de la Convention.

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

29. Les requérants soutiennent d'abord qu'ils ont été privés de tout recours effectif qui leur eût permis de contester la décision de les expulser vers l'Iran. Ils y voient une violation de l'article 13 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

30. D'après les intéressés, les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas traité leur demande d'asile conformément aux critères d'équité internationalement reconnus. Ils attirent l'attention sur le fait que celle-ci fut examinée, au service des étrangers de la direction générale de la

sûreté à Ankara, par des policiers qui n'étaient pas versés dans le droit des réfugiés et qui étaient insensibles au sort des demandeurs d'asile. Ils soulignent de plus qu'ils n'ont pas eu l'assistance d'un interprète connaissant leur langue et se sont donc trouvés dans l'impossibilité de livrer un exposé complet de leur situation. De surcroît, l'appréciation au fond de leur demande d'asile n'aurait pas été confiée à une autorité indépendante et spécialisée. Les décisions finales sur leur demande étaient du ressort du ministère de l'Intérieur, qui, selon le cas, recueillait l'avis du ministère des Affaires étrangères ou d'autres organes administratifs. Les requérants font également observer qu'ils n'ont pas eu droit à une audience avec les facilités d'interprétation nécessaires devant l'autorité décisionnelle, et qu'aucune information ne leur a été fournie au sujet de leurs droits de recours ou des procédures qu'il leur fallait suivre pour interjeter appel.

31. Les requérants font valoir ensuite que la législation turque pertinente en matière d'asile ne prévoyait pas explicitement un sursis à exécution des ordres d'expulsion dans l'attente d'une décision du ministère de l'Intérieur sur un recours. Ils se trouvaient donc à tout moment sous la menace d'une expulsion sommaire. Le rejet de leur recours n'aurait pas été motivé, et aucune indication ne leur aurait été donnée non plus quant au contenu des conclusions négatives du HCR adressées au ministère de l'Intérieur, lesquelles doivent avoir eu, selon eux, une influence sur la décision de rejet de leur recours prise par ce ministère. Celui-ci s'estimerait en effet lié par l'appréciation négative livrée par le HCR sur une demande d'asile, sans se préoccuper de la régularité des procédures suivies par cet organe pour examiner les demandes ou pour informer les demandeurs des raisons l'ayant amené à conclure au rejet d'une demande.

32. Les requérants considèrent enfin que la possibilité qu'ils avaient, selon le Gouvernement, d'engager une procédure de contrôle judiciaire aux fins de contester l'ordre d'expulsion ne peut passer pour un recours effectif. Premièrement, ils n'ont jamais été avisés de l'existence de pareil recours et de la manière de le former. Deuxièmement, à supposer même qu'ils eussent pu solliciter l'assistance d'un avocat afin de pouvoir attaquer l'ordre d'expulsion par la voie du contrôle judiciaire, ils n'ont jamais été informés de cette possibilité. Quoi qu'il en soit, vu qu'ils étaient démunis d'un permis de séjour valable, ils n'auraient pu obtenir un certificat d'indigence de la part de l'autorité compétente. Troisièmement, une demande de contrôle judiciaire n'aurait pu avoir pour effet de suspendre l'exécution de l'ordre d'expulsion, et le tribunal administratif saisi de la demande n'aurait pas été compétent pour se pencher sur le fond de leur grief mais n'aurait pu contrôler que la légalité de la décision d'expulsion. Pour ce motif, une action en contrôle judiciaire n'aurait pas offert des chances raisonnables de succès, puisque

la mesure attaquée était manifestement valide au regard des règles internes relatives au droit d'asile et que le HCR avait déjà rendu une décision négative sur leur demande d'obtention du statut de réfugié. Quatrièmement, un contrôle effectué par une juridiction administrative n'aurait pas pris comme point de départ la question de savoir si les requérants risquaient d'être exposés à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention. Ce contrôle se serait articulé autour de la question de savoir si leur expulsion enfreindrait ou non les critères définis à l'article 1 de la Convention de Genève de 1951.

33. Le Gouvernement combat ces arguments. Se référant à la jurisprudence existante, il soutient que le contrôle judiciaire constitue une voie de recours qui a souvent été invoquée par des demandeurs d'asile en Turquie. D'après lui, une juridiction administrative peut ordonner le sursis à exécution d'une décision d'expulsion si un dommage irréparable risque d'être causé à la personne expulsée et si la décision est manifestement illégale. Pour ce motif, il invite la Cour à juger qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 en l'espèce.

34. La Cour observe qu'il ne lui appartient pas de contrôler *in abstracto* la compatibilité avec la Convention des règles édictées par l'Etat défendeur en matière d'asile. Elle rappelle à cet égard que les Etats contractants ont, en vertu d'un principe du droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. De surcroît, ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (arrêt *Vilvarajah* et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, § 102).

35. Toutefois, une expulsion pratiquée par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3. Dans ces conditions, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers le pays requérant (arrêts *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 35-36, §§ 90-91, *Cruz Varas* et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 28, §§ 69-70, et *Vilvarajah* et autres précité, p. 34, § 103).

36. La Cour note en outre que lorsqu'un demandeur d'asile a un grief défendable aux termes duquel son expulsion l'exposerait au risque de subir des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention, le droit interne de l'Etat contractant ayant décidé l'expulsion doit garantir à l'intéressé l'existence d'un recours lui permettant d'obtenir la sanction du droit garanti par ladite clause. Cette obligation résulte de l'article 13 de la Convention, qui a pour conséquence d'exiger un recours interne

habilitant l'«instance» nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine latitude quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition (arrêt *Vilvarajah et autres* précité, p. 39, § 122).

37. La Cour observe qu'un ordre d'expulsion a été notifié aux requérants le 18 août 1998. Les intéressés disposaient de quinze jours pour demander qu'il ne soit pas exécuté. Dans l'attente de la décision sur leur recours, ils avaient le droit de demeurer en Turquie. Le 21 septembre 1998, le ministère des Affaires étrangères confirma l'ordre d'expulsion, après avoir conclu que les requérants ne remplissaient pas les conditions d'obtention du statut de réfugié, au sens de l'article 1 de la Convention de Genève de 1951 (paragraphes 21 et 22 ci-dessus). Pour la Cour, les requérants n'avaient à aucun moment énoncé sur le terrain de l'article 3 de la Convention un grief pouvant passer pour défendable quant au fond.

38. Il convient d'observer à cet égard que le HCR avait, à trois reprises déjà, rejeté les demandes d'asile présentées par les intéressés (paragraphes 18 et 20 ci-dessus). Ce n'est que lorsque ceux-ci avaient fourni des renseignements concernant les assassinats d'écrivains survenus en Iran à la fin de 1998 et avaient mis en lumière la pertinence de ces événements pour la situation du premier requérant que le HCR, et en définitive le ministère des Affaires étrangères, avaient été amenés à considérer différemment le risque dont s'accompagnerait une expulsion (paragraphes 23 et 24 ci-dessus). Bien que les requérants soutiennent qu'ils avaient déjà produit devant le HCR et les autorités internes des preuves suffisantes du risque encouru par eux (paragraphe 27 ci-dessus), la Cour n'est pas persuadée que, non informée des nouveaux événements s'étant produits, les autorités internes puissent être accusées d'avoir sous-estimé le risque en édictant un ordre d'expulsion visant les requérants et en rejetant le recours formé par eux contre cette décision.

39. Il convient de noter également que, lorsque le mérite de la demande des requérants sortit renforcé des événements précités, le ministère des Affaires étrangères décida, le 26 mars 1999, que les intéressés pourraient demeurer en Turquie en attendant leur réinstallation dans un pays tiers (paragraphe 23 ci-dessus). A partir de ce moment, ils ne couraient plus le risque de faire l'objet d'une expulsion sommaire vers l'Iran. La Cour ne décèle dès lors aucun problème sur le terrain de l'article 13 de la Convention entre la date de ladite décision et celle à laquelle les requérants ont quitté la Turquie.

40. Eu égard à sa conclusion selon laquelle on ne saurait considérer que les requérants avaient à l'époque pertinente un grief défendable aux termes duquel leurs droits garantis par les articles 2, 3 et 8 seraient violés s'ils devaient être expulsés vers l'Iran, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre l'examen des griefs fondés par les requérants sur les articles 2, 3 et 8 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 11 juillet 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

ELSHOLZ v. GERMANY  
*(Application no. 25735/94)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 13 JULY 2000





SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock****Article 8**

*Family life – De facto family – Natural father – Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock – Interference – Protection of health or morals – Protection of rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Relevant and sufficient reasons – Balance between interests of parent and interests of child – Welfare of child – Involvement of parent in decision-making process – Failure to obtain expert psychological opinion in proceedings relating to access to child – Absence of oral hearing in appeal proceedings relating to access to child*

\*  
\* \* \*

The applicant is the father of a child born out of wedlock in December 1986. He lived with the child's mother until June 1988, when she left the applicant, taking the child with her. The applicant continued to have regular contacts with the child until July 1991, after which no further visits took place. In August 1992 the applicant unsuccessfully applied to the District Court to obtain a right of access to the child. The District Court held that, according to Article 1711 § 2 of the Civil Code, a father's right to personal contact with a child born out of wedlock was an exemption which had to be construed strictly, so that access should be ordered only if beneficial to the child's well-being. However, the child, who had been heard by the court, had stated that he no longer wished to see his father who, he claimed, had beaten his mother repeatedly. Moreover, it appeared that the mother had influenced the child to the extent that he would not be able to establish an unbiased relationship with his father. The court consequently found that contacts with the applicant would not enhance the child's well-being. In September 1993 the applicant applied to the District Court for an order requiring the mother to consent to a family therapy for him and the child and for an order determining his right of access after contacts with his son had been resumed. The Youth Office recommended that the court obtain a psychological expert opinion. The court, having heard the parents and the child, dismissed the applicant's request for access in December 1993. It referred to its prior refusal and found that the requirements of Article 1711 § 2 were not met. It noted that the applicant's relationship with the child's mother was so strained that access would not be in the interests of the child's well-being. Finally, the court considered that as the facts had been clearly established, an expert opinion was unnecessary. The applicant's appeal to the Regional Court was dismissed without a hearing. The court found that in view of the negative effects of the tensions between the

---

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

parents contacts between the child and the applicant were not in the child's best interests. Furthermore, the court considered it unnecessary either to obtain an expert opinion or to hear the parents or the child. The Federal Constitutional Court refused to entertain the applicant's constitutional complaint.

*Held*

(1) Article 8: The notion of family is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* "family" ties where the parties are living together out of wedlock; a child born out of such a relationship is *ipso jure* part of that "family" unit from the moment and by the very fact of his birth. Moreover, the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, even if the relationship between the parents has ended, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8. In the present case, the court decisions refusing the applicant access to his child had interfered with his right to respect for family life. The decisions had a legal basis in domestic law and pursued the legitimate aims of the protection of health and morals as well as the rights and freedoms of the child. As to the necessity of the measure, in striking a fair balance between the interests of the child and those of the parent particular importance must be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent; in particular, a parent cannot be entitled to have measures taken that would harm the child's health and development. In the present case, the reasons relied on by the domestic courts were undoubtedly relevant, but it had to be determined whether the applicant had been involved in the decision-making process as a whole to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests. In that respect, the reasons given by the District Court were insufficient to explain why it was unnecessary to obtain an expert opinion, as recommended by the Youth Office. Moreover, in view of the importance of the subject matter, the Regional Court should not have been satisfied with relying on the file and the written appeal submissions without having at its disposal psychological expert evidence in order to evaluate the child's statements. The combination of the refusal to order a psychological report and the absence of a hearing before the Regional Court revealed insufficient involvement of the applicant in the decision-making process. The national authorities had therefore overstepped their margin of appreciation.

*Conclusion:* violation (thirteen votes to four).

(2) Article 14 taken together with Article 8: It was unnecessary to examine whether Article 1711 § 2 of the Civil Code made an unjustifiable distinction between fathers of children born out of wedlock and divorced fathers, since the application of the provision in the present case did not appear to have led to an approach different from that which would have been adopted in the case of a divorced couple. The reasoning of the District Court, after hearing the child and both parents, was clearly based on the danger to the child's development, so the child's well-being was the paramount consideration; the Regional Court equally based its decision on the finding that contacts would have a negative effect on the child. Moreover, the Federal Constitutional Court confirmed that the ordinary courts had applied the same test as would have been applied to a divorced father.

Consequently, it could not be said that a divorced father, in a similar situation, would have been treated more favourably.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1: In view of the lack of psychological expert evidence and the fact that the Regional Court had not held a further hearing although the applicant's appeal raised questions of fact and law which could not be adequately resolved on the basis of the written material at the court's disposal, the proceedings, taken as whole, did not satisfy the requirements of fair and public hearing.

*Conclusion:* violation (thirteen votes to four).

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

### **Case-law cited by the Court**

W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121

Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140

H. v. France, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A

Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Bronda v. Italy, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V



**In the case of Elsholz v. Germany,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
 Mrs E. PALM,  
 Mr J.-P. COSTA,  
 Mr L. FERRARI BRAVO,  
 Mr L. CAFLISCH,  
 Mr W. FUHRMANN,  
 Mr K. JUNGWIERT,  
 Mr J. CASADEVALL,  
 Mr B. ZUPANČIĆ,  
 Mr J. HEDIGAN,  
 Mrs W. THOMASSEN,  
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 Mr T. PANȚIRU,  
 Mr A.B. BAKA,  
 Mr E. LEVITS,  
 Mr K. TRAJA,  
 Mr R. MARUSTE,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 1 March and 14 June 2000,

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

## PROCEDURE

1. The case was referred to the Court in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)<sup>1</sup> by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 7 June 1999 and by a German national, Mr Egbert Elsholz (“the applicant”), on 25 May 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 25735/94) against the Federal Republic of Germany lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by the applicant on 31 October 1994.

3. The applicant alleged that the refusal to grant him access to his son, a child born out of wedlock, amounted to a breach of Article 8 of the Convention, that, as the father of a child born out of wedlock, he had been the victim of discrimination contrary to Article 14 of the

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

Convention taken together with Article 8 and that, under Article 6 § 1 of the Convention, the proceedings before the German courts were unfair.

4. The Commission declared the application partly admissible on 30 June 1997. In its report of 1 March 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 (fifteen votes to twelve); that no separate issue arose as regarded Article 8 taken alone (fifteen votes to twelve); and that there had been a violation of Article 6 § 1 (seventeen votes to ten).

5. Before the Court the applicant was represented by Mr P. Koepfel, a lawyer practising in Munich (Germany). The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin*, of the Federal Ministry of Justice.

6. On 7 July 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr G. Ress, the judge elected in respect of Germany, who had taken part in the Commission’s examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government were accordingly invited to indicate whether they wished to appoint an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). As the Government did not reply within thirty days, they were presumed to have waived their right of appointment (Rule 29 § 2). Consequently, Mr L. Ferrari Bravo, first substitute judge, replaced Mr Ress as a member of the Grand Chamber (Rule 24 § 5 (b)).

7. The applicant and the Government each filed a memorial.

8. After consulting the Agent of the Government and the applicant’s lawyer, the Grand Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing (Rule 59 § 2 *in fine*).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, a German national born in 1947, lives in Hamburg. He is the father of the child C., born out of wedlock on 13 December 1986. On 9 January 1987 he acknowledged paternity and undertook to pay maintenance for C. He fulfilled this obligation regularly.

10. Since November 1985 the applicant had been living with the child’s mother and her elder son, Ch. In June 1988 the mother, together with the two children, moved out of the flat. The applicant continued to see his son frequently until July 1991. On several occasions, he also spent his holidays

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

with the two children and their mother. Subsequently, no more visits took place.

11. The applicant attempted to visit his son with the assistance of the Erkrath Youth Office (*Jugendamt*), acting as mediator. When questioned by an official of the Youth Office at his home in December 1991, C. stated that he did not wish to have further contacts with the applicant.

12. On 19 August 1992 the applicant applied to the Mettmann District Court (*Amtsgericht*) for a decision granting him a right of access (*Umgangsregelung*) to C. on the first Saturday of every month, between 1 p.m. and 6 p.m. The applicant maintained that the mother had refused him access to C. because he had accused her of having failed to ensure the supervision of the child when he had broken his arm in a playground accident in July 1991 and as a result of which he had stopped the voluntary monthly payments of 700 German marks which he claimed to have made at the mother's request in addition to the stipulated child maintenance. The mother contested the applicant's submissions. She stated that the applicant had always been very generous to her but that he had not paid her any maintenance.

13. The District Court, after a hearing on 4 November 1992 and having heard C. on 9 November 1992, dismissed the applicant's request on 4 December 1992. The court observed that Article 1711 § 2 of the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) concerning the father's right to personal contact with his child born out of wedlock (see paragraph 24 below) was conceived as an exemption clause which had to be construed strictly. Thus, the competent court should order such access only if this was advantageous and beneficial for the child's well-being. According to the court's findings, these conditions were not met in the applicant's case. The District Court noted that the child had been heard and had stated that he no longer wished to see his father who, according to the child, was bad and had beaten his mother repeatedly. The mother likewise had strong objections to the applicant which she had imparted to the child, so that the child had no possibility of building an unbiased relationship with his father. The District Court concluded that contacts with the father would not enhance the child's well-being.

14. On 8 September 1993 the applicant applied to the District Court for an order requiring the child's mother to consent to a family therapy for him and the child and for an order determining his right of access after contacts with his son had successfully resumed.

15. On 24 September 1993 the Erkrath Youth Office recommended that the court should obtain a psychological expert opinion on the question of access rights.

16. Having heard C. on 8 December 1993 and his parents at an oral hearing on 15 December 1993, the District Court dismissed the applicant's renewed request to be granted access on 17 December 1993.

In so doing, the court referred to its prior decision of 4 December 1992 and found that the conditions under Article 1711 of the Civil Code were not met. It noted that the applicant's relationship with the child's mother was so strained that the enforcement of access rights could not be envisaged as this would not be in the interest of the child's well-being. The child knew about his mother's objections to the applicant and had adopted them. If C. were to be with the applicant against his mother's will, this would put him into a loyalty conflict which he could not cope with and which would affect his well-being. The court added that it was irrelevant which parent was responsible for the tension; it placed particular emphasis on the fact that important tensions existed and that there was a risk that any further contacts with the father would affect the child's undisturbed development in the family of the custodial parent. After two long interviews with the child, the District Court reached the conclusion that his development would be endangered if the child had to take up contact with his father contrary to his mother's will. At these interviews the child had called his father "nasty" or "stupid", adding that on no account did he wish to see him and said also: "Mummy always says Egbert is not my father. Mummy is afraid of Egbert."

The District Court furthermore considered that the facts of the case had been established clearly and exhaustively for the purposes of Article 1711 of the Civil Code. It therefore found it unnecessary to obtain an expert opinion.

17. On 13 January 1994 the applicant, represented by counsel, lodged an appeal (*Beschwerde*) against this decision, requesting that that decision be quashed, that an expert opinion be obtained on the questions of access and of the child's true wishes in this respect, and that the father's access rights be determined accordingly.

18. On 21 January 1994 the Wuppertal Regional Court (*Landgericht*), without a hearing, dismissed the applicant's appeal. In so doing, it first stated that there were doubts on the admissibility of the appeal as the applicant, by letter of 12 January 1994, had informed the court of first instance that he would respect that court's decision, and had requested help in order to reach a friendly settlement. Furthermore, the Regional Court found that the grounds of appeal contained in his submissions did not fully coincide with the request addressed by the applicant to the court of first instance.

The Regional Court, however, left open the question of whether or not the appeal was inadmissible and decided that in any event the applicant's request for access rights had to be dismissed as access was not in the interests of the child's well-being. It was not sufficient that such contacts were compatible with the child's well-being; they had to be advantageous and beneficial (*nützlich und förderlich*), and necessary for the child's equilibrium (*seelisch notwendig*). The question of whether or not these



conditions were satisfied had to be decided from the viewpoint of the child's situation and taking into account all circumstances of the case. In this connection, it was necessary to examine, *inter alia*, the reasons for which the father wished to have contacts with the child, that is, whether his motives were emotional or based on other factors. In this context the relationship between the parents had to be taken into account as well.

The Regional Court concluded, in line with the decision appealed against, that the tensions between the parents had a negative effect on the child, as was confirmed by the hearings with the child held on 9 November 1992 and 8 December 1993, and that contact with his father was not therefore in the child's best interest, even less so because this contact had in fact been interrupted for about two and a half years. It was irrelevant who was responsible for the break-up of life in common. What mattered was that in the present situation contact with the father would negatively affect the child. This conclusion, in the Regional Court's view, was obvious, which was why there was no necessity of obtaining an opinion from an expert in psychology. Moreover, Article 1711 § 2 of the Civil Code did not provide for a psychological therapy to prepare a child for contact with his or her father. The Regional Court finally observed that there was no necessity to hear the parents and the child again since there was no indication that any findings more favourable for the applicant could result from such a hearing.

19. On 19 April 1994 a panel of three judges of the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) refused to entertain the applicant's constitutional complaint (*Verfassungsbeschwerde*).

According to the Federal Constitutional Court, the complaint did not raise any issues of a general character affecting the observance of the Constitution. In particular, the question of whether Article 1711 of the Civil Code was compatible with the right to family life as guaranteed by Article 6 § 2 of the Basic Law (*Grundgesetz*) did not arise, as the ordinary courts had based the denial of the applicant's request for access rights not only on the ground that such a right would not serve the child's well-being, but also on the much stronger reason that it was incompatible with the child's well-being. Furthermore, the right to a fair hearing was not violated by the fact that the applicant had not been heard personally and that his request to obtain an expert opinion had been rejected.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Legislation on family matters currently in force

20. The statutory provisions on custody and access are to be found in the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*). They have been amended

on several occasions and many were repealed by the amended Law on Family Matters (*Reform zum Kindschaftsrecht*) of 16 December 1997 (Federal Gazette (*Bundesgesetzblatt-BGBl*) 1997, p. 2942), which came into force on 1 July 1998.

21. Article 1626 § 1 reads as follows:

“The father and the mother have the right and the duty to exercise parental authority [*elterliche Sorge*] over a minor child. The parental authority includes the custody [*Personensorge*] and the care of property [*Vermögenssorge*] of the child.”

22. Pursuant to Article 1626 a § 1, as amended, the parents of a minor child born out of wedlock jointly exercise custody if they make a declaration to that effect (declaration on joint custody) or if they marry. According to Article 1684, as amended, a child is entitled to have access to both parents; each parent is obliged to have contact with, and entitled to have access to, the child. Moreover, the parents must not do anything that would harm the child’s relationship with the other parent or seriously interfere with the child’s upbringing. The family courts can determine the scope of the right of access and prescribe more specific rules for its exercise, also with regard to third parties; and they may order the parties to fulfil their obligations towards the child. The family courts can, however, restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child’s welfare. A decision restricting or suspending that right for a lengthy period or permanently may only be taken if otherwise the child’s well-being would be endangered. The family courts may order that right of access be exercised in the presence of a third party, such as a Youth Office authority or an association.

## **B. Legislation on family matters in force at the material time**

23. Before the entry into force of the amended Law on Family Matters, the relevant provision of the Civil Code concerning custody and access for a child born in wedlock was worded as follows:

### **Article 1634**

“1. A parent not having custody has the right to personal contact with the child. The parent not having custody and the person having custody must not do anything that would harm the child’s relationship with others or seriously interfere with the child’s upbringing.

2. The family court can determine the scope of that right and can prescribe more specific rules for its exercise, also with regard to third parties; as long as no decision is made, the right, under Article 1632 § 2, of the parent not having custody may be exercised throughout the period of contact. The family court can restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child’s welfare.

3. A parent not having custody who has a legitimate interest in obtaining information about the child's personal circumstances may request such information from the person having custody in so far as this is in keeping with the child's interests. The guardianship court shall rule on any dispute over the right to information.

4. Where both parents have custody and are separated not merely temporarily, the foregoing provisions shall apply *mutatis mutandis*."

24. The relevant provisions of the Civil Code concerning custody of and access to a child born out of wedlock were worded as follows:

**Article 1705**

"Custody over a minor child born out of wedlock is exercised by the child's mother ..."

**Article 1711**

"1. The person having custody of the child shall determine the father's right of access to the child. Article 1634 § 1, second sentence, applies by analogy.

2. If it is in the child's interests to have personal contact with the father, the guardianship court can decide that the father has a right to personal contact. Article 1634 § 2 applies by analogy. The guardianship court can change its decision at any time.

3. The right to request information about the child's personal circumstances is set out in Article 1634 § 3.

4. Where appropriate, the youth office shall mediate between the father and the person who exercises the right of custody."

**C. The Act on Non-Contentious Proceedings**

25. Like proceedings in other family matters, proceedings under former Article 1711 § 2 of the Civil Code were governed by the Act on Non-Contentious Proceedings (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*).

26. According to section 12 of that Act, the court shall, *ex officio*, take the measures of investigation that are necessary to establish the relevant facts and take the evidence that appears appropriate.

27. In proceedings regarding access, the competent youth office has to be heard prior to the decision (section 49(1)(k)).

28. As regards the hearing of parents in custody proceedings, section 50a(1) stipulates that the court shall hear the parents in proceedings concerning custody or the administration of the child's assets. In matters relating to custody, the court shall, as a rule, hear the parents personally. In cases concerning placement into public care, the parents shall always be heard. According to paragraph 2 of section 50a, a parent not having custody shall be heard except where it

appears that such a hearing would not contribute to the clarification of the matter.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

29. The applicant complained that the German court decisions dismissing his request for access to his son, a child born out of wedlock, amounted to a breach of Article 8 of the Convention, the relevant part of which provides:

“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 morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

#### A. Arguments before the Court

##### 1. *The applicant*

30. The applicant submitted that he had formed a family with the mother and their common child before his relationship with the mother broke up about one and a half years after the child was born. He considered that this situation was comparable to that of a divorced couple and that, consequently, he should have been granted a right of access to his child like a divorced father. He contended that he had suffered prejudice on account of the relevant regulations of the German law on contact between fathers and children born out of wedlock, in particular Article 1711 of the Civil Code in force at the material time. This provision was not repealed until the entry into force of the amended Law on Family Matters. According to the applicant, the reasoning of the Federal Constitutional Court was still based on Article 1711 of the Civil Code. He maintained that the attitude of the German courts at that time was responsible for the lack of contact between him and his son since 1991. The German courts had allowed the mother to break off contact and permitted his son to be influenced by her, with the result that he then refused any contact with his father. Although the applicant could have filed a new application for access to his son after 1 July 1998, years had been lost by that time and with them the opportunity for meaningful contact between him and his son.

31. In addition, owing to the long period of time that had elapsed since the last contact, the child had become alienated from him. Experts had

confirmed that this problem could not be solved without specialised psychological support. Such support would be possible and have any prospect of success only with the agreement of the mother, who had the sole custody of the child, and with the cooperation of the latter. However, it was to be expected that the applicant's son, who at that time was more than thirteen years old, would refuse contact with his father. As a rule, the decisions of the German courts of appeal attached considerable importance to the will of a child of this age, whose opinion had to be taken into account in proceedings concerning parental access, and they were unlikely to grant the father access to the child against the latter's will.

32. In their decisions, both the Mettmann District Court and the Wuppertal Regional Court refused the applicant access to his son on the grounds that the bad relationship between the parents exposed the child to a conflict of loyalty, and that at the two court hearings the child had called his father "nasty" or "stupid", adding that on no account did he wish to see him. At the second hearing, the child, who was then almost six years old, said: "Mummy always says Egbert is not my father. Mummy is afraid of Egbert." According to the applicant, this statement was made under the influence of the mother or one of her close acquaintances and with her approval. Another statement made by the child and recorded by the court showed that the mother had scared the child by running away when meeting the father by accident.

33. These statements by the child were, in the applicant's submission, extremely important because they showed that the mother programmed the child against his father, making him a victim of what was called the parental alienation syndrome (PAS). The child therefore totally rejected any contact with his father. If a report had been obtained from a competent family or child psychologist at that time, it could have shown that the child had been influenced or used by the mother against the father. For this reason, the decision of the two courts not to appoint an expert, as requested by him and recommended by the Youth Office, was not only a violation of the father's interests but also of those of the child, since contacts with the other parent were in the child's best medium- and long-term interests.

34. By refusing to allow the father access to his child and by ruling in favour of the mother, who had been given sole custody, the German courts, including the Federal Constitutional Court, violated the State's constitutional duty to protect its citizens against violations of their rights by private individuals. The State must enforce the observance of human rights in its domestic legal order.

35. The results of American research concerning the PAS had been available since 1984 and 1992. They very soon led to a large number of

specialised publications and were taken into account by American and Canadian courts in their case-law.

If Germany had been prepared to adopt the results of the research carried out in the United States, where far larger research budgets were available, and to act upon them, the court could, at the time, have reached a different decision, because the judge who questioned the child could have interpreted differently the child's remarks rejecting his father. At the very least, however, the court should have appointed a competent expert familiar with the specific psycho-dynamics of family relations.

36. The applicant concluded that the German authorities had violated their duty resulting from Article 8 of the Convention to protect citizens' human rights, in that they had failed, up to that point, to make the results of international research on the PAS known to the German youth authorities and family courts by providing them with suitable training.

## *2. The Government*

37. The Government, referring to the Court's case-law (the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, and the *Keegan v. Ireland* judgment of 26 May 1994, Series A no. 290), admitted that the relationship between the applicant and his son came within the notion of family life under Article 8 § 1. However, in their submission, the statutory regulations on the right of access of fathers to their children born out of wedlock did not, as such, amount to an interference with the rights under that provision. But the Government did concede that the German court decisions in the applicant's case, which were based on this legislation, amounted to an interference with the applicant's rights under Article 8 § 1.

38. Having regard to the criteria established in the Court's case-law regarding the positive obligations inherent in an effective respect for family life and regarding the justifications for interference listed in Article 8 § 2 (see the *Marckx* judgment cited above; the *Johnston and Others v. Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112; and the *Keegan* judgment cited above), the Government maintained that the rules enacted by the German legislator in order to take account of the particular situation of children born out of wedlock fell within the margin of appreciation granted to the Contracting States.

39. The Government considered that the German court decisions in question were in accordance with German law and served to protect the interests of the applicant's child. Moreover, the interference complained of was necessary in a democratic society within the meaning of Article 8 § 2. In this respect, the Government submitted that the child's well-being was the principle guiding the German courts. Thus, the refusal of right of access which could only be implemented by means of compulsion was proportionate to the aim pursued. The Government pointed out that, in

reaching its conclusion, the District Court relied upon its personal impressions after having heard the child. There was no possibility under German law to require the parties to undergo family therapy with a view to creating the conditions for access rights, and it could not be in a child's best interest to impose mediation regarding the conflict between the parents.

### *3. The Commission*

40. Having concluded that in the present case there had been a violation of Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14, the Commission did not consider it necessary to decide on the alleged violation of Article 8 taken alone. It did however refer to the arguments advanced in respect of Article 8 taken in conjunction with Article 14, to the effect that the objections voiced by the child's mother seemed to have had a strong impact on the German courts' decisions. The Commission further held that the courts had failed to apply the test of necessity of the interference, that is, had failed to examine whether refusal of access was necessary in the interest of C.'s welfare. In this respect, it distinguished the present case from those in which the domestic courts had reached the conclusion that refusal of access was required by the interests of the child after having obtained a detailed report by the social services or statements of doctors. According to the Commission, no reasonable relationship of proportionality existed between the means employed and the aim pursued.

41. Ten dissenting members of the Commission, however, expressed the opinion that there had been no violation of Article 8. In their view, the decisions of the courts showed that the reasons for interfering with the applicant's family life were sufficient and relevant. Moreover, the decision-making process was such as to enable the applicant to be sufficiently involved. In this regard, they noted that the applicant could be in contact with a mediator of the Erkrath Youth Office, was heard by the District Court and could file an appeal with the Regional Court.

42. Two other dissenting members of the Commission expressed the opinion that the combination of the refusal to order an independent psychological report or to provide details on the basis of the District Court's evaluation and the applicant's inability to present arguments advocating such a report or evaluation at a hearing before the Regional Court had a particularly adverse effect on his interests because access to the child had originally been denied by reason of the mother's objections, which she had communicated to the child. In these circumstances, the applicant was not involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests. The two dissenting members thus concluded that there had been a violation of Article 8.

## B. The Court's assessment

### 1. *Whether there was an interference with the applicant's right to respect for his family life under Article 8 of the Convention*

43. The Court recalls that the notion of family under this provision is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* "family" ties where the parties are living together out of wedlock. A child born out of such a relationship is *ipso jure* part of that "family" unit from the moment and by the very fact of his birth. Thus there exists between the child and his parents a bond amounting to family life (see the Keegan judgment cited above, pp. 17-18, § 44). The Court further recalls that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, even if the relationship between the parents has broken down, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, amongst others, the Johansen v. Norway judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1001-02, § 52, and the Brondav. Italy judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1489, § 51).

44. The Court notes that the applicant lived with his son from his birth in December 1986 to June 1988, when the mother left with both children, that is, for about one and a half years. He continued to see his son frequently until July 1991. The subsequent decisions refusing the applicant access to his son therefore interfered with the exercise of his right to respect for his family life as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention. In these circumstances, the Court considers that there is no need to examine whether or not Article 1711 of the Civil Code as such constituted an interference with the applicant's right to respect for his family life.

45. The interference mentioned in the preceding paragraph constitutes a violation of Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of this provision and can be regarded as "necessary in a democratic society".

### 2. *Whether the interference was justified*

#### (a) "In accordance with the law"

46. It was undisputed before the Court that the relevant decisions had a basis in national law, namely, Article 1711 § 2 of the Civil Code as in force at the relevant time.

#### (b) Legitimate aim

47. In the Court's view the court decisions of which the applicant complained were clearly aimed at protecting the "health or morals" and



the “rights and freedoms” of the child. Accordingly they pursued legitimate aims within the meaning of paragraph 2 of Article 8.

(c) “Necessary in a democratic society”

48. In determining whether the impugned measure was “necessary in a democratic society”, the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify this measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 of the Convention. Undoubtedly, consideration of what serves best the interest of the child is of crucial importance in every case of this kind. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned. 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 regarding custody and access issues, but rather to review, in the light of the Convention, the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see the *Hokkanen v. Finland* judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55, and, *mutatis mutandis*, the *Bronda* judgment cited above, p. 1491, § 59).

49. The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake. Thus, the Court recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation, in particular when assessing the necessity of taking a child into care. However, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child would be effectively curtailed (see the *Johansen* judgment cited above, pp. 1003-04, § 64).

50. The Court further recalls that a fair balance must be struck between the interests of the child and those of the parent (see, for example, the *Olsson v. Sweden* judgment (no. 2) of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90) and that in doing so particular importance must be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular, the parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child’s health and development (see the *Johansen* judgment cited above, pp. 1008-09, § 78).

51. In the present case the Court notes that the competent national courts, when refusing the applicant’s request for a visiting arrangement, relied on the statements made by the child, questioned by the District

Court at the age of about five and six years respectively, took into account the strained relations between the parents, considering that it did not matter who was responsible for the tension, and found that any further contact would negatively affect the child.

52. The Court does not doubt that these reasons were relevant. However, it must be determined whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the importance of the decisions to be taken, the applicant has been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests (see the *W. v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64). It recalls that in the present case the District Court considered it unnecessary to obtain an expert opinion on the ground that the facts had been clearly and completely established for the purposes of Article 1711 of the Civil Code (see paragraph 16 above). In this connection, the District Court referred to the strained relations between the parents and in particular to the mother's objections to the applicant which she imparted to the child. The Court considers that the reasons given by the District Court are insufficient to explain why, in the particular circumstances of the case, expert advice was not considered necessary, as recommended by the Erkrath Youth Office. Moreover, taking into account the importance of the subject matter, namely, the relations between a father and his child, the Regional Court should not have been satisfied, in the circumstances, with relying on the file and the written appeal submissions without having at its disposal psychological expert evidence in order to evaluate the child's statements. The Court notes in this context that the applicant, in his appeal, challenged the findings of the District Court and requested that an expert opinion be prepared to explore the true wishes of his child and to solve the question of access accordingly, and that the Regional Court had full power to review all issues relating to the request for access.

53. The combination of the refusal to order an independent psychological report and the absence of a hearing before the Regional Court reveals, in the Court's opinion, an insufficient involvement of the applicant in the decision-making process. The Court thus concludes that the national authorities overstepped their margin of appreciation, thereby violating the applicant's rights under Article 8 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

54. The applicant further complained that he had been a victim of discriminatory treatment in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. Article 14 provides:

“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.”

55. In the applicant’s submission, Article 1711 of the Civil Code on contacts between a father and his child born out of wedlock discriminated against the father when confronted with the provisions of Article 1634 of the Civil Code relating to contacts between a father and his legitimate child.

56. The Government maintained that neither the statutory regulations on the right of access to children born out of wedlock in themselves, nor their application in the particular case, discriminated against the applicant in the enjoyment of his right to respect for his family life.

57. The Government recalled the Commission’s earlier decisions according to which the provisions of Article 1711 of the Civil Code did not entail any discrimination contrary to Article 14 (application no. 9588/81, decision of 15 March 1984, and application no. 9530/81, decision of 14 May 1984, both unreported). The consideration that fathers of children born out of wedlock were often not interested in contact with their children and might leave a non-marital family at any time, and that it was normally in the child’s interest to entrust the mother with custody and access, still applied, even if the number of non-marital families had increased. Article 1711 § 2 of the Civil Code struck a reasonable balance between the competing interests involved in all these cases. In this context, the Government observed that the amended Law on Family Matters did not alter this assessment. Moreover, in the applicant’s case, the courts considered that granting the father a right of access was not in his son’s interest and that his situation was, therefore, comparable to that of a divorced father.

58. The Commission held that the submissions of the Government regarding the distinction between married and unmarried fathers underlying Article 1711 § 2 of the Civil Code failed sufficiently to justify a refusal of access. In the Commission’s view, the applicant, when seeking access to his child, was in a situation comparable to that of a parent who, following divorce, was not exercising the right of custody. However, while under the German legislation the divorced parent was entitled to access unless such access was contrary to the child’s well-being, the natural father was only entitled to access if such access was in the interest of the child. The Commission concluded that in the present case there had been a violation of Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

59. The Court does not find it necessary to consider whether the former German legislation as such, namely, Article 1711 § 2 of the Civil

Code, made an unjustifiable distinction between fathers of children born out of wedlock and divorced fathers, such as to be discriminatory within the meaning of Article 14, since the application of this provision in the present case does not appear to have led to a different approach than would have ensued in the case of a divorced couple.

60. The Court notes that the District Court's reasoning of 17 December 1993, after hearing the child and both parents, was clearly based on the danger to the child's development if he had to take up contact with the applicant contrary to the will of the mother. The risk to the child's welfare was thus the paramount consideration. The Regional Court, on appeal, equally based its decision of 21 January 1994 on the finding that contacts would negatively affect the child. In the Court's view, the applicant has not shown that, in a similar situation, a divorced father would have been treated more favourably. Finally, the Federal Constitutional Court confirmed that the ordinary courts had applied the same test as would have been applied to a divorced father.

61. Consequently, it cannot be said on the facts of the present case that a divorced father would have been treated more favourably. There has accordingly been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

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

62. The applicant alleged that he had been the victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law."

63. The applicant contended that the refusal to order an expert opinion and the absence of a hearing before the Regional Court deprived him of the opportunity of showing that the denial of access was contrary to his son's interests.

64. The Government submitted that the applicant had been heard at first instance and that it was sufficient for the purposes of Article 6 § 1 that the Regional Court took cognisance of his written appeal submissions. Moreover, the courts had a discretionary power to assess what evidence offered by the parties to civil proceedings was crucial for a decision. In the present case, there were no special circumstances which would have warranted an expert opinion to clarify the question of whether the applicant's access to C. was in the interest of the child. Furthermore, taking into account the fact that the District Court had questioned C. only one month prior to the Regional Court's decision and that the file

contained a detailed note on this hearing, the Regional Court was not required to hear C. again.

65. The Commission considered that the proceedings before the Mettmann District Court and the Wuppertal Regional Court, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair and public hearing, having regard to the lack of psychological expert evidence and the fact that the Regional Court did not conduct a further hearing.

66. The Court recalls that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and that, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, *mutatis mutandis*, the Schenk v. Switzerland judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45 and 46, and the H. v. France judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, p. 23, §§ 60-61).

The Court, having regard to its findings with respect to Article 8 (see paragraphs 52-53 above), considers that in the present case, because of the lack of psychological expert evidence and the circumstance that the Regional Court did not conduct a further hearing although, in the Court's view, the applicant's appeal raised questions of fact and law which could not adequately be resolved on the basis of the written material at the disposal of the Regional Court, the proceedings, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair and public hearing within the meaning of Article 6 § 1. There has thus been a breach of this provision.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

67. 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

68. The applicant sought 90,000 German marks (DEM) in compensation for non-pecuniary damage, attributable to the anxiety and distress he had felt as a result of the denial of contact with his son since 1991. He pointed out that the loss of a child could not in any way be measured in terms of money. However, he had found it very difficult to live with the fact that he had been prevented, first by the mother and then by the judicial and youth authorities, to play a role of responsibility

as his son's father and to support him whenever necessary. As he had had difficulty coping with the suffering he had had to seek psychological help.

69. The Government did not comment.

70. The Court finds it impossible to assert that the relevant decisions would have been different if the violation of the Convention had not occurred. Nevertheless, the Court feels unable to conclude that no practical benefit could have accrued to the applicant in that case. Whilst the applicant was the victim of procedural defects, these were all intimately related to the interference with one of the most fundamental rights, namely, that of respect for family life. It cannot, in the Court's opinion, be excluded that if the applicant had been more involved in the decision-making process, he might have obtained some degree of satisfaction and this could have changed his future relationship with the child. In this respect he may therefore have suffered a real loss of opportunity warranting monetary compensation. In addition, the applicant certainly suffered non-pecuniary damage through anxiety and distress.

71. The Court thus concludes that the applicant suffered some non-pecuniary damage which is not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention. None of the factors cited above lends itself to precise quantification. Making an assessment on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awards the applicant DEM 35,000.

## **B. Costs and expenses**

72. The applicant further claimed DEM 12,584.26 for costs and expenses before the German courts and the organs of the Convention (of which DEM 10,049.45 is claimed for the latter proceedings).

73. If the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before the organs of the Convention, but also those incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, in particular, the *Hertel v. Switzerland* judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the instant case, having regard to the subject matter of the proceedings before the German courts and what was at stake in them, the applicant is entitled to request payment of the costs and expenses incurred before these courts in addition to the costs and expenses of the proceedings before the Commission and the Court. The Court finds that the costs and expenses are shown to have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Immobiliare Saffi v. Italy*, [GC], no. 22774/93, § 79, ECHR 1999-V).

Under the circumstances, the Court considers it appropriate to award the applicant DEM 12,584.26, as requested.

### C. Default interest

74. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Germany at the date of adoption of the present judgment is 4% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by thirteen votes to four that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
3. *Holds* by thirteen votes to four that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, together with any value-added tax that may be chargeable:
    - (i) DEM 35,000 (thirty-five thousand German marks) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) DEM 12,584.26 (twelve thousand five hundred and eighty-four German marks twenty-six pfennigs) in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 4% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 13 July 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER  
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO  
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following partly dissenting opinion of Mr Baka joined by Mrs Palm, Mr Hedigan and Mr Levits is annexed to this judgment.

L.W.  
M.B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BAKA  
JOINED BY JUDGES PALM, HEDIGAN AND LEVITS

I am unable to subscribe to the opinion of the majority of the Court that there has been a violation of Article 8 taken alone and Article 6 § 1. I agree however that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

As to the section which deals with the interpretation of Article 8 I agree with the majority that the relevant decisions of the national courts were in accordance with the law and that they served a legitimate aim, namely protecting the interests of the child, within the meaning of paragraph 2 of Article 8. I however disagree with the majority's opinion that "the refusal to order an independent psychological report and the absence of a hearing before the Regional Court" amounts to "an insufficient involvement of the applicant in the decision-making process" and that consequently "the national authorities overstepped their margin of appreciation" under Article 8.

The Court has constantly emphasised that the national authorities are better placed to evaluate the evidence adduced before them (see among other authorities the *Winterwerp v. the Netherlands* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 18, § 40). It has also pointed out that "as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce" (see the *Vidal v. Belgium* judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp 32-33, § 33).

This constant case-law and the whole logic of the system established by the Convention impose reasonable limits on the scope of control over the national courts' fact finding and assessment of evidence by the European Court. In this respect the domestic courts – rightly – should enjoy a wide margin of appreciation. It is true that this margin of appreciation is not unlimited and is ultimately subject to stricter scrutiny, but this international supervision cannot go as far as reassessing national-level evidence in a larger number of cases.

The margin of appreciation left for the national courts is even broader in cases like the present one which concerns primarily the interests of the child's well-being. In this case I am satisfied with the fact that the District Court, after having heard the parents and the child first on 4 and 9 November 1992 and subsequently on 8 and 15 December 1993, dismissed the applicant's renewed request to be granted access rights. After the oral hearings and the two lengthy interviews with the child only this court had the benefit of direct contact with the members of the family and was able to clarify fully the strained relationship between the parents and to decide according to the best interests of the child. After this careful



examination only this court was in a position to say that it was clearly unnecessary in the particular circumstances of the case to accept the recommendation of the Erkrath Youth Office to obtain a psychological expert opinion on the question of access rights. The opposite decision would have been not only unjustified but it could also have caused additional unnecessary stress to the child.

I am also of the opinion that the decision of the Regional Court not to conduct a further oral hearing and to decide on the basis of the written material was in the circumstances a reasonable and acceptable decision. It is very hard to believe that less than two months after the first-instance oral hearings and interviews the Regional Court would have obtained any further benefit from a repeated oral hearing on that level. The Regional Court explained the reasons for its decision. Moreover, the Court has held on a number of occasions that “provided that there has been a public hearing at first instance, the absence of ‘public hearings’ before a second or third instance may be justified by the special features of the proceedings at issue” (see the *Monnell and Morris v. the United Kingdom* judgment of 2 March 1987, Series A no. 115, pp. 22-23, § 58; the *Ekbatini v. Sweden* judgment of 26 May 1998, Series A no. 134, p. 14, § 31; and the *Helmets v. Sweden* judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A, p. 16, § 36).

On the basis of the above considerations I hold that the national authorities did not overstep their margin of appreciation under Article 8 and there has been no procedural violation in the present case. Consequently, I find no violation of Article 8 and Article 6 § 1 of the Convention.



ELSHOLZ c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 25735/94)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 13 JUILLET 2000



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'accorder à un père un droit de visite à l'égard de son enfant né hors mariage****Article 8**

*Vie familiale – Famille de facto – Père naturel – Refus d'accorder à un père un droit de visite à l'égard de son enfant né hors mariage – Ingérence – Protection de la santé ou de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Raisons pertinentes et suffisantes – Équilibre entre l'intérêt du parent et celui de l'enfant – Bien-être de l'enfant – Participation du parent au processus décisionnel – Non-obtention d'une expertise psychologique au cours de la procédure relative au droit de visite – Absence d'audience dans la procédure d'appel relative au droit de visite*

\*  
\* \* \*

Le requérant est le père d'un enfant né hors mariage en décembre 1986. Il vécut avec la mère de l'enfant jusqu'en juin 1988, lorsque celle-ci partit avec l'enfant. Le requérant continua à voir son fils régulièrement jusqu'en juillet 1991, après quoi il n'y eut plus aucune visite. En août 1992, le requérant demanda en vain au tribunal de district de lui octroyer un droit de visite. Le tribunal considéra que, d'après l'article 1711 § 2 du code civil, le droit d'un père de rester en contact avec son enfant né hors mariage était une dérogation qui appelait une interprétation stricte, de sorte que le droit de visite ne devait être accordé que si cela était favorable au bien-être de l'enfant. Toutefois, l'enfant avait été entendu par le tribunal et avait déclaré ne plus souhaiter voir son père, qui avait selon lui battu sa mère à plusieurs reprises. De plus, il apparaissait que la mère avait influencé l'enfant de sorte que celui-ci n'avait pas la possibilité de construire avec son père une relation libre de préjugés. Dès lors, le tribunal conclut qu'il n'était pas favorable au bien-être de l'enfant d'avoir des contacts avec son père. En septembre 1993, le requérant demanda au tribunal de district d'ordonner à la mère de consentir à ce que l'enfant et lui-même suivent une thérapie familiale et de fixer les modalités de son droit de visite lorsque les contacts entre lui et l'enfant auraient repris. L'office de la jeunesse recommanda au tribunal de recueillir l'avis d'un expert psychologue. Après avoir entendu les parents et l'enfant, le tribunal rejeta en décembre 1993 la demande du requérant tendant à obtenir un droit de visite. Il renvoya à sa décision antérieure et conclut que les exigences de l'article 1711 § 2 du code civil n'étaient pas respectées. Il constata que les relations du requérant avec la mère de l'enfant étaient tellement tendues que la mise en œuvre du droit de visite ne serait pas favorable au bien-être de l'enfant. Enfin, le tribunal considéra que les faits avaient été établis de manière claire et

---

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

qu'il était donc inutile de consulter un expert. Le tribunal régional rejeta le recours du requérant sans audience, considérant qu'en raison des effets négatifs des tensions existant entre les parents il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir des contacts avec son père. De plus, le tribunal jugea inutile de recueillir un avis d'expert ou d'entendre les parents ou l'enfant. La Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours constitutionnel du requérant.

1. Article 8: la notion de famille ne se borne pas aux relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens «familiaux» *de facto* lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage; un enfant né d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule «familiale» dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. En outre, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8. En l'espèce, les décisions de justice refusant au requérant le droit de visite s'analysent en une ingérence dans son droit au respect de la vie familiale. Les décisions avaient une base en droit interne et visaient des buts légitimes: la protection de la santé et de la morale et des droits et libertés de l'enfant. Quant à la nécessité des mesures, il faut ménager un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux du parent en accordant une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. En particulier, un parent ne saurait être autorisé à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant. En l'espèce, les motifs invoqués par les tribunaux internes étaient incontestablement pertinents, mais il y a lieu de déterminer si le requérant a pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts. A cet égard, les raisons invoquées par le tribunal de district ne suffisent pas à expliquer pourquoi il n'a pas estimé nécessaire de consulter un expert, comme l'office de la jeunesse l'avait recommandé. De plus, considérant l'importance de la question en jeu, le tribunal régional n'aurait pas dû se contenter de s'appuyer sur le dossier et les moyens d'appel soumis par écrit sans disposer d'une expertise psychologique en vue d'apprécier les déclarations de l'enfant. Le refus d'ordonner une telle expertise, joint à l'absence d'audience devant le tribunal régional, montre que le requérant n'a pas joué dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important. Les autorités nationales ont donc outrepassé leur marge d'appréciation.

*Conclusion*: violation (treize voix contre quatre).

2. Article 14 combiné avec l'article 8: il n'est pas nécessaire de rechercher si l'article 1711 § 2 du code civil établissait une distinction injustifiable entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés, puisqu'il n'apparaît pas que l'application de cette clause en l'espèce ait abouti à une approche différente de celle qui aurait prévalu dans le cas d'un couple divorcé. L'argumentation exposée par le tribunal de district, après qu'il eut entendu l'enfant et les parents, reposait explicitement sur le danger qui pesait sur le développement de l'enfant; la considération primordiale était ainsi le bien-être de l'enfant. Le tribunal régional a également fondé sa décision sur le constat que des contacts seraient

nocifs pour l'enfant. Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé que les juridictions de droit commun avaient appliqué le même critère que celui qui aurait été utilisé pour un père divorcé. En conséquence, on ne saurait affirmer qu'un père divorcé placé dans la même situation aurait bénéficié d'un traitement plus favorable.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 : en raison de l'absence d'expertise psychologique et du fait que le tribunal régional n'a pas tenu de nouvelle audience alors que l'appel formé par le requérant soulevait des questions de fait et de droit qui ne pouvaient être résolues de manière satisfaisante à partir des éléments écrits dont disposait ce tribunal, la procédure considérée dans son ensemble n'a pas satisfait aux exigences d'équité et de publicité.

*Conclusion* : violation (treize voix contre quatre).

Article 41 : la Cour octroie certaines sommes au titre du dommage moral et des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Schenk c. Suisse, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140

H. c. France, arrêt du 24 octobre 1989, série A n° 162-A

Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Bronda c. Italie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V





**En l'affaire Elsholz c. Allemagne,**

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. J.-P. COSTA,

L. FERRARI BRAVO,

L. CAFLISCH,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M<sup>mes</sup> W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÎRU,

A.B. BAKA,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

R. MARUSTE,

ainsi que de M<sup>me</sup> M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1<sup>er</sup> mars et 14 juin 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »)<sup>1</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »), le 7 juin 1999, et par un ressortissant allemand, M. Egbert Elsholz (« le requérant »), le 25 mai 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouve une requête (n° 25735/94) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont le requérant avait saisi la Commission le 31 octobre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

3. Le requérant alléguait que le refus de lui accorder un droit de visite à l'égard de son fils, né hors mariage, emportait violation de l'article 8 de

---

1. *Note du greffé* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

la Convention et que, en tant que père d'un enfant né hors mariage, il avait fait l'objet d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. Sous l'angle de l'article 6 § 1, il dénonçait le manque d'équité de la procédure devant les tribunaux allemands.

4. La Commission a déclaré la requête partiellement recevable le 30 juin 1997. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> mars 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (quinze voix contre douze), qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 8 pris isolément (quinze voix contre douze) et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (dix-sept voix contre dix).

5. Devant la Cour, le requérant est représenté par M<sup>c</sup> P. Koepfel, avocat au barreau de Munich. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.

6. Le 7 juillet 1999, un collègue de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement de la Cour). A la suite du départ de M. G. Ress, juge élu au titre de l'Allemagne, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission (article 28), le Gouvernement a été invité à faire savoir s'il entendait désigner un juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Le Gouvernement n'ayant pas répondu dans les trente jours, il a été réputé renoncer à pareille désignation (article 29 § 2 du règlement). En conséquence, M. L. Ferrari Bravo, premier juge suppléant, a remplacé M. Ress au sein de la Grande Chambre (article 24 § 5 b) du règlement).

7. Le requérant et le Gouvernement ont déposé un mémoire.

8. Après consultation de l'agent du Gouvernement et de l'avocat du requérant, la Grande Chambre a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Ressortissant allemand né en 1947, le requérant vit à Hambourg. Il est le père de C., né hors mariage le 13 décembre 1986. Le 9 janvier 1987, il a reconnu l'enfant et s'est engagé à verser des subsides pour lui, obligation dont il s'est acquitté avec régularité.

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

10. Depuis novembre 1985, le requérant vivait avec la mère de l'enfant et le fils aîné de celle-ci, Ch. En juin 1988, la mère quitta l'appartement avec ses deux enfants. Le requérant continua à voir son fils fréquemment jusqu'en juillet 1991. Il passa aussi à plusieurs reprises ses vacances avec les deux enfants et leur mère. Il n'y eut plus aucune visite par la suite.

11. Le requérant tenta de rendre visite à son fils avec l'aide de l'office de la jeunesse (*Jugendamt*) d'Erkrath agissant comme médiateur. Lorsqu'un responsable de l'office l'interrogea chez lui en décembre 1991, C. déclara qu'il ne voulait pas revoir le requérant.

12. Le 19 août 1992, ce dernier demanda au tribunal de district (*Amtsgericht*) de Mettmann de lui octroyer un droit de visite (*Umgangsregelung*) le premier samedi du mois de 13 à 18 heures. D'après le requérant, la mère l'avait empêché de voir C. parce qu'il l'avait accusée d'avoir mal surveillé l'enfant lorsque celui-ci, en juillet 1991, s'était cassé le bras par accident en jouant. A la suite de cet événement, il avait cessé les versements mensuels de 700 marks allemands qu'il disait avoir accepté de payer à la mère, à la demande de celle-ci, en sus du montant fixé pour les subsides. La mère contesta ces affirmations du requérant, déclarant que celui-ci avait toujours été très généreux avec elle mais qu'il ne lui versait aucuns subsides.

13. A l'issue d'une audience tenue le 4 novembre 1992 et après avoir entendu C. le 9 novembre, le tribunal de district rejeta la demande du requérant le 4 décembre. Il observa que l'article 1711 § 2 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), portant sur les contacts entre un père et son enfant né hors mariage (paragraphe 24 ci-dessous), était une dérogation qui appelait une interprétation stricte. Le tribunal compétent ne devait dès lors ordonner de pareils contacts que si cela était utile et profitable au bien-être de l'enfant. Or le tribunal a jugé que ces conditions n'étaient pas remplies dans le cas du requérant. Le tribunal constata que l'enfant avait été entendu et qu'il avait déclaré ne plus souhaiter voir son père, qui était méchant et avait battu sa mère à plusieurs reprises. La mère nourrissait également de fortes préventions contre le requérant, qu'elle avait communiquées à l'enfant, de sorte que celui-ci n'avait pas la possibilité de construire avec son père une relation libre de préjugés. Le tribunal de district conclut qu'il n'était pas favorable au bien-être de l'enfant d'avoir des contacts avec son père.

14. Le 8 septembre 1993, le requérant demanda au tribunal de district d'ordonner à la mère de consentir à ce que l'enfant et lui-même suivent une thérapie familiale et de fixer les modalités de son droit de visite, lorsque les contacts entre lui et l'enfant auraient repris avec succès.

15. Le 24 septembre 1993, l'office de la jeunesse d'Erkrath recommanda au tribunal de recueillir l'avis d'un expert psychologue sur la question du droit de visite.

16. Après avoir entendu C. le 8 décembre 1993 et les parents de celui-ci en audience le 15 décembre, le tribunal de district rejeta le 17 décembre la nouvelle demande du requérant tendant à obtenir le droit de visite.

Ce faisant, le tribunal renvoya à sa décision antérieure du 4 décembre 1992 et conclut que les conditions énoncées à l'article 1711 du code civil n'étaient pas réunies. Il constata que les relations du requérant avec la mère de l'enfant étaient tellement tendues que la mise en œuvre du droit de visite ne pouvait être envisagée, car cela ne serait pas favorable au bien-être de l'enfant. Celui-ci connaissait les préventions que sa mère nourrissait à l'encontre du requérant et les avait faites siennes. Si C. devait voir le requérant contre la volonté de sa mère, il s'exposerait à un conflit de loyauté insurmontable, ce qui porterait préjudice à son bien-être. Le tribunal considéra en outre qu'il importait peu de savoir lequel des parents était à l'origine des tensions; il accorda beaucoup d'importance à l'existence de ces vives tensions et au risque que la reprise des contacts avec le père ne perturbât le développement de l'enfant, qui s'était poursuivi jusque-là sans heurt auprès du parent qui en avait la garde. A la suite de deux longs entretiens avec l'enfant, le tribunal conclut que le développement de celui-ci serait mis en danger si les contacts avec le père devaient reprendre contre la volonté de la mère. Lors de ces entretiens, l'enfant avait qualifié son père de « méchant » ou d'« idiot », ajoutant qu'il ne voulait à aucun prix le revoir et précisant aussi: « Maman dit toujours qu'Egbert n'est pas mon papa. Maman a peur d'Egbert. »

Le tribunal de district considéra de plus que les faits pertinents étaient établis de manière claire et complète aux fins de l'article 1711 du code civil. Il jugea donc inutile de consulter un expert.

17. Le 13 janvier 1994, le requérant, représenté par un avocat, forma un recours (*Beschwerde*) contre cette décision en demandant qu'elle fût annulée, qu'un expert fût consulté au sujet des visites et des véritables souhaits de l'enfant en la matière, et que le droit de visite fût défini en conséquence.

18. Le 21 janvier 1994, le tribunal régional (*Landgericht*) de Wuppertal rejeta le recours du requérant sans audience. Il indiqua en premier lieu qu'il n'était pas certain que l'appel fût recevable car le requérant avait informé le tribunal de première instance, par une lettre du 12 janvier 1994, qu'il respecterait la décision de ce tribunal et demandait de l'aide en vue de parvenir à un règlement amiable. De plus, le tribunal régional constata que les moyens d'appel invoqués ne coïncidaient pas entièrement avec la requête adressée par le requérant au tribunal de première instance.

Le tribunal régional ne trancha toutefois pas la question de la recevabilité de l'appel et décida qu'en tout état de cause il convenait de rejeter la demande du requérant tendant à l'obtention d'un droit

de visite, car l'octroi d'un tel droit ne serait pas favorable au bien-être de l'enfant. Il ne suffisait pas que ces contacts fussent compatibles avec le bien-être de l'enfant; il fallait qu'ils fussent utiles et profitables (*nützlich und förderlich*) ainsi que nécessaires à l'équilibre (*seelisch notwendig*) de l'enfant. Quant à savoir si ces conditions étaient remplies, il fallait en décider du point de vue de l'enfant, en tenant compte de toutes les circonstances. A cet égard, il fallait notamment considérer les raisons pour lesquelles le père souhaitait avoir des contacts avec l'enfant, c'est-à-dire établir s'il était animé par des sentiments ou par d'autres facteurs. Il fallait également prendre en considération les relations entre les parents.

Suivant en cela la décision attaquée en appel, le tribunal régional jugea qu'en raison des tensions existant entre les parents, qui avaient des effets négatifs sur l'enfant, ainsi que l'avait confirmé l'audition de celui-ci les 9 novembre 1992 et 8 décembre 1993, il n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir des contacts avec son père, d'autant moins que ces contacts avaient été interrompus pendant deux ans et demi environ. Peu importait de savoir qui était à l'origine de l'interruption de la vie commune. Ce qui comptait était qu'en l'espèce des contacts entre le père et l'enfant auraient des conséquences négatives sur ce dernier. Pour le tribunal, cette conclusion tombait sous le sens, de sorte qu'il n'y avait aucun besoin d'obtenir l'avis d'un expert psychologue. En outre, l'article 1711 § 2 du code civil ne prévoyait nulle part qu'un enfant subisse une psychothérapie pour se préparer à une reprise des contacts avec son père. Le tribunal régional fit enfin observer qu'il n'avait pas été nécessaire d'entendre de nouveau les parents et l'enfant, car rien ne donnait à penser que pareille audition permettrait d'aboutir à des conclusions plus favorables au requérant.

19. Le 19 avril 1994, un collège de trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) refusa d'examiner le recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) formé par le requérant.

De l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale, le recours ne soulevait aucune question de caractère général touchant au respect de la Constitution. En particulier, la question de savoir si l'article 1711 du code civil était compatible avec le droit à la vie familiale garanti par l'article 6 § 2 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) ne se posait pas, car les juridictions de droit commun avaient refusé d'accorder au requérant le droit de visite qu'il demandait non seulement au motif qu'un tel droit ne serait pas bénéfique pour l'enfant mais aussi pour la raison plus puissante que l'octroi de ce droit aurait été incompatible avec son bien-être. En outre, le droit à un procès équitable n'avait pas été enfreint par le fait que le requérant n'avait pas été entendu en personne et que sa demande de consulter un expert avait été rejetée.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Le droit de la famille actuellement en vigueur

20. Les dispositions légales concernant les droits de garde et de visite sont contenues dans le code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) allemand. Elles ont été amendées à plusieurs reprises et nombre d'entre elles ont été abrogées avec l'adoption de la nouvelle législation en matière familiale (*Reform zum Kindschaftsrecht*) du 16 décembre 1997 (Journal officiel – *Bundesgesetzblatt-BGBl* 1997, p. 2942), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1998.

21. L'article 1626 § 1 est ainsi libellé :

«Le père et la mère ont le droit et le devoir d'exercer l'autorité parentale [*elterliche Sorge*] sur leur enfant mineur. L'autorité parentale comprend la garde [*Personensorge*] et l'administration des biens [*Vermögenssorge*] de l'enfant.»

22. En vertu de l'article 1626 a § 1 du code civil, dans sa version amendée, les parents d'un enfant mineur né hors mariage exercent conjointement la garde de l'enfant s'ils font une déclaration à cet effet (déclaration sur la garde conjointe) ou s'ils se marient. Aux termes de l'article 1684, dans sa version amendée, un enfant a le droit de voir ses deux parents, qui ont chacun l'obligation d'avoir des contacts avec l'enfant et le droit de visite à son égard. De plus, les parents doivent s'abstenir de tout acte qui nuirait aux relations de l'enfant avec l'autre parent ou entraverait gravement son éducation. Les tribunaux de la famille peuvent fixer l'étendue du droit de visite ainsi que des modalités plus précises d'exercice de ce droit, également à l'égard de tiers. Ils peuvent aussi obliger les parties à remplir leurs obligations envers l'enfant. Ces tribunaux peuvent limiter ou suspendre ce droit si cela est nécessaire au bien-être de l'enfant. Ils ne peuvent décider de limiter ou suspendre ce droit pour une longue période ou définitivement que si le bien-être de l'enfant risque autrement d'en pâtir. Ils peuvent ordonner que le droit de visite soit exercé en présence d'un tiers, tels un employé de l'office de la jeunesse ou une association.

### B. Le droit de la famille en vigueur à l'époque des faits

23. Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière familiale, la disposition pertinente du code civil relative aux droits de garde et de visite à l'égard d'un enfant légitime était libellée comme suit :

#### Article 1634

«1. Le parent qui n'exerce pas la garde a le droit d'entretenir des contacts personnels avec l'enfant. Le parent qui n'exerce pas le droit de garde, tout comme celui qui l'exerce, doit s'abstenir de tout acte de nature à porter préjudice aux relations de l'enfant avec autrui ou à entraver gravement l'éducation de l'enfant.

2. Le tribunal de la famille peut fixer l'étendue de ce droit et poser des règles plus précises pour son exercice, également à l'égard de tiers; en l'absence de décision, le parent n'ayant pas la garde peut exercer le droit prévu à l'article 1632 § 2 tout au long de la période de contact. Le tribunal de la famille peut limiter ou suspendre ce droit si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant.

3. Un parent n'exerçant pas le droit de garde et ayant un intérêt légitime à obtenir des informations sur la situation de l'enfant peut les demander à la personne qui exerce le droit de garde, pour autant que cela soit compatible avec l'intérêt de l'enfant. Le tribunal des tutelles tranche tout différend relatif au droit à l'information.

4. Les dispositions précédentes s'appliquent, *mutatis mutandis*, lorsque les deux parents exercent le droit de garde et ne sont pas séparés de manière seulement temporaire.»

24. Les dispositions du code civil portant sur les droits de garde et de visite relativement aux enfants nés hors mariage étaient libellées comme suit :

#### Article 1705

«La mère a la garde de son enfant mineur né hors mariage (...)»

#### Article 1711

« 1. La personne exerçant le droit de garde fixe les modalités du droit de visite du père à l'égard de l'enfant. L'article 1634 § 1, seconde phrase, s'applique par analogie.

2. S'il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir des contacts personnels avec son père, le tribunal des tutelles peut décider que le père a droit à de tels contacts. L'article 1634 § 2 s'applique par analogie. Le tribunal des tutelles peut modifier sa décision à tout moment.

3. Le droit de demander des informations sur la situation de l'enfant est énoncé à l'article 1634 § 3.

4. Le cas échéant, l'office de la jeunesse sert de médiateur entre le père et la personne exerçant le droit de garde.»

### C. La loi sur la procédure gracieuse

25. Les procédures engagées en vertu de l'ancien article 1711 § 2 du code civil, comme celles se rapportant à d'autres aspects du droit de la famille, sont régies par la loi sur la procédure gracieuse (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*).

26. Conformément à l'article 12 de cette loi, le tribunal prend d'office les mesures d'enquête nécessaires pour établir les faits et recueillir les éléments de preuve qui semblent pertinents.

27. Dans le cadre des procédures portant sur le droit de visite, l'office de la jeunesse compétent doit être entendu avant toute décision (article 49 § 1 k)).

28. S'agissant de l'audition des parents dans les procédures relatives au droit de garde, l'article 50 a § 1 dispose que le tribunal doit entendre

ceux-ci lorsque la procédure concerne la garde de l'enfant ou l'administration de ses biens. Pour ce qui est de la garde, le tribunal doit, en règle générale, entendre les parents en personne. Pour les affaires ayant trait à la prise en charge d'enfants par l'administration publique, les parents doivent dans tous les cas être entendus. D'après l'article 50 a § 2, un parent n'ayant pas le droit de garde doit être entendu, sauf lorsqu'il apparaît que son audition ne contribuerait pas à clarifier la situation.

## EN DROIT

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

29. Le requérant se plaint de ce que les décisions des tribunaux allemands qui rejettent sa demande tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de son fils, un enfant né hors mariage, emportent violation de l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) 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 de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

#### A. Arguments des comparants

##### 1. *Le requérant*

30. Le requérant soutient qu'il formait une famille avec son enfant et la mère de celui-ci avant que sa relation avec cette dernière ne s'interrompe un an et demi environ après la naissance de l'enfant. D'après lui, cette situation est comparable à celle d'un couple divorcé, raison pour laquelle il aurait dû bénéficier d'un droit de visite à l'égard de son enfant tout comme un père divorcé. Il estime avoir subi un préjudice du fait des dispositions du droit allemand réglementant les contacts entre les pères et leurs enfants nés hors mariage, notamment l'article 1711 du code civil, qui était applicable à l'époque des faits. Cette clause n'a été abrogée qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière familiale. Selon le requérant, la Cour constitutionnelle fédérale a encore fondé son raisonnement sur cet article du code civil. Il affirme que l'attitude des tribunaux allemands à l'époque est à l'origine de l'absence de contacts entre lui et son fils



depuis 1991. Les juridictions allemandes ont laissé la mère interrompre tout contact et influencer son fils, en conséquence de quoi ce dernier a par la suite refusé de voir son père. Même si le requérant aurait pu présenter une nouvelle demande pour solliciter le droit de visite après le 1<sup>er</sup> juillet 1998, les années pendant lesquelles il aurait pu entre-temps établir un contact authentique avec son fils sont perdues.

31. En outre, une longue période s'étant écoulée depuis leur dernière entrevue, il est devenu un étranger pour son enfant. Des experts ont confirmé que ce problème ne peut se résoudre sans un soutien psychologique spécialisé. Pour que pareil soutien soit possible et ait quelque chance de succès, il faut obtenir l'accord de la mère, seule gardienne de l'enfant, et le concours de celui-ci. Il faut toutefois s'attendre à ce que l'enfant, qui a maintenant plus de treize ans, s'oppose à des contacts avec son père. En règle générale, les décisions des juridictions d'appel allemandes accordent une importance considérable à la volonté d'un enfant de cet âge, dont il convient de prendre l'avis en compte dans le cadre de procédures relatives au droit de visite des parents. C'est pourquoi elles n'auraient guère attribué au père le droit de visite à l'égard de l'enfant contre la volonté de celui-ci.

32. Dans leurs décisions, tant le tribunal de district de Mettmann que le tribunal régional de Wuppertal ont refusé au requérant le droit de visite à l'égard de son fils aux motifs que les mauvaises relations entre les parents exposeraient l'enfant à un conflit de loyauté et que, lors des deux audiences devant le tribunal, l'enfant avait qualifié son père de « méchant » ou d'« idiot » et affirmé ne vouloir en aucun cas le rencontrer. Lors de la seconde audience, l'enfant, âgé de presque six ans, déclara : « Maman dit toujours qu'Egbert n'est pas mon papa. Maman a peur d'Egbert. » D'après le requérant, l'enfant a fait cette déclaration sous l'influence de sa mère ou, avec l'approbation de celle-ci, sous l'influence d'une proche connaissance de la mère. Une autre déclaration faite par l'enfant et enregistrée par le tribunal montre que la mère avait fait peur à l'enfant parce que, ayant croisé le père par hasard, elle s'était enfuie en courant.

33. Le requérant estime que ces déclarations de l'enfant sont extrêmement importantes car elles indiquent que la mère dressait l'enfant contre son père, faisant ainsi de lui une victime du syndrome d'aliénation parentale (SAP). En conséquence, l'enfant rejetait tout contact avec son père. Si un spécialiste en psychologie familiale ou infantile avait été consulté à l'époque, il aurait pu montrer que l'enfant avait été braqué, voire utilisé par sa mère contre son père. C'est pourquoi la décision des deux tribunaux de ne pas désigner d'expert, mesure demandée par le requérant et recommandée par l'office de la jeunesse, constituait une atteinte aux intérêts non seulement du père mais aussi de l'enfant, puisque les contacts avec l'autre parent servent l'intérêt supérieur de l'enfant à moyen et à long terme.

34. En refusant d'accorder un droit de visite au père et en se prononçant en faveur de la mère, seule gardienne de l'enfant, les juridictions allemandes, y compris la Cour constitutionnelle fédérale, ont méconnu l'obligation constitutionnelle de l'Etat d'empêcher que les droits de ses citoyens ne soient enfreints par d'autres citoyens. L'Etat doit assurer le respect des droits de l'homme dans son ordre juridique interne.

35. Les résultats de recherches américaines relatives au SAP sont disponibles depuis 1984 et 1992. Très rapidement, ils ont donné lieu à un grand nombre d'articles spécialisés, et les tribunaux américains et canadiens les ont pris en compte dans leur jurisprudence.

Si l'Allemagne s'était montrée prête à prendre en considération les résultats de ces études menées aux Etats-Unis, où des fonds bien plus importants sont consacrés à la recherche, et à les appliquer, le tribunal aurait pu prendre à l'époque une décision différente en cette affaire, car le juge qui a interrogé l'enfant aurait pu interpréter autrement les remarques où celui-ci exprimait un rejet de son père. A tout le moins, le tribunal aurait dû désigner un expert connaissant bien la dynamique psychique propre aux relations familiales.

36. Pour conclure, le requérant estime que les autorités allemandes ont failli à l'obligation, découlant de l'article 8 de la Convention, de garantir à leurs citoyens le respect des droits de l'homme, car elles ont omis jusqu'à ce jour de porter les résultats d'une recherche internationale sur le SAP à l'attention des services de la jeunesse et des tribunaux de la famille allemands en assurant à ceux-ci une formation adéquate.

## 2. *Le Gouvernement*

37. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour (arrêts *Marckx* c. Belgique du 13 juin 1979, série A n° 31, et *Keegan* c. Irlande du 26 mai 1994, série A n° 290), le Gouvernement reconnaît que la relation unissant le requérant et son fils relève du concept de vie familiale énoncé à l'article 8 § 1. Selon lui, toutefois, les dispositions légales réglementant le droit de visite des pères à l'égard de leurs enfants nés hors mariage ne s'analysent pas en tant que telles en une ingérence dans les droits garantis par cette disposition. Le Gouvernement admet en revanche que les décisions prises par les juridictions allemandes en l'espèce en vertu de cette législation constituent une ingérence dans le droit que le requérant tient de l'article 8 § 1.

38. Eu égard aux critères établis dans la jurisprudence de la Cour quant aux obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale et quant aux justifications d'une ingérence prévues à l'article 8 § 2 (arrêts *Marckx* précité, *Johnston* et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, et *Keegan* précité), le Gouvernement affirme que la

réglementation élaborée par le législateur allemand pour tenir compte de la situation particulière des enfants nés hors mariage relève de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants.

39. Le Gouvernement estime que les décisions des tribunaux allemands dont il s'agit étaient conformes à la législation allemande et visaient à protéger les intérêts de l'enfant du requérant. De plus, l'ingérence dénoncée était nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8 § 2. A cet égard, le Gouvernement fait valoir que les tribunaux allemands se sont laissés guider par le principe du bien-être de l'enfant. Dès lors, le refus d'octroyer un droit de visite qui n'aurait pu être mis en œuvre que par la contrainte était proportionné au but poursuivi. Le Gouvernement relève que le tribunal de district est parvenu à sa conclusion en se fondant sur l'impression qu'il a retirée après avoir entendu l'enfant. La législation allemande ne permettait pas d'obliger les parties à se soumettre à une thérapie familiale en vue de créer des conditions favorables à l'octroi du droit de visite, et il ne saurait être dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'ordonner une médiation dans le conflit opposant ses parents.

### 3. *La Commission*

40. Ayant conclu en l'espèce à la violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14, la Commission n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur l'allégation de violation de l'article 8 pris isolément. Elle a toutefois renvoyé aux arguments qu'elle a développés sur le terrain de ces deux articles combinés : les objections exprimées par la mère de l'enfant semblaient avoir eu une profonde influence sur les décisions des juridictions allemandes. La Commission a en outre considéré que les tribunaux n'avaient pas statué sur la nécessité de l'ingérence, c'est-à-dire sur le point de savoir si le refus d'octroyer un droit de visite était nécessaire pour le bien de C. A cet égard, elle a opéré une distinction entre l'espèce et les affaires où les tribunaux internes avaient conclu que l'intérêt de l'enfant demandait le refus du droit de visite après avoir obtenu un rapport détaillé des services sociaux ou des déclarations de médecins. Selon la Commission, il n'y avait pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

41. Dix membres dissidents de la Commission ont toutefois conclu à la non-violation de l'article 8. Selon eux, les décisions des tribunaux montrent que les motifs d'ingérence dans la vie familiale du requérant étaient suffisants et pertinents. De plus, le processus décisionnel était de nature à permettre au requérant d'y jouer un rôle suffisamment important. Ils ont relevé à cet égard que le requérant a pu entrer en

contact avec un médiateur de l'office de la jeunesse d'Erkrath, être entendu par le tribunal de district et saisir en appel le tribunal régional.

42. Deux autres membres dissidents de la Commission ont estimé que le refus de demander un rapport à un psychologue indépendant ou de fournir des renseignements détaillés sur les éléments ayant servi de base à l'évaluation du tribunal de district, joint à l'impossibilité pour le requérant de présenter ses arguments préconisant pareils rapport ou évaluation lors d'une audience devant le tribunal régional, a été particulièrement préjudiciable à ses intérêts, car le droit de visite avait à l'origine été refusé en raison des préventions que la mère nourrissait à l'égard du requérant et qu'elle avait communiquées à l'enfant. Dans ces conditions, le requérant n'a pas pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts. Les deux membres dissidents ont dès lors conclu à la violation de l'article 8.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. *Sur l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention*

43. La Cour rappelle que la notion de famille au sens où l'entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale (arrêt Keegan précité, pp. 17-18, § 44). La Cour rappelle en outre que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et que des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, les arrêts Johansen c. Norvège du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52, et Bronda c. Italie du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1489, § 51).

44. La Cour relève que le requérant a vécu avec son fils depuis la naissance de celui-ci en décembre 1986 jusqu'en juin 1988, date à laquelle la mère est partie avec ses deux enfants, soit pendant un an et demi environ. Il a continué à voir fréquemment son fils jusqu'en juillet 1991. Les décisions ultérieures lui refusant le droit de visite s'analysent dès lors en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de rechercher

si l'article 1711 du code civil constitue par lui-même une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale.

45. L'ingérence relevée au paragraphe précédent emporte violation de l'article 8 sauf si elle est «prévues par la loi», poursuit un ou plusieurs buts légitimes au sens du paragraphe 2 de cette disposition et peut passer pour «nécessaire dans une société démocratique».

## 2. *Sur la justification de l'ingérence*

### a) «Prévues par la loi»

46. Nul n'a contesté devant la Cour que les décisions en cause fussent fondées sur une disposition du droit interne, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil dans sa version en vigueur à l'époque des faits.

### b) **But légitime**

47. Pour la Cour, les décisions judiciaires attaquées par le requérant visaient à l'évidence à la protection «de la santé ou de la morale» et «des droits et libertés» de l'enfant. Elles poursuivaient donc des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

### c) «Nécessaire dans une société démocratique»

48. Pour rechercher si la mesure litigieuse était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour examinera, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour la justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêts *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, et, *mutatis mutandis*, *Bronda* précité, p. 1491, § 59).

49. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier en particulier la nécessité de prendre en charge un enfant. Il faut en revanche exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent

le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant (arrêt Johansen précité, pp. 1003-1004, § 64).

50. La Cour rappelle en outre qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant et ceux du parent (voir, par exemple, l'arrêt Olsson c. Suède (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90). Ce faisant, 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. En particulier, l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (arrêt Johansen précité, pp. 1008-1009, § 78).

51. En l'espèce, la Cour relève que les juridictions nationales compétentes ont rejeté la demande par laquelle le requérant sollicitait un droit de visite en se fondant sur les déclarations faites par l'enfant en réponse à des questions du tribunal de district alors qu'il était âgé d'environ cinq ans et six ans respectivement, qu'elles ont pris en compte les relations tendues entre les parents en considérant qu'il n'importait pas de savoir qui était à l'origine des tensions, et qu'elles ont conclu qu'une reprise des contacts serait nocive pour l'enfant.

52. La Cour ne doute pas de la pertinence de ces motifs. Toutefois, il y a lieu de déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce et notamment de la gravité des décisions à prendre, si le requérant a pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts (arrêt W. c. Royaume-Uni du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, § 64). La Cour rappelle qu'en l'espèce le tribunal de district a jugé inutile de solliciter l'avis d'un expert au motif que les faits avaient été établis de manière claire et complète aux fins de l'article 1711 du code civil (paragraphe 16 ci-dessus). A cet égard, le tribunal a fait mention des relations tendues entre les parents et notamment des préventions que la mère nourrissait à l'égard du requérant et qu'elle avait transmises à l'enfant. La Cour estime que les raisons invoquées par le tribunal de district ne suffisent pas à expliquer pourquoi, dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas estimé nécessaire de consulter un expert, comme l'office de la jeunesse d'Erkrath l'avait recommandé. De plus, considérant l'importance de la question en jeu, à savoir la relation entre un père et son enfant, le tribunal régional n'aurait pas dû se contenter, dans les circonstances en question, de s'appuyer sur le dossier et les moyens d'appel soumis par écrit, mais aurait dû solliciter l'avis d'un psychologue pour l'aider à apprécier les déclarations de l'enfant. La Cour relève à cet égard que le requérant, dans son appel, a contesté les conclusions du tribunal de district et demandé une expertise afin d'établir les véritables souhaits de son enfant et de résoudre la question des visites sur cette base, le tribunal régional ayant tous pouvoirs pour réexaminer l'ensemble des questions liées à la demande d'un droit de visite.

53. Le refus d'ordonner une expertise psychologique indépendante, joint à l'absence d'audience devant le tribunal régional, montre, de l'avis de la Cour, que le requérant n'a pas joué dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important. Dès lors, la Cour conclut que les autorités nationales ont outrepassé leur marge d'appréciation, et qu'elles ont donc violé dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

54. Le requérant se plaint en outre d'avoir fait l'objet d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. L'article 14 dispose :

«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.»

55. De l'avis du requérant, l'article 1711 du code civil, relatif aux contacts entre un père et son enfant né hors mariage, opère une discrimination à l'égard du père par opposition avec les dispositions de l'article 1634 du même code, qui réglemente les contacts entre un père et son enfant légitime.

56. Le Gouvernement soutient que ni les dispositions légales régissant le droit de visite relativement aux enfants nés hors mariage prises en elles-mêmes, ni leur application au cas d'espèce, n'ont entraîné à l'égard du requérant de discrimination dans la jouissance par celui-ci du droit au respect de la vie familiale.

57. Il rappelle que, dans des décisions antérieures, la Commission avait admis que les dispositions de l'article 1711 du code civil n'entraînaient pas de discrimination contraire à l'article 14 (requête n° 9588/81, décision du 15 mars 1984, requête n° 9530/81, décision du 14 mai 1984, non publiées). La thèse voulant que les pères d'enfants nés hors mariage ne montrent souvent pas d'intérêt pour le maintien de contacts avec leurs enfants et sont susceptibles de quitter à tout moment leur famille non fondée sur le mariage, et qu'il est normalement dans l'intérêt de l'enfant de confier à la mère les droits de garde et de visite, a toujours cours, même si le nombre de familles naturelles est en augmentation. L'article 1711 § 2 du code civil ménagerait un juste équilibre entre les intérêts antagonistes en présence dans toutes ces affaires. A cet égard, le Gouvernement fait remarquer que la nouvelle législation en matière familiale ne modifie en rien cette appréciation. En

outre, dans le cas d'espèce, les tribunaux ont considéré que l'octroi d'un droit de visite au père ne serait pas favorable à l'enfant et que la situation de l'intéressé était donc comparable à celle d'un père divorcé.

58. La Commission estime que les arguments avancés par le gouvernement défendeur quant à la distinction entre pères mariés et pères non mariés, qui sous-tend l'article 1711 § 2 du code civil, ne suffisent pas à justifier le refus du droit de visite. Selon elle, en demandant un droit de visite, le requérant se trouvait dans une situation comparable à celle d'un parent divorcé qui n'exerce pas le droit de garde. Or, tandis que la législation allemande permettait d'accorder un droit de visite au parent divorcé sauf si cela était préjudiciable au bien-être de l'enfant, le père naturel ne bénéficiait de ce droit que si les visites étaient dans l'intérêt de l'enfant. La Commission conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14.

59. La Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si, en tant que telle, l'ancienne législation allemande, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil, établissait, entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés, une distinction injustifiable qui s'analyserait en une discrimination contraire à l'article 14, puisqu'il n'apparaît pas que l'application de cette clause en l'espèce ait abouti à une approche différente de celle qui aurait prévalu dans le cas d'un couple divorcé.

60. La Cour constate que l'argumentation exposée par le tribunal de district dans sa décision du 17 décembre 1983, après qu'il eut entendu l'enfant et les parents, reposait explicitement sur le danger qu'aurait fait courir au développement de l'enfant une reprise des contacts avec le requérant contre la volonté de la mère. La considération primordiale était ainsi le risque pour le bien-être de l'enfant. En appel, le tribunal régional a lui aussi fondé sa décision du 21 janvier 1994 sur le constat que des contacts seraient nocifs pour l'enfant. Pour la Cour, le requérant n'a pas montré que, dans une situation similaire, un père divorcé aurait été traité de manière plus favorable. Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé que les juridictions de droit commun avaient appliqué le même critère que celui qui aurait été utilisé pour un père divorcé.

61. En conséquence, les faits de la cause ne permettent pas d'affirmer qu'un père divorcé aurait bénéficié d'un traitement plus favorable. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

62. Le requérant affirme avoir été victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents disposent :



«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

63. Le requérant fait valoir que le refus d'ordonner une expertise et l'absence d'audience devant le tribunal régional l'ont empêché d'établir que le refus de lui accorder un droit de visite était contraire à l'intérêt de son fils.

64. Le Gouvernement soutient que le requérant a été entendu en première instance et qu'il suffit, aux fins de l'article 6 § 1, que le tribunal régional ait pris connaissance des moyens d'appel qu'il avait présentés par écrit. De plus, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour choisir, parmi les éléments de preuve soumis par les parties à une procédure civile, ceux qui sont cruciaux pour rendre une décision. En l'espèce, aucune circonstance particulière n'exigeait de consulter un expert pour déterminer si l'octroi au requérant du droit de visite était dans l'intérêt de l'enfant. De plus, sachant que le tribunal de district avait interrogé C. un mois seulement avant que le tribunal régional ne statue, et que le dossier contenait un rapport détaillé sur cet interrogatoire, le tribunal régional n'était pas tenu de réentendre C.

65. La Commission estime que la procédure devant le tribunal de district de Mettmann et le tribunal régional de Wuppertal, considérée dans son ensemble, n'a pas satisfait aux exigences d'équité et de publicité, étant donné l'absence d'expertise psychologique et le fait que le tribunal régional n'a pas tenu de nouvelle audience.

66. La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef du droit interne et qu'il appartient en règle générale aux juridictions nationales d'apprécier les preuves dont elles disposent. Conformément à la Convention, la Cour a plutôt pour tâche de juger du caractère équitable de la procédure dans son ensemble, et notamment de la manière dont les preuves ont été recueillies (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45 et 46, et H. c. France du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, p. 23, §§ 60 et 61).

Tenant compte de ses conclusions sous l'angle de l'article 8 (paragraphe 52-53 ci-dessus), la Cour estime qu'en l'espèce, en raison de l'absence d'expertise psychologique et du fait que le tribunal régional n'a pas tenu d'audience alors que, selon la Cour, l'appel formé par le requérant soulevait des questions de fait et de droit qui ne pouvaient être résolues de manière satisfaisante à partir des éléments écrits dont disposait ce tribunal, la procédure considérée dans son ensemble n'a pas satisfait aux exigences d'équité et de publicité énoncées à l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

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

67. 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

68. Le requérant sollicite 90 000 marks allemands (DEM) en réparation du dommage moral qu'il a subi: le refus de l'autoriser à avoir des contacts avec son fils depuis 1991 a provoqué chez lui angoisse et détresse. Il souligne que la perte d'un enfant ne peut en aucun cas se mesurer en termes monétaires. Toutefois, il lui est très difficile de supporter que la mère, puis les services de la jeunesse et les tribunaux, l'empêchent d'assumer ses responsabilités de père envers son fils et de le soutenir en cas de besoin. Afin de surmonter les difficultés liées à ces années de souffrance, il a dû recourir à l'aide d'un psychologue.

69. Le Gouvernement ne formule aucune observation.

70. La Cour juge impossible d'affirmer que les décisions en cause auraient été différentes s'il n'y avait pas eu violation de la Convention. Elle ne croit pas pouvoir conclure pour autant qu'en pratique le requérant n'aurait rien pu gagner en l'espèce. Le requérant a pâti de vices de procédure, mais ceux-ci se rattachaient de près à une ingérence dans l'exercice d'un droit parmi les plus fondamentaux, celui du respect de la vie familiale. Selon la Cour, on ne saurait exclure que, si l'intéressé avait pu participer davantage au processus décisionnel, il aurait obtenu satisfaction dans une certaine mesure, ce qui aurait pu modifier sa relation future avec l'enfant. On peut donc estimer qu'il a subi une perte réelle de chances justifiant l'octroi d'une indemnité. De surcroît, le requérant a certainement souffert un dommage moral en raison de l'angoisse et de la détresse éprouvées par lui.

71. La Cour conclut donc que le requérant a subi un certain dommage moral, qui ne se trouve pas suffisamment réparé par le constat d'infraction à la Convention. Aucun des facteurs cités ci-dessus ne se prête à une évaluation précise. Statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant 35 000 DEM.

##### B. Frais et dépens

72. Le requérant réclame en outre 12 584,26 DEM au titre des frais et dépens exposés devant les juridictions allemandes et les organes de la Convention (dont 10 049,45 DEM pour la procédure devant ces dernières).

73. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, eu égard à l'objet et à l'enjeu de la procédure menée par les juridictions allemandes, le requérant est en droit de demander le remboursement des frais et dépens afférents à celle-ci en plus de ceux relatifs à la procédure devant la Commission et la Cour. Celle-ci juge établi que ces frais et dépens ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, l'arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 79, CEDH 1999-V).

Dans ces conditions, la Cour juge approprié d'allouer au requérant les 12 584,26 DEM réclamés.

### C. Intérêts moratoires

74. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Allemagne à la date d'adoption du présent arrêt est de 4 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;
3. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée:
    - i. 35 000 DEM (trente-cinq mille marks allemands) pour dommage moral;
    - ii. 12 584,26 DEM (douze mille cinq cent quatre-vingt-quatre marks allemands vingt-six pfennigs) pour frais et dépens;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

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

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 13 juillet 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER  
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO  
Greffière adjointe

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente de M. Baka, à laquelle M<sup>me</sup> Palm, M. Hedigan et M. Levits déclarent se rallier.

L.W.  
M.B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE BAKA, À LAQUELLE M<sup>me</sup> LA JUGE PALM,  
MM. LES JUGES HEDIGAN ET LEVITS  
DÉCLARENT SE RALLIER

*(Traduction)*

Je ne suis pas en mesure de me rallier à l'avis de la majorité de la Cour selon lequel il y a eu violation de l'article 8 pris isolément et de l'article 6 § 1. Je pense en revanche comme elle qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

En ce qui concerne la partie relative à l'interprétation de l'article 8, je conviens avec la majorité que les décisions pertinentes des juridictions nationales étaient prévues par la loi et visaient un but légitime, à savoir la protection des intérêts de l'enfant, au sens du paragraphe 2 de l'article 8. Toutefois, contrairement à la majorité, je ne pense pas que « le refus d'ordonner une expertise psychologique indépendante, joint à l'absence d'audience devant le tribunal régional », signifie que « le requérant n'a pas joué dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important » et que, dès lors, « les autorités nationales ont outrepassé leur marge d'appréciation » au titre de l'article 8.

La Cour a constamment souligné que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier les preuves produites devant elles (voir, entre autres, l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 18, § 40). Elle a également observé qu'« il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production » (arrêt *Vidal c. Belgique* du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33).

Cette jurisprudence constante et la logique même du système établi par la Convention imposent des limites raisonnables au contrôle que la Cour européenne peut exercer sur l'établissement des faits et l'appréciation des preuves effectués par les juridictions nationales. A cet égard, les tribunaux internes doivent bénéficier d'une large marge d'appréciation, et ce à juste titre. Cette marge d'appréciation n'est certes pas illimitée et est en dernière analyse l'objet d'un examen strict, mais ce contrôle international ne peut aller jusqu'à une nouvelle appréciation des preuves soumises au niveau national dans un grand nombre de cas.

La marge d'appréciation laissée aux tribunaux internes est encore plus large dans des affaires comme l'espèce, qui se rapporte essentiellement à la défense du bien-être de l'enfant. En l'occurrence, je n'ai rien à redire au fait que le tribunal de district, après avoir entendu les parents et l'enfant une première fois les 4 et 9 novembre 1992 puis de nouveau les 8 et

15 décembre 1993, a rejeté la nouvelle demande formulée par le requérant pour obtenir un droit de visite. Seul ce tribunal avait bénéficié d'un contact direct avec les membres de la famille – grâce à des audiences et deux longs entretiens avec l'enfant – et était en mesure de clarifier totalement les relations tendues entre les parents et de prendre en conséquence une décision favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour avoir procédé à un tel examen approfondi, seul ce tribunal pouvait dire qu'il était totalement inutile, dans les circonstances de l'espèce, de suivre l'avis de l'office de la jeunesse d'Erkrath, qui recommandait de demander une expertise psychologique sur la question du droit de visite. Non seulement une décision contraire aurait été injustifiée, mais elle aurait de plus provoqué inutilement chez l'enfant une tension supplémentaire.

Je pense également que la décision du tribunal régional de ne pas tenir de nouvelle audience et de se prononcer sur la base du dossier était dans ces conditions raisonnable et acceptable. Il est très difficile de croire que, moins de deux mois après les audiences et entretiens tenus en première instance, le tribunal régional aurait pu tirer avantage d'une nouvelle audience devant lui. Ce tribunal a motivé sa décision. De plus, comme la Cour l'a dit à de nombreuses reprises, «l'absence de débats publics en deuxième ou troisième degrés peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance» (voir notamment les arrêts *Monnell et Morris c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 115, pp. 22-23, § 58, *Ekbatani c. Suède* du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 31, *Helmerts c. Suède* du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 16, § 36).

Pour toutes ces raisons, je considère que les autorités nationales n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation au titre de l'article 8 et qu'il n'y a pas eu en l'espèce de violation procédurale. Dès lors, je conclus à la non-violation des articles 8 et 6 § 1 de la Convention.

SCOZZARI ET GIUNTA c. ITALIE  
*(Requêtes n<sup>os</sup> 39221/98 et 41963/98)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 13 JUILLET 2000





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Placement temporaire d'enfants dans un foyer par les services sociaux, et absence prolongée de tout contact avec leur mère****Article 8**

*Vie familiale – Placement temporaire d'enfants dans un foyer par les services sociaux, et absence prolongée de tout contact avec leur mère – Ingérence – Protection de la santé – Protection de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Suspension de l'autorité parentale – Motifs pertinents et suffisants – But ultime de réunion des parents et enfants – Absence prolongée de tout contact entre une mère et ses enfants placés dans un foyer – Devoir de vigilance constante des juridictions quant à l'application de leurs décisions relatives au rapprochement entre parents et enfants – Exécution tardive de décisions de justice portant sur les rencontres entre une mère et ses enfants placés temporairement dans un foyer – Attitude négative des services sociaux vis-à-vis de parents – Obligation d'information sur les raisons du placement d'enfants dans un foyer – Absence de limitation temporelle au placement d'enfants dans un foyer*

\*

\* \*

La première requérante est mère de deux enfants qui lui ont été retirés pour être temporairement placés par les services sociaux dans un foyer. La deuxième requérante est la mère de la première requérante. Les relations entre la première requérante et le père des enfants, son époux, se dégradèrent, et la première requérante porta plainte contre lui pour violence conjugale. Par ailleurs, un éducateur des services sociaux qui avait proposé de suivre l'aîné des enfants se livra à des actes pédophiles sur leur fils. En février 1997, le tribunal pour enfants ordonna le placement de la première requérante et des enfants dans un foyer. Des rapports établis par les services sociaux, notamment par un psychiatre, décrivirent la première requérante comme instable, voire même souffrant de troubles de la personnalité, et de sérieux doutes furent émis quant à sa capacité à élever ses enfants. Les services sociaux se montrèrent en faveur d'un placement des deux enfants dans un même foyer, la communauté «Il Forteto». En septembre 1997, le tribunal pour enfants ordonna le placement des enfants dans le foyer conseillé par les services sociaux. La juridiction suspendit alors l'autorité parentale de la première requérante et du père. La première requérante ne se vit octroyer de droit de visite que pour le fils cadet, les autorités estimant que le comportement inadapté des parents vis-à-vis de l'aîné et l'expérience traumatisante dont il avait été victime justifiaient que le droit de visite ne leur soit pas accordé dans un premier temps. S'agissant du foyer «Il Forteto», deux de ses principaux responsables avaient été condamnés en 1985

---

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

pour mauvais traitements et abus sexuels sur des personnes handicapées accueillies dans le foyer. Ces deux responsables faisaient toujours partie du personnel d'encadrement au moment du placement des enfants de la première requérante dans le foyer. De fait, l'un d'entre eux participa à la réunion des services sociaux à l'issue de laquelle il fut conseillé de placer les enfants au Forteto. En novembre et décembre 1997, la première requérante s'adressa à plusieurs reprises au tribunal pour enfants en faisant valoir que, depuis la décision de septembre 1997, il ne lui avait pas été possible de voir ses enfants. Par une ordonnance de mars 1998, la juridiction établit que la première requérante et son fils cadet devaient suivre une préparation avant que les rencontres n'aient lieu. Les premières rencontres furent prévues pour juillet 1998. La première requérante suivit la préparation des services sociaux entre avril et juin 1998. Toutefois, un des responsables du Forteto condamné en 1985 écrivit au substitut du procureur de la République pour dénoncer le projet de rencontres entre les enfants et leur mère. En juillet 1998, quelques jours avant la première rencontre, le tribunal pour enfants suspendit provisoirement les rencontres prévues, dans l'attente des résultats d'une enquête diligentée contre la première requérante et le père des enfants, dont elle avait depuis divorcé, tous deux soupçonnés de mauvais traitements sur leurs enfants. En décembre 1998, le tribunal pour enfants ordonna que commençât immédiatement un programme de préparation des rencontres entre la première requérante et ses deux fils afin qu'elles débutent au plus tard en mars 1999. La première rencontre n'eut lieu que fin avril 1999. L'entrevue suivante ne se déroula qu'en septembre 1999, après une nouvelle phase préparatoire de quatre mois. Aucune rencontre n'a depuis été programmée. S'agissant de la deuxième requérante, elle déposa, en juillet 1997, un recours en vue d'obtenir la garde des enfants, qui ne lui fut cependant pas accordée. Elle demanda, par ailleurs, à deux reprises, à être autorisée à voir ses petits-enfants deux fois par semaine. Toutefois, en novembre 1999, elle fut convoquée, sans succès, pour la préparation des rencontres avec ses petits-enfants; elle était retournée précipitamment en Belgique sans en avertir les autorités. Elle fut ensuite hospitalisée et la préparation aux rencontres ne put avoir lieu.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (qualité de la première requérante à agir également au nom de ses enfants): en cas de conflit, au sujet des intérêts d'un mineur, entre le parent biologique et la personne investie par les autorités de la tutelle de l'enfant, il existe un risque que certains intérêts du mineur ne soient jamais portés à l'attention de la Cour et que le mineur soit privé d'une protection effective des droits qu'il tient de la Convention. Par conséquent, même si la mère a été privée de l'autorité parentale, qui est au demeurant l'un des faits générateurs du conflit qu'elle a porté devant la Cour, sa qualité de mère biologique suffit pour lui donner le pouvoir de présenter une requête devant la Cour également au nom de ses enfants afin de protéger leurs propres intérêts. De surcroît, les conditions régissant les requêtes individuelles ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux de *locus standi*. La première requérante avait donc qualité pour agir au nom de ses enfants aussi. Par ailleurs, le gouvernement belge a le droit d'intervenir dans la procédure, au sens des articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement, l'aîné des enfants ayant également la nationalité belge. L'exception préliminaire du Gouvernement, quant au *locus standi* des enfants de

la première requérante et quant à la qualité du gouvernement belge pour intervenir dans la procédure, est, en conséquence, rejetée.

2. Article 8: les ingérences en question étaient prévues par la loi et poursuivaient les buts légitimes de «protection de la santé ou de la morale» et de «protection des droits et libertés d'autrui». Il reste à établir si ces ingérences étaient nécessaires dans une société démocratique.

a) S'agissant de la suspension de l'autorité parentale de la première requérante et de l'éloignement des enfants, dès 1994 la situation familiale de la première requérante s'est grandement dégradée, en raison du comportement violent de son ex-époux à son égard et à l'égard de leurs enfants. Même après leur séparation, la première requérante eut du mal à élever ses enfants, comme le montrent les rapports des services sociaux. S'ajoutent à cela les actes de pédophilie auxquels s'est livré un éducateur sur l'aîné des enfants. Dans ce contexte, l'intervention des autorités, par la suspension de l'autorité parentale de la première requérante et l'éloignement temporaire des enfants de celle-ci, s'appuyait sur des motifs pertinents et suffisants et était justifiée par la protection des intérêts des enfants.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) S'agissant des rencontres entre la première requérante et ses enfants, la décision de septembre 1997 de lui interdire tout contact avec son fils aîné ne paraît pas suffisamment fondée. Une mesure aussi radicale que l'interruption totale de contacts ne saurait se justifier que dans des cas exceptionnels. En l'espèce, si l'intention des autorités n'était pas de priver définitivement la première requérante de tous ses droits parentaux, la décision d'exclure tout contact entre l'aîné et celle-ci comportait pourtant un élément de rupture, qui se retrouvait dans les rapports entre les deux frères, les contacts entre le cadet et la première requérante devant être, en principe, maintenus. Cependant, si la décision de septembre 1997 prévoyait l'organisation de rencontres entre la première requérante et le cadet, il n'y eut aucune suite jusqu'à mars 1998, et, deux jours avant la première rencontre, en juillet 1998, le tribunal pour enfants décida de suspendre le programme de rencontres, en raison de l'enquête ouverte contre la première requérante. En outre, dès décembre 1998, le tribunal pour enfants autorisa celle-ci à revoir ses deux enfants alors même que l'enquête était encore officiellement en cours, allant ainsi à l'encontre de la décision prise, semble-t-il, hâtivement cinq mois auparavant. Cependant, malgré cette décision ordonnant la reprise des rencontres avant mars 1999, la première rencontre n'eut lieu qu'en avril 1999. Un tel retard imputable à des difficultés administratives est d'autant plus inacceptable que la séparation entre la première requérante et ses enfants avait alors déjà duré un an et demi. De surcroît, la première rencontre n'a pas marqué le début de contacts réguliers et fréquents permettant aux enfants et à leur mère d'établir une nouvelle relation. Or tout obstacle à des rencontres régulières entre parents et enfants affaiblit le maintien des liens entre les intéressés ainsi que les chances d'un regroupement futur. Il ne s'agit pas pour autant de sous-estimer l'importance des mesures de préparation, car la réunion de parents naturels à des enfants vivant depuis un certain temps dans une famille d'accueil ne saurait se passer de préparatifs. Toutefois, en l'espèce, bien que la première rencontre ait été précédée d'une longue préparation, d'autres rencontres ne se sont pas enchaînées. Le Gouvernement n'a pas justifié la longue

période de préparation ayant précédé la rencontre suivante, ni l'absence de rencontre après septembre 1999. La Cour estime inacceptable que les services sociaux puissent modifier dans la pratique la portée des décisions des tribunaux prévoyant le principe de rencontres. La façon dont les services sociaux ont géré la situation, en particulier en adoptant une attitude négative vis-à-vis de la première requérante, a contribué à accentuer la séparation entre celle-ci et ses enfants. Or le tribunal pour enfants, qui, en principe, doit surveiller l'exécution de ses décisions, n'a pas soumis le comportement des services sociaux à l'examen approfondi qui s'imposait. Les tribunaux pour enfants ont un devoir de vigilance constante, tout particulièrement vis-à-vis des services sociaux, afin que le comportement de ces derniers ne fasse pas échec aux décisions des autorités visant à la réunion à terme des parents et de leurs enfants. En définitive, les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts des enfants de la première requérante et les droits que cette dernière tient de l'article 8.

*Conclusion* : violation (unanimité).

c) Quant au placement des enfants dans la communauté «Il Forteto», contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, les éléments ressortant du dossier montrent que les deux responsables du foyer d'accueil qui avaient été condamnés par le passé pour mauvais traitements et abus sur des personnes leur ayant été confiées au sein de la communauté ont joué un rôle très actif dans la prise en charge des enfants de la première requérante au Forteto. Le fait que, dans le cadre de la prise en charge d'enfants par les pouvoirs publics, de telles personnes puissent jouer un tel rôle est de nature à susciter de sérieuses réserves. En outre, le fait que le tribunal pour enfants ait été au courant des antécédents des deux membres en question lorsque les décisions concernant les enfants de la première requérante ont été prises renforce ces réserves. Sont aussi à prendre en compte, dans ce contexte, les abus sexuels que l'aîné avait subis auparavant. La conjonction de ces deux éléments explique l'inquiétude de la première requérante quant au placement de ses enfants au Forteto. Par ailleurs, les autorités n'ont jamais expliqué à cette dernière en quoi le placement de ses enfants au Forteto ne posait aucun problème malgré les condamnations passées de deux de ses dirigeants. Pareille absence d'information ne saurait être compatible avec les devoirs d'équité et d'information incombant à l'Etat lorsqu'il prend de graves mesures d'ingérence dans une sphère aussi délicate et sensible que celle de la vie familiale. Cette situation se trouve aggravée par deux autres éléments. Premièrement, certains responsables du Forteto semblent avoir contribué à retarder ou entraver la mise en œuvre des décisions du tribunal pour enfants autorisant des contacts entre la première requérante et ses enfants. Deuxièmement, les éléments se trouvant dans le dossier attestent de l'influence croissante des responsables du Forteto, y compris l'un des deux membres condamnés en 1985, sur les enfants de la première requérante, influence qui tend à éloigner ceux-ci de leur mère. Par ailleurs, il n'apparaît pas clairement qui joue le rôle de parents d'accueil des enfants de la première requérante au sein du Forteto. Cet ensemble d'éléments aurait dû amener le tribunal pour enfants à exercer une surveillance accrue sur le suivi des enfants au sein de cette communauté et sur l'influence des responsables concernés sur les enfants et leur relation avec leur mère. Quant à l'absence de limite à la durée du placement au Forteto, la pratique montre que, lorsque le placement en communauté se

prolonge, nombre d'enfants qui en font l'objet ne recouvrent en réalité jamais une véritable vie de famille en dehors de la communauté. Il n'existait aucune justification valable au fait que le placement des enfants de la première requérante ne soit pas assorti d'une limite temporelle. Ainsi, en l'espèce, cet ensemble de facteurs concourt à favoriser une séparation irréversible entre la première requérante et ses enfants. En définitive, les autorités n'ont pas fait preuve de la prudence et de la vigilance requises dans un contexte aussi délicat et sensible, au préjudice des droits de la première requérante mais aussi des intérêts supérieurs de ses enfants. Dès lors, le placement ininterrompu des enfants au Forteto ne se concilie pas avec les exigences de l'article 8.

*Conclusion* : violation (unanimité).

d) S'agissant enfin de la situation de la deuxième requérante, la vie familiale au sens du présent article englobe les rapports entre proches parents, par exemple entre grands-parents et petits-enfants. Le respect de la vie familiale ainsi entendu implique pour l'Etat l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports. Quant à la demande de la deuxième requérante tendant à se voir confier les enfants, il ressort du dossier qu'elle ne s'est pas montrée disponible pour suivre un programme de préparation de rencontres avec ses petits-enfants. Il est difficile de comprendre pourquoi elle a refusé toute préparation, alléguant la distance de son lieu de résidence à l'étranger, alors même qu'elle avait demandé à pouvoir les rencontrer deux fois par semaine. Plus tard, malgré la décision du tribunal pour enfants prévoyant le début des rencontres et en dépit du fait que la préparation était devenue possible à la suite de son installation en Italie, la deuxième requérante n'a pas réagi à la lenteur de l'administration à appliquer cette décision. Ainsi, la conduite de la deuxième requérante témoigne de son manque d'empressement à revoir ses petits-enfants, ce qui contrebalance le retard des autorités à appliquer les décisions prévoyant les rencontres avec ceux-ci.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Articles 6 § 1 et 14 : la Cour conclut, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose au regard de ces dispositions de la Convention.

4. Article 3 : a) S'agissant des traitements auxquels les enfants seraient soumis au sein du Forteto, malgré le caractère inquiétant de certains témoignages produits par la première requérante, dont le Gouvernement ne discute pas la véracité, aucun élément du dossier n'indique que les enfants soient soumis au sein du Forteto à des traitements contraires au présent article. La requérante n'a d'ailleurs déposé aucune plainte pénale devant les autorités internes.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) Quant au désarroi des requérantes, ce grief ne soulève aucune question distincte de celles relevant de l'article 8 et ne figure pas parmi ceux retenus par la Commission dans sa décision sur la recevabilité. Il y a donc forclusion.

*Conclusion* : forclusion (unanimité).

5. Article 2 du Protocole n° 1 : il ressort du dossier que les deux enfants sont désormais scolarisés.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué à la première requérante une somme au titre du dommage moral, une autre somme à verser personnellement à chacun de ses enfants, enfin une somme pour frais et dépens.

**Jurisprudence citée par la Cour**

- Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31  
B. 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  
Norris c. Irlande, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142  
Nielsen c. Danemark, arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144  
Eriksson c. Suède, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 156  
Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250  
Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A  
Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323  
Papamichalopoulos et autres c. Grèce (*article 50*), arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B  
Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

**En l'affaire Scozzari et Giunta c. Italie,**

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

M. L. WILDHABER, *président*,

MM. J.-P. COSTA,

L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÓRUNDSSON,

L. CAFLISCH,

I. CABRAL BARRETO,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÏRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

C. RUSSO, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 janvier et 5 juillet 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»)<sup>1</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»), et par le gouvernement italien («le Gouvernement»), le 4 décembre 1998 et le 21 janvier 1999 respectivement (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouvent deux requêtes (n°s 39221/98 et 41963/98 – jointes) dirigées contre la République italienne. La première requérante, M<sup>me</sup> Dolorata Scozzari, ressortissante belge et italienne résidant actuellement à Figline Valdarno, agit également au nom de ses enfants, G., né en 1987 et ayant la double nationalité italienne et belge, et M., né en 1994 et ayant la nationalité italienne. La deuxième requérante,

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

M<sup>me</sup> Carmela Giunta, est une ressortissante italienne née en 1939 et résidant à Bruxelles. Depuis la fin de 1998 elle a aussi une résidence en Italie. Elle est la mère de la première requérante.

3. La première requérante avait saisi la Commission de la première requête le 9 décembre 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. La première et la deuxième requérante ont ensuite saisi la Commission de la deuxième requête le 16 juin 1998 (les deux requêtes ont été jointes le 8 juillet 1998).

4. La première requérante alléguait la violation de l'article 8 de la Convention en raison de la décision du tribunal pour enfants de Florence d'interrompre toute relation entre elle et ses enfants et de placer ceux-ci dans la communauté «Il Forteto», ainsi qu'en raison de l'impossibilité de rencontrer son fils cadet. La deuxième requérante alléguait, quant à elle, la violation de l'article 8 de la Convention en ce que la possibilité de lui confier les enfants n'avait jamais été prise en compte. Les requérantes se plaignaient également d'une violation des articles 6 § 1 et 14 de la Convention en raison, respectivement, des retards dans l'examen de leurs recours et d'un traitement prétendument discriminatoire. Enfin, la première requérante alléguait la violation des articles 3 de la Convention, en raison des traitements prétendument inhumains infligés aux enfants au sein de la communauté, et 2 du Protocole n° 1, du fait d'une scolarisation prétendument insuffisante des enfants.

5. Le 10 mars 1998, la Commission a déclaré une partie de la première requête (n° 39221/98) irrecevable. Le 15 septembre 1998, elle a retenu la deuxième requête (n° 41963/98) et le surplus de la première requête. Dans son rapport du 2 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la suspension de l'autorité parentale de la première requérante et de l'éloignement de ses enfants (vingt-quatre voix contre une); qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 quant au placement des enfants dans la communauté «Il Forteto» (treize voix contre douze); qu'il y a eu violation de l'article 8 en raison de l'interruption de tout contact entre la première requérante et ses enfants, y compris la suspension des rencontres programmées entre la première requérante et le cadet de ses enfants (vingt et une voix contre quatre). La Commission formule en outre, à l'unanimité, l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne la deuxième requérante, qu'il n'y a pas eu violation des articles 3 de la Convention et 2 du Protocole n° 1, et qu'aucune question distincte ne se pose au regard des articles 6 § 1 et 14 de la Convention.

---

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.



6. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. U. Leanza, chef du service du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères.

7. Le 3 février 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement). M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission, s'est déporté (article 28). En conséquence, le gouvernement défendeur a désigné M. C. Russo pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

8. Les requérantes ont déposé des mémoires les 3 mars, 16 juillet et 22 septembre 1999, le gouvernement défendeur les 9 décembre 1998, 1<sup>er</sup> mars, 6 et 10 avril, 5 et 19 juillet et 10 septembre 1999. Des observations ont également été reçues du gouvernement belge, qui avait exercé son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée à huis clos le 26 janvier 2000, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le gouvernement italien*

M. V. ESPOSITO, magistrat détaché au service  
du contentieux diplomatique  
du ministère des Affaires étrangères, *coagent* ;

– *pour les requérantes*

M<sup>e</sup> A. MAZZARRI, avocate au barreau de Livourne, *conseil*,  
M<sup>mes</sup> D. SCOZZARI,  
C. GIUNTA, *requérantes* ;

– *pour le gouvernement belge*

M<sup>cs</sup> A. DAVIS,  
M. GILLET, *conseils*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

10. Le 8 mars 2000, la Cour a examiné les enregistrements vidéo et sonores relatifs aux rencontres des 29 avril et 9 septembre 1999, produits par le gouvernement défendeur le 2 février 2000. Elle a considéré que l'affaire était par ailleurs en état et qu'il ne s'imposait pas de donner suite aux autres demandes des parties et du gouvernement belge en vue d'un supplément d'instruction.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### **A. Événements ayant conduit à l'intervention des autorités dans la vie familiale de la première requérante**

11. La première requérante rencontra N.A., le père de ses enfants, en Belgique, alors que celui-ci était incarcéré. N.A. avait été condamné le 17 février 1984 aux travaux forcés à perpétuité, notamment pour des faits de vol avec violence et pour tentative d'assassinat. Par le passé il avait déjà fait l'objet de plusieurs condamnations, entre autres pour vols, outrage public aux mœurs en présence d'un enfant de moins de quinze ans et viol sur enfant de moins de quatorze ans mais de plus de dix ans (pour ces deux derniers délits il avait bénéficié d'une grâce avec remise de la peine d'emprisonnement). La peine des travaux forcés à perpétuité fut ensuite commuée en une peine de vingt-sept ans de travaux forcés en vertu d'une mesure de grâce accordée en 1991.

12. Alors que N.A. était toujours incarcéré naquit l'aîné des enfants. La requérante et N.A. se marièrent ultérieurement. A une date non précisée de 1993, N.A. ne réintégra pas l'établissement pénitentiaire et depuis il est recherché par les autorités belges. De fait, N.A. et la première requérante étaient partis pour l'Italie avec leur enfant.

13. En février 1994 naquit le fils cadet. Cependant, la situation familiale avait commencé à se dégrader. Les différends entre les parents s'intensifièrent et débouchèrent sur des épisodes de violence au préjudice de la première requérante, qui par la suite déposa plainte contre son époux (l'issue de cette procédure n'est pas connue).

14. Entre-temps, M.L., un éducateur travaillant pour les services sociaux de la région de Florence, avait établi de bonnes relations avec la famille de la première requérante. Ancien toxicomane auquel était confié le suivi de plusieurs enfants issus de familles difficiles et placés dans des foyers, il offrit de s'occuper à titre bénévole du fils aîné de la première requérante au cours des week-ends. Celle-ci accepta l'offre, compte tenu du fait que les deux parents travaillaient, de la nécessité de s'occuper du nouveau-né, ainsi que de l'impossibilité de bénéficier d'un suivi gratuit par les services sociaux publics pendant les week-ends.

15. Peu après, des problèmes de santé apparurent chez l'aîné. La première requérante l'accompagna à l'hôpital à plusieurs reprises, mais ces troubles furent initialement attribués à une alimentation inadéquate.

16. En novembre 1996, la première requérante s'opposa à la poursuite des visites de M.L. Ce dernier commença alors à voir l'enfant au domicile de la première requérante et uniquement en présence de ses parents. La première requérante chercha à mettre un terme aux rapports entre M.L.

et son enfant, mais ce dernier eut des crises psychologiques du fait de cette rupture et chercha à fréquenter M.L. à l'insu de ses parents.

17. Peu après, l'enfant mentionna à un ami de la famille des «jeux particuliers» auxquels M.L. l'avait fait participer à maintes reprises. Ayant été mis au courant de cet aveu de l'enfant, la première requérante et son époux portèrent alors formellement plainte auprès de la police le 2 février 1997.

18. Une enquête fut ouverte. Les enquêteurs découvrirent rapidement plusieurs éléments démontrant qu'en réalité M.L. était au centre d'un réseau pédophile. En particulier, il était accusé d'avoir abusé sexuellement de plusieurs enfants dès 1986, profitant de ses liens de collaboration avec les services sociaux et de ses fonctions d'éducateur (certaines des victimes présumées étaient placées dans des foyers et l'une d'elles lui avait même été confiée par le tribunal pour enfants de Palerme). M.L. était également accusé d'avoir revendu des photos prises pendant les rencontres sexuelles auxquelles étaient mêlés des enfants, y compris le fils aîné de la première requérante, et d'avoir géré un trafic de stupéfiants.

19. Le 6 juin 1997, le juge des investigations préliminaires ordonna notamment l'arrestation de M.L. Le juge mit en évidence le fait que celui-ci, ancien toxicomane, avait fait semblant de vouloir se racheter et, par cette ruse, avait réussi à s'infiltrer dans des institutions publiques consacrées à la protection des enfants et avait profité de la garde d'enfants qui lui avaient été confiés à la fois par des particuliers et par des autorités publiques. A l'issue de la procédure de première instance, M.L. fut condamné.

20. Entre-temps, les services sociaux commencèrent à suivre de plus près la situation de la famille de la première requérante. Dans un rapport du 30 janvier 1997, l'assistante sociale chargée de l'affaire, M<sup>me</sup> S.G., souligna la grave situation conflictuelle entre les parents (au cours de l'été de l'année précédente, la première requérante s'était adressée à différentes autorités pour dénoncer la situation) et la difficulté de coopérer efficacement avec ceux-ci. Un deuxième rapport du 7 février 1997 faisait état d'une dégradation de la situation. Par ailleurs, M<sup>me</sup> S.G. relata que le cadet des enfants fréquentait irrégulièrement la crèche à cause de problèmes de santé non graves, alors que l'aîné était décrit par les enseignants comme un enfant intelligent et très actif.

21. Le 25 février 1997, le tribunal pour enfants de Florence ordonna le placement des enfants et de la mère dans un foyer choisi par les services sociaux. Le tribunal se référa notamment à la plainte concernant les abus sexuels prétendument subis par le fils aîné de la première requérante.

22. Dans un rapport du 12 mars 1997, les services sociaux signalèrent la difficulté de trouver un foyer disposé à accueillir à la fois les enfants et leur mère. D'ailleurs, celle-ci refusait toute séparation des enfants et

l'aîné avait déclaré vouloir rester avec elle. Tous les trois furent provisoirement logés dans une maison d'accueil de l'association Caritas. Sur l'initiative de la première requérante, les enfants recommencèrent à fréquenter l'école. Dans ce même rapport, les services sociaux décrivent la première requérante comme étant une personne instable et fragile.

23. En mars 1997, les services sociaux firent état de l'impossibilité pour l'association Caritas de continuer à accueillir la première requérante. D'autre part, ils indiquèrent que celle-ci semblait incapable de suivre un programme adéquat de protection des enfants et qu'il y avait des doutes quant à ses capacités effectives de s'en occuper. En outre, elle avait continué à fréquenter un homme à l'extérieur tout comme à l'intérieur du foyer, et avait manifesté la volonté de rentrer chez elle, étant donné que son mari ne l'avait, selon elle, plus battue.

24. Un rapport d'une neuropsychiatre de la caisse maladie daté du 9 juin 1997 souligna que la première requérante semblait présenter des troubles de la personnalité. Les passages pertinents se lisent comme suit :

« (...) Madame ne semble pas en mesure d'examiner la réalité et d'en tirer un comportement adéquat. Elle semble très confuse à la fois quant à la façon de relater les choses et quant aux actes dépourvus de rationalité. Elle est incapable de discerner ce qui est bien et ce qui est mal pour l'enfant et donc incapable de le protéger; elle alterne des moments où elle apparaît très enfantine, en fonction de l'image idéalisée de la mère, et des moments où elle place G. dans un rôle d'adulte avec des traits de séduction et une subtile perversion.

Je peux conclure que Madame présente un trouble de la personnalité sérieux qui concerne tantôt la sphère de la connaissance et de l'idéation, tantôt la sphère émotionnelle et relationnelle, et l'on pourrait avancer l'hypothèse d'un cadre clinique du genre «borderline».

En l'état actuel, Madame ne se montre pas capable de gérer la situation extrêmement complexe de sa famille et celle tellement délicate de G., et encore moins de construire un environnement suffisamment positif autour de lui.»

25. Un rapport de l'établissement scolaire fréquenté par l'aîné des enfants, daté du 10 juin 1997, nota une agitation croissante chez l'enfant. Quant à la première requérante, ce rapport déclarait qu'elle témoignait d'une attitude fort changeante à la fois envers son fils et envers le personnel de l'école, tantôt agressive, tantôt attentive. Selon l'école, il avait été très difficile d'instaurer un dialogue constructif avec elle. Un rapport de l'assistante sociale, daté du lendemain, confirma les difficultés croissantes du fils aîné.

26. Le 22 juillet 1997, le tribunal pour enfants ordonna le placement du fils aîné dans un autre foyer. Les parents s'opposèrent à cette décision le 30 juillet. Par une ordonnance du 8 août, le tribunal précisa que ce placement devait durer trois mois et avait pour but d'observer le comportement de l'enfant. Toutefois, l'enfant se montra mécontent de

cette solution. Pendant ce séjour, il s'enfuit et rentra chez lui. Les services sociaux insistèrent néanmoins pour qu'il demeurât dans le foyer.

27. Une expertise médicale privée déposée pendant cette période souligna que l'enfant, qui était terrorisé par le prêtre chargé de la direction du foyer, avait besoin d'un environnement serein et non pas d'être entouré d'autres enfants avec un passé tout aussi tragique que le sien.

28. Le cadet avait entre-temps été transféré dans un autre foyer.

29. Le 8 septembre 1997, à l'issue d'une réunion à laquelle prirent part notamment des assistants sociaux et des spécialistes ayant suivi la première requérante et ses enfants, les responsables des services sociaux compétents conclurent à la nécessité d'éloigner les enfants de leur famille naturelle et recommandèrent de les placer dans la communauté «Il Forteto», organisée sous forme de coopérative agricole.

30. Le 9 septembre 1997, le tribunal pour enfants de Florence ordonna le placement des deux enfants dans «Il Forteto», en application de l'article 333 du code civil (*Condotta del genitore pregiudizievole ai figli* – «Comportement du parent portant préjudice aux enfants»), suspendit l'autorité parentale du père et de la mère, en application de l'article 330 du code civil (*Decadenza dalla potestà sui figli* – «Déchéance de l'autorité parentale»), ordonna qu'en cas d'opposition des parents la décision fût exécutée à l'aide de la force publique, en autorisant les parents à rendre visite uniquement au fils cadet, dans les locaux de la coopérative et en présence de son personnel. Le tribunal souligna notamment le manque de collaboration de la part des parents, lesquels avaient, à une occasion, retiré l'aîné des enfants du foyer où il se trouvait précédemment malgré l'opposition des responsables. Le tribunal reprocha en outre aux parents d'avoir longtemps exposé l'aîné de leurs enfants à la situation tragique dont il avait été la victime, sans exercer la surveillance à laquelle ils étaient tenus en tant que parents et sans déceler les signaux d'alarme émis par l'enfant, qui n'avaient en revanche pas échappé au personnel de l'école, lequel avait en vain cherché à entamer un dialogue avec la famille. Enfin, le tribunal ordonna aux services sociaux de suivre de près la situation des enfants et d'élaborer, à partir des résultats de cette observation, un projet de rééducation.

## **B. Eléments relatifs à la communauté «Il Forteto»**

31. Il ressort du dossier que la coopérative en question fit l'objet, à la fin des années 70, d'une enquête pénale à l'encontre de trois de ses fondateurs, pour actes de zoophilie et de pédophilie prétendument commis au sein de la coopérative. Deux de ces personnes, L.R.F. et L.G., furent arrêtées, puis remises en liberté, mais néanmoins renvoyées en jugement.

32. Par un arrêt de la cour d'appel de Florence du 3 janvier 1985, L.R.F. et L.G. furent condamnés notamment pour mauvais traitements et abus sexuels sur des personnes accueillies dans le foyer (ils furent par ailleurs relaxés des autres chefs d'accusation pour insuffisance de preuves). La cour d'appel estima opportun d'examiner les éléments à la charge des accusés à la lumière du contexte du Forteto, d'où il ressortait à la fois une instigation de la part de ses responsables à la rupture des rapports entre les enfants qui leur étaient confiés et leurs parents biologiques et une pratique répandue de l'homosexualité. La cour déclara L.R.F. et L.G. coupables en particulier sur les chefs suivants (la condamnation se fondait entre autres sur des témoignages et sur des aveux partiels des inculpés) :

- tous deux pour avoir maltraité une jeune fille handicapée de dix-huit ans qui avait séjourné au foyer pendant quelques jours, notamment en la frappant plusieurs fois par jour, en l'insultant aussi en présence d'autres personnes, en l'empêchant de communiquer avec l'extérieur, en l'humiliant à cause de ses particularités physiques ; quant à L.R.F., la cour établit aussi que celui-ci avait craché au visage de la jeune fille et, par mépris, lui avait montré son organe sexuel ;

- L.R.F. également pour avoir abusé sexuellement (*atti di libidine violenti*) de deux handicapés mentaux de sexe masculin, à une occasion en présence d'un mineur âgé de treize ans.

33. Le premier fut condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement et le second à une peine de dix mois d'emprisonnement. Ils obtinrent néanmoins le sursis à l'exécution et la levée de l'interdiction d'exercer des fonctions publiques. Ils furent en outre amnistiés quant au délit d'usurpation de titre (*usurpazione di titolo*), dont ils avaient été inculpés pour s'être arrogé le titre de psychologues diplômés des universités de Berne et de Zurich.

34. Leur pourvoi en cassation fut rejeté le 8 mai 1985.

35. Ces deux hommes font toujours partie du personnel travaillant pour la coopérative. En outre, l'un d'entre eux, L.R.F., a pris part à la réunion susmentionnée du 8 septembre 1997, à l'issue de laquelle les services sociaux compétents recommandèrent au tribunal pour enfants de Florence de placer les enfants de la première requérante dans la communauté en question. Selon les dernières informations dont dispose la Cour, L.R.F. en serait actuellement le président.

36. Il ressort également du dossier, en particulier de l'un des livres publiés sur la communauté (*Ritratti di famiglia*, Florence, 1997), que certaines des personnes travaillant dans la communauté, ou qui y sont accueillies, sont issues de familles à problèmes et ont subi dans leur passé des violences de nature pédophile.

37. A l'appui de ses allégations, la première requérante a produit aussi divers témoignages écrits : tout d'abord celui de trois personnes, qui ont

décliné leur identité, dont respectivement la nièce, la sœur et la fille ont été accueillies, pour différentes raisons, dans la communauté en cause. En voici des extraits pertinents.

38. Témoignage n° 1 :

« (...) la fillette m'a reconnue et s'est approchée de moi, un monsieur qui se trouvait à côté d'elle l'a bloquée, s'est approché de nous en nous sommant de partir (...). Je me suis rendue au Forteto une autre fois en 1997 (...). J'ai essayé de nombreuses fois et j'ai toujours eu des réponses négatives (...)»

39. Témoignage n° 2 :

« (...) les filles qui fréquentaient « Il Forteto » étaient sous-alimentées et abattues et ma sœur était l'une d'entre elles; lorsqu'elle est rentrée chez sa mère, elle ne parlait pas et ses idées ne s'enchaînaient pas; avec ma mère, nous avons dû la nourrir à la petite cuillère pendant plusieurs mois (...)»

40. Témoignage n° 3 :

« (...) en mai 1991, tard le soir en présence d'autres membres de la famille, elle était tellement effrayée qu'elle n'arrivait même pas à expliquer la situation et ne cessait de dire qu'elle ne voulait plus retourner au Forteto. Cela nous fit comprendre qu'actuellement des faits graves se passent au Forteto. Elle dut y retourner puisqu'ils la faisaient chanter (...). Dans le passé elle a été frappée par (...) G. (...) L. (...) pour n'avoir pas participé à certains actes de violence qu'elle refusait (...). Je suis prête à témoigner devant la Cour européenne.»

41. La partie requérante a produit également deux autres témoignages écrits et signés.

42. Le premier d'entre eux provient d'une conseillère municipale d'un village de la région. Cette personne a affirmé que le tuteur des enfants, qu'elle connaissait déjà auparavant et à qui elle s'était adressée pour avoir des renseignements concernant l'affaire, lui avait recommandé de ne pas se mêler de cela. Par ailleurs, selon son témoignage, cette même conseillère municipale fut invitée par L.R.F. à visiter la coopérative à la suite des doutes qu'elle avait exprimés publiquement lors d'une manifestation à l'occasion de la présentation d'un des livres publiés sur la communauté. Malgré le souhait qu'elle avait exprimé à plusieurs reprises de rencontrer les enfants, cette possibilité lui aurait été constamment refusée pour des motifs divers.

43. Le deuxième témoignage émane de deux experts commis d'office travaillant pour le tribunal pour enfants de Florence et ayant suivi en partie l'affaire des enfants de la première requérante. Selon ce témoignage, ces deux experts, respectivement neurologue et psychiatre, et tous deux administrateurs d'un centre médical de thérapie familiale situé à Florence, auraient demandé au Forteto de permettre à des stagiaires du centre de fréquenter ou seulement visiter la communauté. Cette demande se serait toujours heurtée à un refus pour des motifs que les experts en question jugent

«absurdes», par exemple le fait que la communauté n'est pas une structure publique. Un élève du centre, fréquentant un cours de formation reconnu par la Région Toscane en 1996-1997, avait néanmoins réussi à visiter la communauté pendant ses études. A cette occasion, il aurait appris de l'un des responsables que les familles ayant les enfants en charge n'étaient pas forcément les mêmes que celles désignées formellement par l'autorité judiciaire.

44. La partie requérante se réfère également à des passages extraits de l'un des livres publiés sur la communauté (*Il Forteto*, Florence, 1998).

45. Elle cite, entre autres, les passages suivants à propos de la situation problématique de certains adultes présents dans le foyer :

«Donc chacun d'entre eux décida de vivre avec les autres une expérience commune qui l'enrichissait et qui résolvait la pauvreté affective qui l'avait motivé» (p. 94). «Ainsi chaque membre trouva et trouve, en réalisant cette expérience, ce sens d'appartenance, de cohésion et d'amour qui ailleurs, dans la famille d'origine, lui faisaient défaut» (p. 95)

46. La partie requérante cite également le passage suivant, se référant aux autorités impliquées dans la procédure pénale dirigée contre certains responsables de la communauté :

«Nombre d'années se sont écoulées et l'affaire s'est éclaircie au fur et à mesure que l'on recueillait des preuves des machinations ourdies à leur encontre, qui aujourd'hui encore sont conservées dans la villa. Même en cela ils témoignent d'un esprit chrétien que, franchement, j'envie. Aujourd'hui ils pourraient facilement engager une action pénale ou en réparation même à l'encontre de certains magistrats, mais ils ne le font pas (...). A cette époque-là, la magistrature eut un comportement schizophrène ; tandis qu'elle accusait le Forteto par le biais du parquet de Florence, elle continuait à confier des enfants à cette structure par le biais du tribunal pour enfants. S. (...) fut confié à R. (...) précisément à ces moments-là» (p. 31)

### **C. Interruption des contacts entre la première requérante et ses enfants jusqu'à la décision du tribunal pour enfants de Florence du 22 décembre 1998**

47. Dans la communauté, les enfants furent confiés au couple désigné par le tribunal dans son ordonnance du 9 septembre 1997, à savoir M. G.C. et M<sup>me</sup> M.G. La partie requérante allègue qu'au mois d'octobre 1997 le fils aîné de la première requérante, d'âge scolaire, n'avait toujours pas été scolarisé. En fait, l'inscription de cet enfant eut lieu le 23 octobre 1997 et il commença à fréquenter les cours le 4 novembre suivant.

48. Les 10 et 14 octobre 1997, respectivement le tuteur des enfants et le ministère public demandèrent au tribunal de suspendre temporairement la possibilité de rencontres également pour ce qui concernait le fils cadet.



49. Le 4 novembre 1997, la première requérante s'adressa au juge S. du tribunal pour enfants, faisant valoir que depuis la décision du tribunal du 9 septembre 1997 elle n'avait plus eu la possibilité de voir ses enfants.

50. A cette même date, le département de psychologie de la caisse de sécurité locale (*Unità sanitaria locale*) attestait des bonnes conditions psychologiques de la première requérante.

51. Le 18 novembre 1997, le tribunal constata que les rencontres des parents avec le fils cadet n'avaient pas encore commencé. Compte tenu des recours déposés par le tuteur et le ministère public, le tribunal chargea le centre de neuropsychiatrie infantile compétent de vérifier si la situation était compatible avec une reprise des rencontres avec les parents.

52. Le 25 novembre 1997, la première requérante s'adressa au juge des tutelles pour solliciter l'exécution de la décision du tribunal quant aux rencontres avec le fils cadet.

53. D'autres tentatives de la première requérante de voir son fils cadet en se rendant directement au Forteto restèrent vaines. Ensuite, les rapports entre certains responsables de la communauté, ayant en charge les enfants de la première requérante, et cette dernière se détériorèrent. Les premiers portèrent plainte à l'encontre de la seconde, qu'ils accusèrent de les avoir menacés et agressés verbalement et physiquement, avec l'assistance, au moins dans un cas, de son ex-époux, avec lequel, selon les responsables du Forteto, elle était en réalité restée en contact (une lettre adressée le 7 janvier 1998 au parquet et au tribunal pour enfants, relatant ces incidents, était signée par L.G.).

54. Le 3 décembre 1997, la première requérante demanda au tribunal pour enfants de révoquer sa décision du 9 septembre 1997, étant donné qu'entre-temps les circonstances de fait avaient changé. Elle faisait valoir qu'elle venait en effet de se séparer de son époux. Par ailleurs, la première requérante souligna que les foyers d'accueil des mineurs présentaient souvent une réalité « ambiguë ».

55. Le 7 décembre 1997, la première requérante se plaignit, toujours auprès du tribunal pour enfants, des refus réitérés de la part du Forteto de lui permettre de voir son fils cadet et de ce que la communauté agissait de manière autonome par rapport aux décisions judiciaires. Elle demanda alors au tribunal de recueillir les informations nécessaires pour vérifier si la communauté en question défendait effectivement les intérêts de ses enfants et non pas des intérêts privés.

56. Le 15 décembre 1997, l'aîné des enfants fut interrogé par le ministère public en présence, selon le procès-verbal, de M. G.C. et de M<sup>me</sup> M.C. en tant que couple auquel l'enfant était confié. Cependant, l'une de ces deux personnes, vraisemblablement M<sup>me</sup> M.C., signa le procès-verbal sous le nom de famille de L.G. (paragraphe 114 ci-dessous).

57. Le 15 janvier 1998, la première requérante fut convoquée par le juge S. du tribunal pour enfants. A cette occasion, elle attira l'attention du juge sur les procédures pénales dont certains responsables du Forteto avaient été l'objet par le passé pour des faits d'abus et de violences sur des personnes accueillies dans la communauté.

58. Par suite des démarches répétées de la première requérante, le tribunal pour enfants de Florence, par une ordonnance du 6 mars 1998, releva d'abord que, des premiers examens menés par le centre compétent de neuropsychiatrie infantile, il ressortait que le fils cadet avait témoigné d'ouverture d'esprit, tout en conservant une attitude de refus quant à son passé et à ses parents. En particulier, l'enfant n'avait fait référence à sa mère que sur l'insistance du personnel du centre. En observant que l'enfant semblait en voie de surmonter une première phase particulièrement difficile de son passé, le tribunal estima nécessaire que les rencontres entre la première requérante et son fils cadet fussent précédées d'un travail de préparation à la fois de l'enfant, de la part des services sociaux déjà chargés de son suivi, et de la mère, de la part du service de psychologie compétent. Le tribunal décida également que les rencontres pourraient débiter une fois terminé le travail de préparation susmentionné et dès que l'enfant se montrerait prêt à la reprise des relations avec sa mère. Enfin, le tribunal décida que les rencontres se dérouleraient en présence des assistants sociaux compétents et que les services compétents l'informerait du moment où les rencontres pourraient débiter ainsi que du tour qu'elles prendraient.

59. Le 30 mars 1998, la première requérante informa l'ambassade de Belgique en Italie du danger présenté par la communauté et sollicita une intervention des autorités belges.

60. Le 6 avril 1998 eut lieu une expertise sur le cadet des enfants. Ce dernier était accompagné de M. M.S. et de M<sup>m</sup>c M.G. en tant que parents d'accueil.

61. Par la suite, des rencontres préparatoires entre la première requérante et les services sociaux compétents eurent lieu les 21 avril, 19 mai et 9 juin 1998. En outre, plusieurs rencontres eurent lieu entre un neuropsychiatre et les enfants, lesquels furent soumis également à des séances de logopédie.

62. Une réunion de tous les services concernés se tint ensuite, le 6 juin 1998. A son issue, deux premières rencontres entre la première requérante et son fils cadet, devant durer une heure chacune, furent fixées aux 8 et 14 juillet 1998. Elles étaient censées se dérouler en présence de plusieurs experts, parmi lesquels une assistante sociale de la zone dans laquelle était situé le Forteto, chargée d'accompagner l'enfant. Ceux-ci pourraient suivre les rencontres derrière un miroir unidirectionnel.

63. La première requérante avait demandé que son avocate fût aussi admise à assister à la rencontre et elle avait informé le tribunal pour

enfants de cette demande. Cette possibilité lui fut cependant refusée, au motif que la présence de personnes autres que celles mandatées n'avait pas été envisagée et, en outre, que s'agissant d'une structure thérapeutique il était opportun de limiter la participation aux seuls experts provenant de structures publiques.

64. Le 22 juin 1998, la première requérante déclara cependant qu'elle n'était pas disposée à voir son fils cadet sans voir en même temps l'aîné, considérant la souffrance probable de ce dernier en apprenant que seul son frère cadet aurait pu rencontrer leur mère. Le 25 juin 1998, M<sup>me</sup> C.C., psychologue des services sociaux, invita la première requérante à lui faire savoir si elle persistait dans cette décision, la prévenant en même temps qu'en cas d'absence de réaction de sa part la rencontre serait annulée. La première requérante revint ensuite sur sa décision.

65. Le 29 juin 1998, L.R.F., l'un des deux responsables du Forteto condamnés en 1985, adressa un courrier au substitut du procureur de la République près le tribunal de Florence au sujet des enfants de la première requérante. Dans ce courrier, L.R.F. s'exprimait entre autres comme suit :

« (...) Nous ne voulons pas que les enfants cultivent des absences qui pourraient devenir des fantasmes intérieurs et par conséquent réaliser des coupures brutales et irrévocables des rencontres entre eux et les parents, mais nous estimons très important de renvoyer à des temps meilleurs pareille possibilité et de laisser aux enfants des espaces de temps suffisants afin d'absorber ces images négatives et culpabilisantes que leurs parents leur rappellent. (...) »

66. Le 2 juillet 1998, le même substitut du procureur de la République informa le tribunal pour enfants de Florence qu'une enquête venait d'être ouverte à l'encontre de la première requérante et de son ex-époux, soupçonnés d'être responsables d'abus sur la personne de leurs enfants. Le substitut du procureur attira également l'attention du tribunal sur le fait que les rencontres programmées entre la première requérante et son fils cadet, dont il déclara avoir eu connaissance, pouvaient compromettre l'enquête, compte tenu de ce qu'une expertise, devant se dérouler pendant tout le mois de septembre 1998, était en cours afin de déterminer si cet enfant présentait des symptômes d'abus sexuels. En effet, selon le substitut du procureur, au cours de récents entretiens avec un expert, l'enfant avait commencé à faire des révélations se référant à des épisodes significatifs par rapport à l'accusation portée contre le père de l'enfant. Or, selon le substitut du procureur, il n'était pas exclu que cette accusation puisse par la suite être étendue aussi à la mère.

67. Le 6 juillet 1998, le tribunal pour enfants décida de suspendre provisoirement les rencontres prévues pour les 8 et 14 juillet suivants, dans l'attente de l'issue de cette nouvelle enquête. En effet, le tribunal considéra que ces rencontres auraient pu entraver l'enquête, eu égard

également au fait que, dans le cadre de cette dernière, une expertise psychologique du fils cadet venait d'être ordonnée.

68. Le 14 juillet 1998 l'aîné des enfants fut interrogé. A cette occasion étaient de nouveau présents, en tant que « parents d'accueil », M. G.C. et M<sup>me</sup> M.C.

69. Dans une note du 31 octobre 1998, le parquet réitéra la nécessité d'entendre les enfants dans le cadre de l'enquête susmentionnée ainsi que l'opportunité de les mettre à l'abri d'éventuels comportements d'intimidation de la part des parents, susceptibles de compromettre la sérénité que les enfants venaient de recouvrer et les résultats des futures auditions. Dans cette même note, le parquet fit savoir qu'il allait entendre dans les meilleurs délais les enfants à propos des éléments ressortant de l'expertise psychologique, qui seraient communiqués au tribunal pour enfants après la levée du secret de la procédure encore en vigueur.

70. Par ailleurs, un rapport du 11 novembre 1998, provenant du neuropsychiatre R.L., chargé du suivi des enfants, précisa qu'un programme destiné à aider ces derniers à entrer à nouveau en relation avec leurs parents était en cours de préparation au sein de la famille à laquelle ils étaient confiés.

#### **D. Démarches entreprises par la deuxième requérante**

71. Le 14 octobre 1997, la deuxième requérante présenta un premier recours en vue d'obtenir la garde des enfants.

72. Le 4 mars 1998, elle demanda à être autorisée au moins à les voir deux fois par semaine.

73. Le 15 mai 1998, elle renouvela auprès du tribunal pour enfants sa demande en vue d'une autorisation de voir les enfants. A cette occasion, elle précisa qu'elle ne les avait pas vus depuis juin 1997 et qu'elle avait eu connaissance indirectement (*de relato*) des événements ayant amené le tribunal à les placer dans une communauté.

74. A l'issue de l'audience du 12 juin 1998, à laquelle la deuxième requérante participa, le tribunal pour enfants de Florence chargea les services compétents de psychologie et de neuropsychiatrie pour enfants de préparer à la fois les enfants et leur grand-mère, qui selon le tribunal avait manifesté un intérêt concret pour la reprise des relations avec les enfants, avant le début des rencontres. Celle-ci avait d'ailleurs indiqué, à cette même occasion, qu'elle était disposée à suivre le programme de préparation qu'établiraient les services auxquels le tribunal avait confié cette mission.

75. Par la suite, la deuxième requérante introduisit toutefois un recours contre cette décision, demandant avant tout la garde des enfants et, accessoirement, l'autorisation de les voir au moins deux fois par

semaine indépendamment de toute préparation, qu'elle ne pouvait de toute façon pas suivre à cause de l'impossibilité pour elle de séjourner en Italie. A l'appui de sa demande, elle fit valoir, notamment, que son recours introduit en octobre 1997 n'avait toujours pas été examiné et rappela, en outre, que le fils aîné lui avait déjà été confié dans le passé.

76. Le 6 juillet 1998, le tribunal rejeta le recours. Il estima, en particulier, que l'on comprenait mal pour quel motif la deuxième requérante ne pouvait pas séjourner en Italie pour suivre le programme de préparation des spécialistes eu égard à sa demande de rendre visite aux enfants au moins deux fois par semaine, ce qui comportait inévitablement l'obligation d'aller souvent en Italie. Le tribunal estima, par ailleurs, qu'une préparation était indispensable si l'on considérait la gravité des événements qui avaient sérieusement marqué les enfants et la nécessité de ne pas compromettre le travail délicat de récupération entamé par les spécialistes. Enfin, selon le tribunal l'éloignement des enfants de l'Italie risquerait de nuire au bon déroulement de l'enquête pénale en cours portant sur la responsabilité éventuelle des parents.

77. Dans l'intervalle, le 19 juin 1998, la deuxième requérante avait sollicité auprès d'un consulat belge en Italie une inspection du Forteto par des autorités diplomatiques belges. Au cours de leurs visites, les diplomates belges ne relevèrent rien d'anormal.

78. Le 15 juillet 1998, la deuxième requérante pria les autorités belges de demander le transfèrement des enfants en Belgique en vertu de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.

#### **E. Décision du tribunal pour enfants de Florence, du 22 décembre 1998, et déroulement des rencontres entre la première requérante et ses enfants**

79. Le 22 décembre 1998, le tribunal pour enfants de Florence examina le recours de la première requérante du 3 décembre 1997, le recours de la deuxième requérante du 14 octobre 1997 et celui du tuteur du 10 octobre 1997. Le tribunal reconsidéra avant tout sa décision du 6 juillet 1998 et ordonna que commençât immédiatement un programme de préparation des rencontres entre les deux requérantes et les enfants, rencontres qui devaient débiter au plus tard le 15 mars 1999. Quant à la deuxième requérante, le tribunal estima que son installation récente en Italie facilitait la mise en œuvre d'un programme de préparation. Il confirma néanmoins la suspension de l'autorité parentale sur les enfants et le placement de ceux-ci au Forteto : en effet, la situation familiale de la première requérante restait très difficile, malgré sa séparation du père des enfants, et ces derniers s'étaient très bien intégrés dans la communauté

d'accueil. Enfin, le tribunal envisagea également une reprise des rapports entre les enfants et leur père, qui s'y était montré favorable. Les rencontres avec le père ne pourraient toutefois débiter avant septembre 1999, étant donné la position délicate de celui-ci dans l'enquête pénale en cours.

80. Le 8 janvier 1999, un juge du tribunal pour enfants avisa le service social de Sesto Fiorentino qu'il serait chargé de continuer le travail de préparation des rencontres décidé par le tribunal le 22 décembre 1998. Le tribunal souligna que la première requérante avait demandé que les rencontres commencent.

81. Le 13 janvier 1999, le service social de Sesto Fiorentino se déclara incompétent, compte tenu du changement de résidence de la requérante et du fait que l'assistante sociale qui avait suivi cette dernière jusque-là avait entre-temps été mutée.

82. Le 4 février 1999, le service social de Figline Valdarno désigna l'assistante compétente pour suivre la première requérante. Lors de son audition par le tribunal le 8 février suivant, cette assistante admit ne pas connaître l'affaire mais se déclara consciente de l'urgence de la situation et s'engagea à préparer la mère à rencontrer ses enfants dans le délai fixé par le tribunal au 15 mars.

83. Le 9 février 1999, l'assistante sociale de Vicchio (M<sup>me</sup> S.C.) et le neuropsychiatre pour enfants, R.L., chargés du suivi des enfants de la première requérante et ayant déjà fixé à cette époque un programme de rencontres avec les enfants et les parents d'accueil, firent part au tribunal de leurs doutes quant à l'opportunité de leur demander de préparer aussi le père et la grand-mère des enfants. Selon ce service social, la proximité des enfants aurait pu créer des tensions, sans compter que le service ne connaissait pas le père ni la grand-mère, de sorte qu'il était souhaitable que ceux-ci fussent préparés par les services sociaux de leur lieu de résidence.

84. Le 12 février 1999, la responsable du service social de Figline Valdarno attira l'attention du tribunal sur les difficultés qu'elle rencontrait pour se procurer tous les documents pertinents concernant l'affaire. Elle proposa donc au tribunal de convoquer tous les experts et assistants sociaux impliqués.

85. Le 15 février 1999, le tribunal répondit notamment aux services sociaux de Figline Valdarno et de Vicchio, les informant que la procédure juridictionnelle était terminée et que, dès lors, les aspects administratifs et d'organisation relevaient de la compétence des services sociaux. Le tribunal attira en outre leur attention sur le temps qui s'était écoulé depuis sa décision et sur l'urgence de lui donner suite.

86. Le 18 février 1999, le service social de Figline Valdarno convoqua tous les services impliqués. Le 25 février, le service social de Vicchio informa le tuteur des enfants que le travail de préparation de ces derniers avait débuté dès la mi-janvier.

87. Le 2 mars 1999, l'aîné des enfants fit parvenir une lettre au président du tribunal. Il déclara notamment qu'il n'avait pas vu pas sa grand-mère depuis quatre ans et ne comprenait pas pourquoi elle voulait le revoir. Quant à sa mère, il affirma qu'elle avait toujours justifié le comportement des «éducateurs», dont il l'avait pourtant mise au courant. C'est seulement une fois arrivé au Forteto qu'il avait pu se rendre compte de ce qui lui était arrivé, grâce à M<sup>me</sup> M. et M. G., et qu'il avait pu comprendre ce que voulait dire avoir une mère et un père. Pour ces raisons, il souhaitait ne pas encore revoir sa mère (l'enfant signa cette lettre du nom de famille de l'une des personnes auxquelles il était formellement confié au sein du Forteto, avant d'y apposer également le sien).

88. Le 8 mars 1999, la caisse maladie de Florence informa le tribunal que la répartition des différentes compétences avait été effectuée. Cependant, il n'était pas possible de prévoir la date du début des rencontres, car G. avait manifesté des hésitations à revoir sa mère tout de suite, après l'expertise du 26 février 1999 (paragraphe 116 ci-dessous). La caisse maladie précisa par ailleurs que les rencontres avec la grand-mère et le père débuteraient dans un deuxième temps.

89. Quelques jours plus tard, G. fit savoir au tribunal qu'après l'expérience de l'expertise il ne souhaitait pas rencontrer sa mère et sa grand-mère pendant au moins trois mois.

90. Après un travail de préparation de la première requérante, la première rencontre avec ses enfants eut néanmoins lieu le 29 avril 1999, G. ayant, semble-t-il, préféré ne pas laisser son frère cadet participer à la rencontre seul. Selon les rapports des services sociaux (datés des 21 juin et 5 juillet 1999), cette première rencontre aurait mis en évidence des difficultés chez les enfants mais aussi chez leur mère. Cette dernière n'aurait pas été suffisamment à l'écoute de ses enfants, qui auraient perçu son insistance comme une menace pour la stabilité qu'ils avaient trouvée dans leur environnement actuel. Dès le début de la rencontre, les enfants auraient été méfiants et le cadet n'aurait même pas reconnu la première requérante comme sa mère. Selon les services sociaux, les enfants, pourtant désireux de rencontrer leur mère, auraient été déçus.

91. Toutefois, l'examen par la Cour du matériel visuel produit par le Gouvernement (paragraphe 10 ci-dessus) n'a pas apporté confirmation de l'appréciation et des remarques défavorables des services sociaux, auxquelles le Gouvernement se réfère. La rencontre, qui a eu lieu dans une chambre de l'unité de psychologie des services sociaux, a été chaleureuse et s'est déroulée dans un climat plutôt détendu. Vers le milieu de cette rencontre, l'aîné s'est mis à pleurer, très probablement lorsque ont resurgi des vieilles souffrances liées à son passé dramatique. Ce moment a été de courte durée, l'enfant a paru soulagé et un climat

serein s'est vite rétabli entre la requérante et ses enfants. Les services sociaux ont, quant à eux, fait preuve d'un manque évident de sensibilité envers la première requérante. Deux assistants/experts se trouvèrent dans la chambre tout au long de la rencontre, de sorte que la requérante ne put bénéficier à aucun moment d'une certaine intimité avec ses enfants. En outre, la rencontre a été interrompue d'une façon plutôt brusque. Aux yeux de la Cour, dans l'ensemble la relation entre la requérante et ses enfants a été chaleureuse et détendue, bien que chargée d'un point de vue émotionnel. La requérante a eu un comportement responsable d'un bout à l'autre de la rencontre et s'est montrée prête à coopérer et respectueuse. Si les enfants n'ont pas manifesté un regret évident lorsque la rencontre s'est terminée, il y a lieu de constater, selon la Cour, que les termes, beaucoup plus dramatiques et défavorables à la requérante, que les services sociaux ont employés dans leurs rapports, ci-dessus résumés, pour décrire l'entrevue, ne correspondent pas à ce qui ressort du matériel visuel produit par le gouvernement défendeur.

92. Cependant, dans un courrier adressé aux assistants sociaux le 6 mai 1999, l'aîné des enfants fit état de sa déception concernant cette première rencontre.

93. Une deuxième entrevue eut lieu le 9 septembre 1999. Selon le rapport des services sociaux, à cette occasion G. demanda à sa mère de lui donner des explications quant à sa prétendue passivité face aux allusions de l'enfant aux violences pédophiles qu'il subissait. La requérante rejetant ces reproches, G. quitta la salle. Dans leur rapport, les services sociaux soulignèrent l'incapacité de la requérante à écouter son fils et à suivre les indications des experts, tout en montrant de la compréhension pour sa situation douloureuse et son souhait d'affirmer son rôle de mère. Selon un rapport ultérieur (paragraphe 95 ci-dessous), l'une des spécialistes présentes lors de la rencontre avait suggéré à la première requérante d'écrire une lettre à son fils, mais, selon les termes de ce rapport, celle-ci s'y refusa.

94. Cependant, l'examen par la Cour du matériel sonore produit par le Gouvernement (paragraphe 10 ci-dessus) n'a pas apporté confirmation de la position des services sociaux. Cette rencontre semble s'être déroulée dans des conditions semblables à celles de la première, c'est-à-dire notamment dans les locaux des services sociaux et encore une fois en présence de deux experts. Les éléments suivants, se référant aux temps forts de la rencontre, ont permis à la Cour de constater encore une fois des divergences entre le rapport officiel des services sociaux et ce qui ressort de l'enregistrement. En particulier :

– le rapport ne fait pas état de ce que la requérante a demandé aux enfants s'ils étaient heureux de la revoir et de ce que ces derniers ont répondu affirmativement ;



- l'aîné n'a pas abordé spontanément la question du rôle de sa mère vis-à-vis du pédophile dont il a été la victime, comme le rapport semble le suggérer, mais c'est l'un des deux experts présents lors de la rencontre qui l'a incité à le faire ;

- après la fin de la rencontre, l'un des experts a dit à la requérante qu'en réalité son aîné ne voulait plus la revoir et qu'une nouvelle rencontre avait pu être organisée seulement grâce à l'autre expert présent lors de la rencontre ;

- les experts ont affirmé qu'une nouvelle rencontre dépendrait de la disponibilité de l'aîné et que la requérante pourrait revoir son cadet « si possible », ce à quoi la requérante a réagi en leur demandant de préciser la signification de cette dernière expression ; les experts ont répondu que cela ne dépendait pas d'eux.

95. Le 4 octobre 1999, les spécialistes des services sociaux rencontrèrent les enfants au Forteto, en présence des parents d'accueil, en vue d'évaluer la possibilité de poursuivre à bref délai les rencontres avec leur mère. Selon le rapport des services sociaux, la rencontre se termina « sur l'accord, sollicité par G. et M., de suspendre pour le moment les rencontres avec leur mère ». Une nouvelle réunion de préparation de la première requérante fut néanmoins fixée au 9 novembre 1999.

96. Le 3 janvier 2000, une experte des services sociaux rencontra la première requérante. A cette occasion, cette dernière se plaignit du fait que les cadeaux envoyés à ses enfants pour Noël avaient été refusés. Elle réitéra son attachement à ses enfants et sa volonté de s'expliquer avec eux s'ils acceptaient de la rencontrer. Depuis, aucune autre rencontre n'a été organisée ou programmée. En outre, dans leur dernier rapport du 29 mars 2000 les services sociaux ont affirmé, entre autres, que :

- l'aîné des enfants est en train de développer une nouvelle identité empreinte des souffrances liées aux événements passés et, par conséquent, il ne semble pas être manipulé ;

- l'aîné des enfants estime préférable ne pas revoir sa mère au cours des deux prochaines années ;

- les services sociaux ont décidé de suspendre tout contact entre la première requérante et ses enfants, tout en continuant à préparer celle-ci en vue de la tenir informée de l'évolution de l'attitude de ses enfants à son égard.

97. Par ailleurs, quant au père, il n'a jamais rencontré les enfants, bien que des réunions de préparation avec les services sociaux aient eu lieu à la fin de 1999. Selon le rapport des services sociaux du 8 novembre 1999, le père semble être au courant des développements concernant les relations entre son ex-épouse et les enfants, en particulier l'issue négative de la rencontre du 9 septembre 1999. La première requérante soutient toutefois n'avoir plus de rapports avec son ex-époux, lequel partagerait son temps entre la Belgique et l'Italie.

## F. Recours ultérieurs intentés par les requérantes

98. Le 21 janvier 1999, la première requérante interjeta appel de la décision du tribunal pour enfants du 22 décembre 1998. Elle demanda avant tout le rétablissement de son autorité parentale et la reprise immédiate des rapports avec ses enfants. Elle se référa en particulier au fait qu'entre-temps elle s'était séparée de son ex-époux, que le juge compétent avait tenu pour coupable de violences sur elle-même et sur ses enfants, et au fait qu'elle menait maintenant une vie normale et exerçait la profession de podologue.

99. La première requérante contesta en outre la décision de garder les enfants au Forteto et demanda qu'ils fussent placés ailleurs. A cet égard, elle fit valoir que :

- cette communauté était difficile d'accès pour les parents des enfants qui y étaient accueillis;
- L.R.F. et L.G. représentaient toujours des figures de référence au sein du Forteto, malgré leur condamnation;
- les personnes auxquelles ses enfants étaient confiés au sein du Forteto faisaient tout pour entraver la reprise des relations avec les enfants.

100. La deuxième requérante fit également opposition.

101. Le 22 mars 1999, le tuteur des enfants intervint dans la procédure devant la cour d'appel pour demander que les rencontres fussent suspendues pendant quelques mois, aux motifs entre autres que :

- les qualifications professionnelles dont se prévalait la première requérante étaient largement exagérées;
- pendant plusieurs années, celle-ci ne s'était pas rendu compte de ce que subissait son aîné G., ce qui démontrait son incapacité à exercer ses fonctions de mère;
- la grand-mère avait toujours vécu en Belgique et ne s'était jamais vraiment intéressée aux enfants; on ne savait pas quelle activité elle exerçait depuis son installation en Italie; de plus, on voyait mal comment elle pouvait revendiquer des capacités d'éducation qu'elle n'avait pas su mettre en œuvre avec sa fille (la première requérante), qui dans la meilleure des hypothèses était une mère inadéquate, inapte et absente;
- le père des enfants était un délinquant en fuite, depuis son évasion d'une prison en Belgique où il purgeait une peine de vingt-sept ans d'emprisonnement pour meurtre;
- «Il Forteto» était une coopérative ayant une renommée internationale pour sa production de lait et de produits fromagers, mais aussi un foyer d'avant-garde pour la récupération d'enfants en détresse, fondé par vingt familles qui ne l'avaient jamais abandonné; s'il était vrai que deux de ses membres, qui ne faisaient en tout cas pas partie de la famille d'accueil des enfants de la première requérante, avaient été

condamnés, il était tout aussi vrai que de tels procès pouvaient se fonder sur des faux témoignages; de surcroît, en vingt ans environ soixante-dix enfants avaient été confiés à la coopérative par des tribunaux de toutes les régions d'Italie, certains de ces placements ayant ensuite débouché sur des adoptions, ce qui confirmait la validité de ce choix et la confiance dont jouissait «Il Forteto».

102. Le procureur général près la cour d'appel demanda le placement des enfants chez leur grand-mère ou, sinon, dans une autre famille.

103. Le 31 mars 1999, la cour d'appel confirma la décision du tribunal, en soulignant en particulier l'évolution positive de l'état des enfants. Quant aux allégations concernant «Il Forteto», la cour d'appel considéra qu'il s'agissait d'accusations génériques, exception faite pour des événements remontant à vingt ans, qui en tout cas n'avaient pas concerné les parents d'accueil des enfants. Si les requérantes avaient produit des déclarations de personnes hautement qualifiées, contestant les méthodes employées au Forteto, on ne pouvait pas négliger le fait que d'autres déclarations provenant de personnes tout aussi qualifiées confirmaient la réputation dont jouissait la coopérative. La bonne condition des enfants excluait par ailleurs la nécessité de donner suite aux demandes de la grand-mère: si théoriquement le placement en famille semblait préférable à un placement en communauté, le placement des enfants durait désormais depuis un certain temps et donnait de bons résultats. En outre, les enfants n'étaient pas très familiers de leur grand-mère, qui de surcroît ne semblait pas être autonome par rapport à sa fille.

104. La première requérante se pourvut en cassation. Quant au placement auprès du Forteto, elle observa que, même si les enfants n'étaient pas confiés directement aux deux responsables ayant été condamnés, les parents d'accueil avaient été reçus et formés par eux (L.R.F. était même devenu le président de la coopérative). De plus, l'épouse de L.G. était activement impliquée dans le suivi des enfants. L'aîné, G., avait d'ailleurs admis, dans sa lettre du 2 mars 1999, que celle-ci l'avait aidé à interpréter ses doutes concernant sa mère.

105. L'issue de la procédure devant la Cour de cassation n'est pas connue.

106. Le 25 octobre 1999, la première requérante demanda au juge des tutelles de solliciter l'organisation de rencontres moins espacées dans le temps qu'auparavant, d'autoriser une experte psychologue à s'entretenir avec les enfants également au sein du Forteto et à participer aux réunions préparatoires avant les rencontres, et d'ordonner que les enregistrements vidéo des rencontres soient versés au dossier. Le 3 novembre 1999, le juge des tutelles fit droit en particulier aux demandes relatives à la participation de l'experte psychologue aux réunions préparatoires et aux rencontres ainsi qu'à la production des enregistrements des rencontres. Le tuteur des enfants fit opposition.

107. Par une décision du 12 janvier 2000, le tribunal pour enfants de Florence accueillit l'opposition du tuteur et annula la décision du juge des tutelles. Le tribunal considéra que, d'après les renseignements fournis par les services sociaux, les résultats négatifs des deux rencontres devaient être imputés au manque de collaboration de la première requérante. Dès lors, la participation d'une autre experte aux rencontres ne paraissait pas nécessaire pour aider la première requérante, qui était déjà suivie d'une façon adéquate par les services institutionnels désignés par le tribunal, à adopter une attitude différente. Quant aux enregistrements des rencontres, le tribunal estima que l'examen de ce matériel par la première requérante n'était pas opportun et que le but de l'enregistrement était de permettre aux services compétents d'apprécier les entrevues et la possibilité et l'opportunité de les poursuivre.

108. La première requérante interjeta appel de cette décision. Elle argua entre autres que le tribunal pour enfants avait accepté telles quelles les conclusions des services sociaux sur les résultats négatifs des rencontres, sans exercer son rôle de contrôle critique de la mise en œuvre de ses décisions, à l'aide de tout élément objectif utile tel que le matériel audiovisuel dont elle sollicitait la production. Selon la première requérante, elle avait à plus forte raison le droit d'examiner ce matériel afin de mieux se comprendre et d'adapter son comportement, mis à part le fait qu'elle ne voyait pas comment une rencontre qu'elle attendait depuis des années avait pu être interprétée d'une manière aussi négative. Il était en outre absurde que le tribunal refusât d'examiner lui-même le matériel ou encore d'y autoriser le juge des tutelles. Enfin, la participation aux réunions préparatoires et aux entrevues par une experte désignée par la première requérante aidait cette dernière à participer à la formation psychofamiliale de ses enfants, d'autant qu'aucune disposition de loi n'interdisait au parent de se préparer à la reprise des relations avec ses enfants avec l'assistance de psychologues privés.

109. Par une décision du 17 mars 2000, le tribunal pour enfants autorisa la communication du matériel audiovisuel à la requérante, ce matériel ayant déjà été remis à la Cour et ayant par conséquent acquis une valeur procédurale en plus de sa valeur clinique.

### **G. Programme des rencontres avec la deuxième requérante**

110. La deuxième requérante fut convoquée le 4 novembre 1999 afin de commencer un programme de préparation des rencontres avec ses petits-enfants. Cependant, cette convocation fut retournée à l'expéditeur. Des recherches furent effectuées afin d'établir si la deuxième requérante avait entre-temps changé de résidence. Sur la suggestion de la première requérante, une nouvelle convocation fut

envoyée chez sa sœur. Les services sociaux furent cependant informés que la deuxième requérante ne pouvait toujours pas se présenter. Il en fut de même pour une rencontre prévue pour le mois de décembre 1999. Selon la deuxième requérante, son absence s'expliquerait par le fait qu'à cette époque elle avait dû rentrer d'urgence en Belgique, l'indemnité d'invalidité qu'elle percevait pour son fils handicapé ayant été révoquée en raison de son installation en Italie. Une première réunion préparatoire avec les services sociaux a enfin eu lieu le 10 janvier 2000.

111. Selon le rapport établi par les services sociaux, lors de cette rencontre la deuxième requérante se plaignit de n'avoir pas été convoquée en mars 1999 et fit valoir qu'elle ne pouvait s'absenter de Belgique plus de trois mois car elle risquait de perdre l'indemnité d'invalidité que lui verse cet Etat pour son fils handicapé. Elle affirma vouloir revoir les enfants et en sollicita la garde. Elle justifia d'autre part son silence de plusieurs mois par le fait qu'elle ne savait pas où en était le programme des rencontres entre les enfants et sa fille, avec laquelle elle affirmait n'avoir pas de contacts. Toujours selon le rapport, elle déconseilla par ailleurs de confier les enfants à leur mère en raison des contacts persistants de celle-ci avec son ex-époux, ce que lui avaient confirmé à la fois sa fille elle-même et des voisins. D'après elle, la cause de tous les problèmes était N.A. du fait de sa violence et de l'incapacité de la première requérante à se défendre soi-même et à défendre ses enfants. Elle conclut en exprimant son mécontentement du placement des enfants au Forteto.

112. Selon les dernières informations envoyées par la partie requérante, la deuxième requérante sera obligée de rembourser une somme importante à l'Etat belge au titre des indemnités perçues pendant ses périodes de résidence en Italie. Par ailleurs, au mois de février 2000 la deuxième requérante aurait été hospitalisée en raison de troubles cardiaques.

## **H. Suite de l'enquête pénale concernant la première requérante**

113. Le 19 juin 1998, le tuteur transmet au parquet une lettre écrite la veille par l'aîné des enfants. Celui-ci y affirmait que sa mère était au courant des activités pédophiles dont il avait été la victime et qu'à une occasion il avait vu sa mère recevoir de l'argent de M.L.

114. L'enfant confirma ses accusations lors de son interrogatoire par le ministère public le 14 juillet 1998. A cette occasion, il fut accompagné par M. G.C. et M<sup>me</sup> M.C. (en réalité l'épouse de L.G.) en tant que parents d'accueil.

115. Le 11 novembre 1998, le ministère public entendit M.L. au sujet des accusations lancées par l'aîné des enfants contre la première

requérante. A cette occasion, M.L. démentit ce qu'avait affirmé l'enfant et conclut en ces termes :

«Ce que j'ai dit jusqu'à présent est la simple vérité. Je n'aurais aucune difficulté à confirmer les dires de G. s'ils correspondaient à la vérité (...). J'estime que G. a inventé, au moins en partie, ce qu'il a dit aussi par rancune envers ses parents. G. avait une très mauvaise relation avec son père mais il adorait sa mère. Peut-être que par la suite il a développé une certaine rancune parce qu'il a ressenti qu'elle ne l'avait pas protégé suffisamment. Si je pouvais confirmer ce qu'il a dit je le ferais, aussi pour l'aider.»

116. Le 27 février 1999 une expertise fut pratiquée sur les enfants, en présence du juge des investigations préliminaires et d'un expert. L'appréciation des résultats de cette expertise par les autorités judiciaires n'est pas encore connue. Pendant cette expertise, l'enfant admit avoir écrit la lettre du 19 juin 1998 en présence, entre autres, de R. (vraisemblablement L.R.F.). Il affirma par ailleurs que cela lui faisait plaisir de revoir sa mère.

117. D'autre part, à une date et dans des circonstances qui n'ont pas été précisées, la sœur de la première requérante fut entendue par le tribunal pour enfants de Florence. Elle déclara vivre avec sa mère et l'un de ses frères à Figline Valdarno. Selon ses déclarations, un autre frère, impliqué dans un trafic de stupéfiants, avait été tué. Ne lui ayant pas pardonné de s'être constituée partie civile dans le cadre du procès concernant la mort de l'autre frère, un frère aîné l'avait accusée de tentative d'assassinat à son encontre. La première requérante, selon le procès-verbal relatant ces mêmes déclarations, aurait également été inculpée.

### **I. Autres données relatives à l'état psychologique et physique des enfants**

118. Un certificat du neuropsychiatre R.L. du 8 juin 1998 notait une certaine fragilité psychologique chez le cadet des enfants et recommandait beaucoup de prudence dans les démarches des autorités.

119. Par ailleurs :

- un certificat émanant d'un premier médecin, daté du 1<sup>er</sup> novembre 1998, qualifiait l'état de santé de l'aîné d'«excellent» ;
- un certificat d'un deuxième médecin, daté du 11 novembre 1998, estimait par ailleurs que l'état de santé du cadet s'était amélioré et le qualifiait de « bon ».

120. Un certificat établi le 24 novembre 1998 par un pédiatre fit état des conditions excellentes des enfants, dont le développement et la croissance semblaient être dans la norme.

121. En outre, les notes d'appréciation concernant l'aîné, relatives à l'année scolaire 1997-1998, ainsi qu'un rapport des enseignants mentionnaient les bons résultats et les progrès constants de celui-ci.

122. Selon le rapport des services sociaux du 5 juillet 1999, le séjour des enfants au Forteto avait été très positif sur le plan aussi bien émotionnel que relationnel; il leur avait permis de recouvrer un certain équilibre et une plus grande ouverture aux relations interpersonnelles.

123. Enfin, selon le dernier rapport des services sociaux du 29 mars 2000 l'enfant cadet fréquente désormais une école maternelle et a un très bon rapport avec les enseignants.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

124. Aux termes de l'article 330 du code civil italien :

«Le juge peut prononcer la déchéance de l'autorité parentale lorsque le parent enfreint ou néglige ses obligations ou abuse des pouvoirs en découlant, d'une manière sérieusement préjudiciable à l'enfant.

Dans cette hypothèse, en cas de motifs graves, le juge peut ordonner l'éloignement de l'enfant de sa résidence familiale.»

125. L'article 333 du code civil dispose ce qui suit :

«Lorsque le comportement d'un ou des deux parents n'est pas de nature à donner lieu à la décision de déchéance prévue par l'article 330, tout en étant préjudiciable à l'enfant, le juge peut, selon les circonstances, adopter les mesures qui s'imposent et peut même ordonner l'éloignement de l'enfant de la résidence familiale.

Ces mesures peuvent être révoquées à tout moment.»

126. Par ailleurs, la loi n° 184 du 4 mai 1983, régissant le placement de mineurs et l'adoption, prévoit notamment que le mineur privé temporairement d'un environnement familial adéquat peut être confié à une autre famille, à une communauté de type familial ou, à défaut d'un placement familial adéquat, à un foyer (article 2).

127. L'article 4 de cette même loi dispose notamment que la décision ordonnant le placement de l'enfant dans une famille doit indiquer entre autres la durée prévue pour le placement (paragraphe 3). En outre, aux termes de l'article 5 la famille, le foyer ou la communauté où l'enfant est placé doivent faciliter les rapports entre le mineur et ses parents biologiques et sa réinsertion dans la famille d'origine.

128. Par ailleurs, selon l'article 9 les foyers sont tenus d'envoyer tous les six mois au juge des tutelles un rapport concernant les mineurs, leurs relations avec la famille d'origine et leur état

psychologique et physique. Aux termes de cette même disposition, le juge des tutelles doit signaler au tribunal pour enfants les mineurs en situation d'abandon au sein du foyer et doit en outre procéder à une inspection tous les six mois.

129. Enfin, l'article 12 dispose notamment que, lorsque les investigations révèlent l'existence de parents ou d'autres membres de la famille jusqu'au quatrième degré ayant maintenu des relations significatives avec le mineur et dont la résidence est connue, le président du tribunal ordonne leur comparution (paragraphe 1). Après l'audition, le président du tribunal peut leur donner les instructions nécessaires pour garantir au mineur l'assistance morale et matérielle, l'instruction et l'éducation (paragraphe 3).

## EN DROIT

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

130. La première requérante, qui prétend agir également au nom de ses enfants, se plaint de ce que la suspension de son autorité parentale et l'éloignement de ses enfants, le retard avec lequel les autorités lui ont enfin permis de rencontrer ceux-ci et le nombre insuffisant de rencontres organisées jusqu'à présent, ainsi que la décision des autorités de placer les enfants dans la communauté «Il Forteto» ont enfreint l'article 8 de la Convention.

131. La deuxième requérante allègue elle aussi une violation de l'article 8 en ce que les autorités ont écarté la possibilité de lui confier ses petits-fils et ont tardé à organiser des rencontres entre elle et eux.

132. L'article 8 est ainsi libellé :

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

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

133. Le Gouvernement conteste les thèses des requérantes.

134. La Commission a considéré qu'il n'y avait pas eu violation en ce qui concerne la suspension de l'autorité parentale et le placement des enfants au Forteto, ainsi qu'au regard de la deuxième requérante. Elle a estimé en revanche que cette disposition avait été méconnue pour ce qui



est de l'interruption des contacts entre la première requérante et ses enfants.

**A. Sur l'exception du gouvernement défendeur quant à la qualité de la première requérante pour agir également au nom de ses enfants et par conséquent quant à la qualité du gouvernement belge pour intervenir dans la procédure**

135. Le gouvernement italien conteste tout d'abord que la requérante ait qualité pour agir également au nom de ses enfants, car l'autorité parentale de l'intéressée a été suspendue dès le 9 septembre 1997, la mère est en conflit d'intérêts avec ses enfants et est sous le coup d'une procédure pénale pour des faits préjudiciables à ses enfants. De surcroît, le Gouvernement conteste que la première requérante ait jamais clairement affirmé s'adresser à la Cour également au nom de ses enfants.

136. Le Gouvernement en déduit par ailleurs que le gouvernement belge n'a pas qualité pour intervenir dans la mesure où cette intervention se fonde uniquement sur la nationalité belge de l'aîné des enfants.

137. La Commission a rejeté cette exception, en relevant que la formule de la première requête indique bien, parmi les parties requérantes, les enfants de la première requérante, avec la mention du même avocat aux fins de leur représentation dans la procédure devant elle, et en considérant que rien ne s'oppose à ce que des mineurs saisissent la Commission. Tel est le cas, à plus forte raison, s'ils sont représentés par une mère en conflit d'intérêts avec le tuteur chargé par les pouvoirs publics de gérer leurs intérêts à sa place.

138. La Cour rappelle qu'en principe une personne n'ayant pas, au plan interne, le droit de représenter une autre personne peut tout de même, dans certaines circonstances, agir devant la Cour au nom de cette autre personne (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Nielsen c. Danemark du 28 novembre 1988, série A n° 144, pp. 21-22, §§ 56-57). En particulier, des mineurs peuvent saisir la Cour même, et à plus forte raison, s'ils sont représentés par une mère en conflit avec les autorités, dont elle critique les décisions et la conduite à la lumière des droits garantis par la Convention. A l'instar de la Commission, la Cour estime qu'en cas de conflit, au sujet des intérêts d'un mineur, entre le parent biologique et la personne investie par les autorités de la tutelle des enfants il y a un risque que certains intérêts du mineur ne soient jamais portés à l'attention de la Cour et que le mineur soit privé d'une protection effective des droits qu'il tient de la Convention. Par conséquent, comme l'a observé la Commission, même si la mère a été privée de

l'autorité parentale, d'ailleurs l'un des faits générateurs du conflit qu'elle porte devant la Cour, sa qualité de mère biologique suffit pour lui donner le pouvoir d'ester devant la Cour également au nom de ses enfants afin de protéger leurs propres intérêts.

139. La Cour rappelle de surcroît que les conditions régissant les requêtes individuelles ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi*. En effet, les règles internes en la matière peuvent servir des fins différentes de celles de l'article 34 de la Convention. S'il y a parfois analogie entre les buts respectifs, il n'en va pas forcément toujours ainsi (arrêt Norris c. Irlande du 26 octobre 1988, série A n° 142, p. 15, § 31).

140. La première requérante ayant donc qualité pour agir également au nom de ses enfants, le gouvernement belge a le droit d'intervenir dans la procédure, au sens des articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement, l'aîné des enfants ayant aussi la nationalité belge.

141. La Cour considère dès lors qu'il y a lieu d'écarter l'exception préliminaire du Gouvernement, à la fois quant au *locus standi* des enfants de la première requérante et quant à la qualité du gouvernement belge pour intervenir dans la procédure.

## **B. Sur l'observation de l'article 8: les ingérences étaient-elles «prévues par la loi» et poursuivaient-elles un but légitime ?**

142. Il n'est pas contesté que les ingérences incriminées étaient prévues par la loi au sens de l'article 8, en particulier les articles 330 et 333 du code civil (paragraphe 124 et 125 ci-dessus), ainsi que l'article 2 de la loi n° 184 de 1983 (paragraphe 126 ci-dessus). Il est vrai que la partie requérante allègue la non-application de certaines dispositions de cette dernière loi, notamment quant à la durée prévisionnelle du placement (article 4 § 3), au devoir des responsables de l'institution de placement de faciliter les rapports avec la famille d'origine (article 5) et au refus de prendre en compte la possibilité de confier les enfants à leur grand-mère maternelle (article 12 § 1). Cependant, ces éléments concernent la manière dont les dispositions internes pertinentes ont été appliquées et non la base légale des ingérences incriminées en soi. Ces éléments se rapportent donc à la question de savoir si les dispositions pertinentes ont été appliquées en conformité aux principes conventionnels.

143. D'autre part, il ne prête pas davantage à controverse que les mesures incriminées poursuivaient un but légitime au sens de l'article 8, à savoir la «protection de la santé ou de la morale» et «la protection des droits et libertés d'autrui», dans la mesure où elles visaient à sauvegarder le bien-être des enfants de la première requérante.

### **C. Sur l'observation de l'article 8: les ingérences étaient-elles «nécessaires dans une société démocratique»?**

#### *1. La suspension de l'autorité parentale de la première requérante et l'éloignement des enfants*

##### **a) Thèses des comparants**

###### *i. La première requérante*

144. La première requérante conteste la décision des autorités et souligne, entre autres, sa volonté de s'affranchir du milieu familial dégradé du fait des violences de son ex-époux, dont attesteraient en particulier la plainte qu'elle a déposée contre ce dernier et sa décision de s'en séparer.

###### *ii. Le gouvernement belge*

145. Le gouvernement belge estime que la mesure de suspension de l'autorité parentale paraît justifiée, compte tenu des faibles capacités éducatives de la première requérante et de son ex-époux.

###### *iii. Le gouvernement italien*

146. Le gouvernement défendeur souligne avant tout la gravité de la situation familiale de la première requérante, marquée par les abus sexuels qu'un ami de celle-ci a fait subir à l'aîné des enfants et les violences répétées qui caractérisaient les relations familiales. Le Gouvernement évoque également la personnalité problématique de la première requérante et conclut que la mesure litigieuse était pleinement justifiée par l'intérêt des enfants.

###### *iv. La Commission*

147. La Commission a estimé que les enfants étant restés pendant très longtemps confrontés à des situations sans doute préjudiciables à leur développement, l'ingérence des autorités que représente l'éloignement des enfants se justifiait en vue de protéger les intérêts de ces derniers.

##### **b) Appréciation de la Cour**

148. La Cour rappelle que « (...) l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave. Dès lors, pareille mesure doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité » (arrêt *Olsson c. Suède* (n° 1) du 24 mars 1988, série A n° 130, pp. 33-34, § 72). Il faut donc « avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, (...) l'Etat jouit d'une certaine marge

d'appréciation (...)» (arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55). Dans ce domaine, la Cour « ne se borne pas à se demander si l'État défendeur a usé de son pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de manière sensée (...). En outre, dans l'exercice de son contrôle elle ne saurait se contenter d'examiner isolément les décisions critiquées ; il lui faut les considérer à la lumière de l'ensemble de l'affaire et déterminer si les motifs invoqués à l'appui des ingérences en cause sont « pertinents et suffisants » (...) » (arrêt Olsson (n° 1) précité, p. 32, § 68 ; voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 25-26, § 52).

149. La Cour relève que dès 1994 la situation familiale de la première requérante s'est fortement détériorée (paragraphe 13 ci-dessus). Elle souligne tout particulièrement le rôle négatif de l'ex-époux. Il ressort du dossier que celui-ci porte en effet une lourde responsabilité dans le climat de violence qui s'était instauré au sein de la famille à cause de ses violences répétées sur ses enfants et sur son ex-épouse, pour lesquelles cette dernière l'a du reste dénoncé (paragraphe 13 ci-dessus).

150. Cependant, il y a lieu de relever aussi que, même après sa séparation de son ex-époux, la première requérante a eu du mal à s'occuper de ses enfants. A cet égard, la Cour attache un certain poids au rapport du 9 juin 1997 établi par la neuropsychiatre de la caisse maladie (paragraphe 24 ci-dessus), constatant chez la première requérante des troubles de la personnalité et la jugeant inapte à gérer la situation complexe de sa famille et de ses enfants. A cela s'ajoute le grave traumatisme qu'ont causé à l'aîné des enfants les actes pédophiles d'un éducateur qui avait réussi à établir de bonnes relations avec la famille de la première requérante.

151. Compte tenu de ces circonstances, la Cour se rallie sur ce point à l'avis de la Commission et estime que dans pareil contexte l'intervention des autorités, par le biais de la suspension de l'autorité parentale de la première requérante et l'éloignement temporaire des enfants de leur mère, s'appuyait sur des motifs pertinents et suffisants et se justifiait par la protection des intérêts des enfants. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

## 2. *Les rencontres entre la première requérante et ses enfants*

### a) **Thèses des comparants**

#### *i. La première requérante*

152. La première requérante observe, tout d'abord, que l'on comprend mal pourquoi, dès la décision du 9 septembre 1997, on l'a empêchée de voir son fils aîné.

153. Quant aux accusations qui ont été portées contre elle en juillet 1998, la première requérante affirme qu'il est absurde d'interrompre un rapport aussi délicat que celui entre mère et fils; en effet, si au terme de la procédure elle est reconnue innocente, elle aura subi un préjudice irréversible. A cet égard, elle reproche aux autorités d'avoir usé de deux poids, deux mesures: les accusations dont elle fait l'objet, qui n'ont pas même abouti à un renvoi en jugement, ont motivé sa séparation de ses enfants pendant une période aussi longue, alors qu'un arrêt définitif reconnaissant deux responsables du Forteto coupables de graves délits sur des mineurs qui leur étaient confiés n'a pas empêché le tribunal pour enfants de continuer à leur confier des enfants.

154. La première requérante allègue ensuite qu'en réalité les services sociaux ont à son égard une attitude radicalement négative qui serait en train d'influencer fortement son fils aîné au point qu'il témoigne d'une hostilité à son encontre qui n'apparaissait pas auparavant.

*ii. Le gouvernement belge*

155. Le gouvernement belge souligne avant tout que lorsqu'en mars 1998 le tribunal pour enfants a ordonné la mise en place d'une procédure préparatoire concernant M., la question de savoir si la suspension des contacts avec G. devait être maintenue n'a été aucunement abordée, bien que l'étude psychiatrique ordonnée par le tribunal le 18 novembre 1997 concernât les deux enfants.

156. Quant à la suspension de la rencontre déjà programmée avec le fils cadet pour le 8 juillet 1998, le gouvernement belge observe que si elle est défendable dans son principe il y a toutefois lieu de relever en pratique que:

- les allégations ayant donné lieu à l'audition de l'enfant étaient connues depuis sept mois (7 janvier 1998);
- les révélations n'ont mis en cause que le père de l'enfant, et l'extension de l'accusation à la première requérante reste hypothétique selon les termes employés par le procureur de la République dans ses notes des 18 et 26 juin 1998;
- M. ne sera entendu que le 27 février 1999, soit sept mois plus tard.

157. En réalité, il ne sera procédé à l'audition de M. qu'après le prononcé de la décision du 22 décembre 1998 du tribunal pour enfants ordonnant la mise en place d'une nouvelle procédure préparatoire à la reprise de contacts des deux enfants avec leur mère. La circonstance que le tribunal ait ordonné la reprise des contacts avant même que M. ne fût entendu dans le cadre de la procédure pénale tend à affaiblir très fortement la motivation de sa décision du 6 juillet 1998, dont les

conséquences préjudiciables pour M., liées à l'interruption brutale du travail préparatoire, ne sauraient être négligées.

158. Même après la décision du 22 décembre 1998, les rencontres ne débiteront, avec retard, que le 29 avril 1999, après une séparation de dix-neuf mois. Selon le gouvernement belge, une suppression aussi longue de tout contact constitue une ingérence extrêmement grave dans la vie familiale de la première requérante, surtout si l'on considère le jeune âge du fils cadet. Les incohérences dans les décisions des autorités ne sauraient dès lors passer pour compatibles avec les exigences de l'article 8.

*iii. Le gouvernement italien*

159. Le gouvernement défendeur observe d'abord que ce n'est que le 4 novembre 1997, donc deux mois après la décision du tribunal de placer les enfants au Forteto, que la première requérante s'est plainte pour la première fois de n'avoir pas encore eu la possibilité de rencontrer son fils cadet, contrairement à ce que prévoyait la décision du tribunal.

160. Le Gouvernement souligne ensuite l'attitude ambiguë de la première requérante. Afin de mieux cerner la personnalité de celle-ci, il est peut-être utile, selon le Gouvernement, de rappeler qu'au cours du procès l'intéressée s'est présentée, à plusieurs reprises, comme psychologue, infirmière ou encore gynécologue. Il convient d'évoquer également le procès actuellement en cours devant le tribunal de Florence, concernant des agissements présumés sur la personne du fils aîné et reposant sur de graves indices de complicité de la première requérante, la tentative de suicide commise par la fille née du premier mariage de celle-ci à cause des violences familiales dont elle était victime, ainsi que les déclarations de la sœur de la première requérante au tribunal pour enfants de Florence.

161. Le Gouvernement fait valoir par ailleurs qu'une préparation aux rencontres était nécessaire et qu'il fallait qu'elle se déroulât à de brefs intervalles afin d'éviter qu'une relation privilégiée entre la mère et le petit M. ne créât une forte tension entre les deux frères, compte tenu de l'importance que les services sociaux ont attribué au rapport entre eux. Le programme a d'ailleurs exigé du temps en raison de sa complexité et de la nécessité de vérifier les besoins effectifs des personnes impliquées.

162. Le Gouvernement évoque en outre les difficultés rencontrées par les services sociaux du fait du comportement agressif et menaçant de la première requérante notamment envers son fils aîné, comportement certainement lié, selon le Gouvernement, aux déclarations de ce dernier dans le cadre du procès pénal.

163. Quant à la suspension de la rencontre prévue pour le 6 juillet 1998, elle se justifiait pleinement par les nécessités de l'enquête pénale,

étant donné que les enfants devaient être interrogés et que la première requérante avait eu une attitude menaçante envers son fils aîné.

164. Le gouvernement défendeur souligne également l'engagement des services impliqués dans le suivi des enfants, par le biais d'un programme d'avant-garde tendant à une récupération psychoaffective des enfants afin de les aider à mieux saisir le rôle de leurs parents. Eu égard à ce but, le Gouvernement juge souhaitable que la première requérante collabore avec les services sociaux et mette un terme à ses attitudes menaçantes vis-à-vis de son fils aîné au cours des rencontres (le Gouvernement se réfère aussi au refus de la première requérante de donner suite au conseil des assistants sociaux, à l'issue de la rencontre du 9 septembre 1999, d'écrire à son fils aîné).

165. Les rencontres reprendront en tout cas en fonction des décisions prises par les spécialistes chargés de l'affaire.

*iv. La Commission*

166. La Commission s'est déclarée consciente du caractère particulièrement grave de la situation des enfants de la première requérante et n'a pas mis en question la nécessité de prendre des précautions en raison des souffrances et des traumatismes que les enfants ont connus, et également de la manière dont s'étaient déroulées les rencontres avec leur mère.

167. La Commission a cependant trouvé injustifiée la rupture totale des relations qui transparaissait au moment où elle a adopté son rapport. Selon la Commission, les circonstances exceptionnelles pouvant justifier une interruption totale des contacts n'étaient pas réunies en l'espèce. Au demeurant, les autorités elles-mêmes ont envisagé une reprise des contacts au moins avec le fils cadet. En outre, une interruption totale semble encore plus injustifiée dans le cas d'espèce si l'on considère les doutes que la première requérante avait exprimés sur le lieu de placement, doutes compréhensibles compte tenu, entre autres, des antécédents pénaux de certains responsables du Forteto.

168. Quant à la suspension des rencontres déjà programmées avec le fils cadet, la Commission a estimé que la raison invoquée par les autorités, à savoir les besoins de l'enquête qui venait d'être ouverte contre le père des enfants, paraissait mince, puisque le procureur n'avait mentionné aucun élément concret à la charge de la première requérante et s'était borné à évoquer la simple hypothèse que l'accusation pourrait être étendue à la mère.

**b) Appréciation de la Cour**

169. La Cour rappelle d'abord que pour « un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. En

outre, la prise en charge d'un enfant par les autorités publiques ne met pas fin aux relations familiales naturelles (...)» (arrêt Eriksson c. Suède du 22 juin 1989, série A n° 156, p. 24, § 58). Comme la Cour l'a déjà observé, « 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 (...). 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 (...). 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. Notamment, (...) l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à voir prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant » (arrêt Johansen c. Norvège du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1008-1009, § 78).

170. La Cour estime en premier lieu que la décision du 9 septembre 1997 d'interdire tout contact entre la première requérante et son fils aîné ne paraît pas s'appuyer sur des raisons suffisamment solides. Il est vrai que l'enfant sortait d'une expérience très pénible et traumatisante. Cependant, comme l'a rappelé la Commission dans son rapport, une mesure aussi radicale que l'interruption totale des contacts ne saurait se justifier que dans des cas exceptionnels (arrêt B. c. Royaume-Uni du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 78-79, § 77). Si les conditions difficiles nuisant à la vie familiale et au développement des enfants évoquées plus haut ont justifié l'éloignement temporaire de ces derniers (sans pour autant sous-estimer l'importance du soutien psychologique dont la mère avait besoin), la situation grave qui régnait ne justifiait pas à elle seule, pour la Cour, la rupture des contacts avec l'aîné des enfants eu égard non seulement à l'attachement que la première requérante a toujours manifesté envers ses enfants, mais aussi et surtout à la décision des autorités de permettre parallèlement la reprise des contacts avec le cadet. Etant donné que les autorités n'ont pas voulu priver définitivement la première requérante de tous ses droits parentaux, la décision d'exclure tout contact de G. avec sa mère comporte un élément de rupture même dans les rapports des frères entre eux et ne cadre pas avec le but affiché de ménager une possibilité de renouer les rapports avec la mère.

171. La Cour note ensuite que, alors que la décision du 9 septembre 1997 prévoyait l'organisation de rencontres avec le fils cadet, elle n'a eu aucune suite jusqu'au 6 mars 1998, date à laquelle le tribunal pour enfants de Florence a enfin résolu de faire précéder les rencontres d'un programme de préparation de la mère. Or il n'en fut rien, car deux jours seulement avant la première rencontre, fixée au 8 juillet 1998, le tribunal pour enfants décidait, à la demande du



substitut du procureur de la République qui venait d'ouvrir une enquête concernant le père des enfants (paragraphe 66 ci-dessus), de suspendre les rencontres déjà programmées. Au sujet de cette décision, la Cour partage l'avis de la Commission. On a du mal à comprendre sur quelle base le tribunal pour enfants a pu prendre une décision aussi sévère et lourde de conséquences psychologiques pour les intéressés, si l'on songe que le procureur avait fondé sa demande sur la simple hypothèse, dépourvue de tout élément objectif, que l'enquête pourrait être étendue à la mère. Il est vrai que, dans sa lettre envoyée au parquet le 19 juin 1998 (paragraphe 113 ci-dessus), l'enfant avait déjà accusé sa mère d'implication dans les actes pédophiles dont il avait été victime, mais cette allégation, formulée pour la première fois à cette époque, n'avait alors fait l'objet d'aucune vérification sérieuse (elle le fera seulement le 11 novembre 1998, lors de l'interrogatoire du pédophile en cause, qui désavouera l'enfant; paragraphe 115 ci-dessus). Force est donc de conclure que le substitut du procureur comme le tribunal ont procédé avec légèreté.

172. D'ailleurs, seulement cinq mois plus tard, le 22 décembre 1998, le tribunal pour enfants autorisait la première requérante à revoir cette fois-ci ses deux enfants alors que l'enquête était officiellement toujours en cours, ce qui semble bien contradictoire avec les décisions prises pendant l'été de cette même année.

173. Mais, une fois de plus, malgré la décision du tribunal ordonnant la reprise des rencontres avant le 15 mars 1999, la première rencontre n'eut lieu que le 29 avril 1999. Ce retard a d'ailleurs été relevé par le tribunal lui-même dans sa note du 15 février 1999. Dans la mesure où pareil retard est imputable à des difficultés administratives (paragraphe 84 et 85 ci-dessus), il y a lieu de rappeler que «dans un domaine aussi essentiel que le respect de la vie familiale, de telles considérations ne sauraient jouer qu'un rôle secondaire» (arrêt Olsson (n° 1) précité, p. 37, § 82). Un tel retard est d'autant plus inacceptable dans le cas d'espèce qu'à cette époque la séparation entre la première requérante et ses enfants avait déjà duré un an et demi.

174. Qui plus est, la première rencontre n'a pas marqué le début de contacts réguliers et fréquents devant aider les enfants et leur mère à renouer leurs relations. Il est vrai que l'aîné a exprimé, dans sa lettre du 6 mai 1999 adressée aux assistants sociaux (paragraphe 92 ci-dessus), sa déception concernant la première rencontre. Toutefois, mis à part le fait qu'il faut prendre avec précaution les lettres envoyées par l'aîné aux différentes autorités impliquées dans cette affaire compte tenu du contexte particulier dans lequel cet enfant se trouvait, comme la Cour l'observera ultérieurement (paragraphe 210 ci-dessous), un sentiment de déception se conçoit aisément après une séparation aussi longue faisant suite à des événements traumatisants pour l'enfant. Cette circonstance aurait dû bien au contraire pousser les services sociaux à organiser des

rencontres rapprochées en vue d'aider les intéressés à surmonter une période aussi difficile. Ce n'est certainement pas la persistance d'un état de séparation qui peut contribuer à renouer des relations familiales déjà soumises à rude épreuve. Il échet de rappeler, à cet égard, que les « liens entre les membres d'une famille et les chances de regroupement réussi se trouveront par la force des choses affaiblis si l'on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés » (arrêt Olsson (n° 1) précité, pp. 36-37, § 81).

175. La Cour tient à souligner qu'elle ne sous-estime pas l'importance de mesures de préparation. D'ailleurs, elle a déjà eu l'occasion d'affirmer que « (...) la réunion de parents par le sang à des enfants qui vivent depuis un certain temps dans une famille d'accueil ne saurait se passer de préparatifs. Leur nature et leur étendue peuvent dépendre des circonstances de chaque espèce, mais ils demandent toujours à l'ensemble des personnes concernées une coopération active et empreinte de compréhension. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à susciter pareille collaboration, elles ne peuvent guère en la matière recourir à la coercition: il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts des enfants et des droits que leur reconnaît l'article 8. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents biologiques y porteraient atteinte, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre (...) » (arrêt Olsson c. Suède (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90). Dans le cas d'espèce, cependant, il y a lieu d'observer qu'une seule rencontre ne pouvait suffire à donner aux enfants l'occasion de renouer une relation avec leur mère. Comme elle avait été précédée d'une phase de préparation soutenue qui avait déjà contribué à retarder le début des rencontres, la Cour ne comprend pas pourquoi la première rencontre n'a pas été suivie rapidement d'autres rencontres. Elle estime en outre que le Gouvernement n'a fourni aucune explication de nature à justifier la durée de la phase de préparatifs ultérieure, encore quatre mois jusqu'à la rencontre suivante, et *a fortiori* l'absence de toute autre rencontre depuis celle du 9 septembre 1999.

176. Or, après un examen attentif par la Cour du matériel visuel relatif à la première rencontre (paragraphe 91 ci-dessus), le déroulement et les résultats de celle-ci se présentent sous un jour nettement moins négatif que le rapport des services sociaux ne le prétend. Ces derniers ont pourtant eu toute liberté pour fixer la deuxième rencontre à seulement quatre mois plus tard. D'ailleurs, le matériel sonore relatif à la deuxième rencontre (paragraphe 94 ci-dessus) confirme que les services sociaux ont bénéficié d'une ample marge de manœuvre pour décider si et quand les rencontres auraient lieu.

177. En cette matière, il y a lieu de tenir compte du risque élevé qu'une interruption prolongée des contacts entre parent et enfant ou que des

rencontres trop espacées dans le temps compromettent toute chance sérieuse d'aider les intéressés à surmonter les difficultés apparues dans la vie familiale et de les regrouper (risque encore plus important dans le cas de l'enfant cadet eu égard à son très jeune âge au moment de la séparation).

178. Dans les circonstances de la présente affaire, la Cour juge donc inacceptable que les services sociaux puissent, comme cela est en train de se produire en l'espèce, modifier dans la pratique la portée des décisions des tribunaux prévoyant le principe de rencontres. Les rencontres organisées jusqu'à présent, pratiquement épisodiques si l'on considère leur nombre et leur espacement dans le temps (deux en près de trois ans), n'ont guère de sens à la lumière des principes découlant de l'article 8.

179. Le dossier montre en fait qu'à partir de la première rencontre les services sociaux ont joué un rôle excessivement autonome dans la mise en œuvre des décisions du tribunal pour enfants et ont fait preuve vis-à-vis de la première requérante d'une attitude négative qui, selon la Cour, ne repose sur aucun fondement objectif convaincant. En réalité, la façon dont les services sociaux ont géré la situation jusqu'à présent contribue à accentuer la séparation entre la première requérante et ses enfants au risque de la rendre irréversible. Les éléments ressortant du dernier rapport des services sociaux ne font d'ailleurs que le confirmer (paragraphe 96 ci-dessus). Face à pareille évolution de la situation, le tribunal pour enfants, tenu en principe de surveiller la mise en œuvre de ses décisions, a confirmé la démarche des services sociaux sans toutefois la soumettre à une vérification approfondie.

180. En effet, alors que le fait que seules deux rencontres, au bout d'un an et demi de séparation, ont eu lieu depuis la décision du tribunal du 22 décembre 1998 aurait dû amener ce dernier à vérifier pour quels motifs le programme progressait aussi lentement, le tribunal s'en est tenu, sans se livrer à un contrôle critique des données concrètes, aux conclusions négatives des services sociaux. Confronté aux griefs de la première requérante concernant l'appréciation des résultats des rencontres, le tribunal n'a pas estimé nécessaire d'examiner le matériel audiovisuel y relatif, dont le versement au dossier a été autorisé avec beaucoup de retard et seulement après qu'il eut déjà été produit devant la Cour (paragraphe 109 ci-dessus). Le tribunal n'a pas même autorisé un expert externe aux services sociaux désigné par la première requérante à participer aux rencontres et aux réunions préparatoires. Le juge des tutelles avait pourtant donné son aval (paragraphe 106 et 107 ci-dessus). Ces refus non seulement semblent dépourvus d'une justification pertinente, mais en plus ont privé le tribunal de moyens objectifs de vérifier le travail des services sociaux.

181. L'article 8 commande que les décisions des tribunaux tendant en principe à favoriser entre parents et enfants des rencontres qui renoueront

leurs relations en vue d'un regroupement éventuel, soient mises en œuvre de manière effective et cohérente. Il ne serait pas logique de ménager la possibilité de rencontres si la suite donnée à cette décision se traduisait *de facto* par l'éloignement définitif de l'enfant de son parent biologique. Dès lors, les autorités compétentes, en l'occurrence les tribunaux pour enfants, ont un devoir de vigilance constante, tout particulièrement en ce qui concerne le travail des services sociaux afin que le comportement de ceux-ci ne fasse pas échec aux décisions des autorités.

182. Enfin, la Cour ne saurait accorder du poids, en l'état actuel du dossier, aux déclarations non vérifiées de la sœur de la première requérante (paragraphe 117 ci-dessus). On ne peut donc expliquer la conduite des autorités et des services sociaux, comme le gouvernement défendeur semble le faire, par une donnée aussi inconsistante, d'autant que les décisions des premières ou les rapports des seconds ne l'évoquent pas. La Cour observe par ailleurs que le dossier contient des éléments contradictoires quant aux relations actuelles entre la première requérante et son ex-époux (paragraphe 97 et 111 ci-dessus). Toutefois, le dossier ne contient aucun élément démontrant que les doutes existant quant aux relations actuelles entre la première requérante et son ex-époux permettent de considérer la mère comme incapable de renouer avec ses enfants. De plus, aucune des décisions des autorités ne renferme d'indications suffisantes en ce sens.

183. En conclusion, la Cour considère que les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts des enfants de la première requérante et les droits que cette dernière tient de l'article 8. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention sur ce point.

### 3. *Le placement des enfants dans la communauté « Il Forteto »*

#### a) **Thèses des comparants**

##### i. *La première requérante*

184. Selon la première requérante, la philosophie du Forteto, inspirée du refus de la famille biologique, n'a pas changé depuis la fin des années 70. Le but du Forteto serait toujours de séparer les enfants de leurs familles biologiques, ce que confirmeraient les lettres envoyées par G.

185. En réalité, il ressortirait du dossier que tout au long de leur placement les enfants ont été suivis, accompagnés et encadrés par L.R.F. et L.G., ce qu'attesterait, par exemple, la teneur de la lettre adressée par L.G. au parquet le 7 janvier 1998. Une telle lettre aurait dû émaner du président de la communauté ou des parents d'accueil et non d'un membre qui, selon le Gouvernement, avait une position marginale par rapport aux enfants.

186. Par ailleurs, selon la première requérante il n'existe pas de véritable couple d'accueil et les enfants sont en fait suivis par des personnes différentes de celles désignées par le tribunal pour enfants. Au demeurant, il est significatif que dans ses courriers G. ne mentionne jamais M<sup>me</sup> M.G.

187. Quant aux contrôles que les autorités seraient censées exercer sur le Forteto, la première requérante fait valoir qu'en réalité les rapports des autorités compétentes ne sont pas conformes aux échéances indiquées par le Gouvernement: ainsi le premier rapport des services sociaux date du mois de février 1998, le deuxième du mois de juin 1998 et le troisième seulement du mois de novembre 1999. Par ailleurs, l'inspection semestrielle qu'exige l'article 9 de la loi n° 184 de 1983 n'aurait jamais eu lieu.

188. Enfin, toujours selon la première requérante, le Forteto semble en fait bénéficier d'une grande marge de manœuvre dans la gestion des enfants qui lui sont confiés et d'un appui considérable auprès des services sociaux. Cette circonstance, combinée avec la suite tardive donnée aux décisions des autorités, compromettrait l'application effective de ces dernières.

*ii. Le gouvernement belge*

189. Le gouvernement belge relève d'abord que les deux responsables du Forteto condamnés en 1985 n'ont pas fait l'objet d'une réhabilitation et qu'à l'époque de la procédure répressive les autorités italiennes continuaient à leur confier des mineurs. Le gouvernement belge observe ensuite que, contrairement à ce que prétend le gouvernement italien, il ressort du dossier que ces deux responsables ont joué un rôle actif dans la procédure concernant les enfants de la première requérante.

190. Sans vouloir soutenir les déductions hâtives des requérantes qui affirment que L.R.F. et L.G. commettent encore des délits au préjudice d'enfants, le gouvernement belge estime que la mesure d'éloignement d'un mineur est une ingérence à ce point grave dans la sphère familiale qu'elle doit s'organiser dans une structure au-dessus de tout soupçon. Comme pour l'article 6 de la Convention, les apparences ne sont donc pas dépourvues d'importance. Par conséquent, les institutions d'accueil de mineurs en difficulté doivent fournir toutes les garanties de sérieux et de compétence. La présence en leur sein de personnes ayant fait l'objet de condamnations pénales – même dans un passé lointain – nuit gravement à la confiance que ces institutions se doivent d'inspirer.

191. Le gouvernement belge observe en outre que l'institution «Il Forteto» développe une activité commerciale lucrative peu compatible avec des objectifs d'assistance sociale aux mineurs et que la participation de ses membres aux commissions consultatives fournissant aux

tribunaux un avis sur l'opportunité d'une mesure de placement ne semble guère indiquée.

192. Enfin, les méthodes du Forteto paraissent avoir pour finalité la rupture des relations entre les enfants et leur famille biologique, ce qui ne semble pas conforme à l'esprit du placement familial tel que l'implique l'article 8 de la Convention.

*iii. Le gouvernement italien*

193. Le gouvernement défendeur reconnaît que les autorités compétentes étaient vraisemblablement au courant des condamnations de L.R.F. et L.G. lorsqu'elles ont décidé de placer les enfants au Forteto. Cependant, il tient à souligner que dans l'opinion publique en Toscane l'inculpation de ces deux personnes a été perçue comme s'insérant dans le cadre du conflit entre partisans et adversaires du Forteto. En outre, les deux responsables en question ont été relaxés quant à dix chefs d'inculpation sur treize à l'issue d'un procès laborieux avec deux interventions de la Cour de cassation. Pour ce qui est des chefs d'inculpation sur lesquels L.R.F. et L.G. ont été condamnés, le Gouvernement évoque la constitution d'un comité chargé de rassembler des preuves en vue d'une demande en révision de la condamnation. Au demeurant, les hommes en question ne se sont pas rendus coupables d'autres actes délictueux depuis leur condamnation en 1985.

194. D'autre part, le Forteto jouit de la confiance de nombreuses institutions locales et régionales et a fait l'objet de plusieurs études. Le Gouvernement cite notamment une publication parue chez Il Mulino, l'une des plus importantes maisons d'édition d'Italie, fondée sur les recherches menées sur place par des psychologues, des médecins, des sociologues et des neuropsychiatres pour enfants. De plus, les résultats positifs du suivi des enfants confiés au Forteto ont également donné lieu à des études entreprises par des institutions d'autres pays. L'arrêt de la cour d'appel de Florence de 1985 a lui-même accordé une certaine valeur aux nombreux témoignages attestant des résultats positifs de l'expérience du Forteto. Au demeurant, le juge compétent près le tribunal n'a jamais constaté de faits négatifs se rapportant à l'établissement et à ses hôtes. Le Forteto est aussi soumis à la surveillance du ministère de l'Emploi, qui n'a relevé aucun problème au cours de sa dernière inspection. Des contrôles sont également effectués par la région et par la province. De toute façon, les mineurs confiés au Forteto sont suivis de près par les services sociaux compétents et le tribunal est tenu constamment informé.

195. Dans ce contexte, des condamnations remontant à plus de vingt ans perdent de leur importance.

196. Par ailleurs, il est à exclure que L.R.F. et L.G. jouent un rôle dans les programmes de réadaptation des mineurs confiés à la communauté,

dont sont chargés en revanche de nombreux assistants sociaux et des équipes spécialisées placés sous la supervision du tribunal pour enfants. La garde des enfants a été confiée à M. G.C. et M<sup>me</sup> M.G., lesquels, avec l'accord des services sociaux, sont assistés par M<sup>me</sup> M.C.-G., épouse de M. L.G., et M.S., dans le suivi des activités scolaires des enfants (qui fréquentent une école publique dans la même zone) et les nombreuses réunions préparant les rencontres avec leur mère et leur grand-mère.

197. Quant aux lettres écrites par l'aîné des enfants, le Gouvernement considère comme sans importance le fait que l'une d'entre elles ait été rédigée en présence des parents d'accueil et de M. R., compte tenu de l'évolution des exigences de l'enfant, souvent critique vis-à-vis de ses parents et en particulier de sa mère, qui ne l'avait pas aidé bien qu'elle eût été mise au courant des abus sexuels qu'un ami de la famille avait fait subir à l'enfant. Quant à la signature apposée par l'aîné des enfants sur la lettre du 2 mars 1999, à laquelle avait été ajouté le nom de famille de l'une des personnes auxquelles il est confié, il faut y voir, de l'avis du Gouvernement qui se réfère à la position des psychologues sur ce point, une attitude positive de l'enfant vis-à-vis de sa prise en charge.

198. Il y a lieu de souligner aussi que plusieurs éléments du dossier montrent que l'état psychologique des enfants s'est constamment et sensiblement amélioré.

199. Le Gouvernement soutient, en conclusion, que le placement des enfants de la première requérante au Forteto est évalué d'une manière positive par tous les services compétents, qui jouissent de la confiance du tribunal pour enfants. Il n'y a en tout cas aucune raison de modifier un programme aussi complexe et difficile, compte tenu également de l'absence de collaboration de la part de la première requérante.

#### *iv. La Commission*

200. Selon la Commission, le fait que les deux membres de la communauté incriminés occupent toujours des postes importants au sein du Forteto est de nature à susciter des doutes. La Commission observe toutefois que les enfants de la première requérante n'ont pas été confiés aux responsables en question. En outre, les faits qui ont donné lieu à leur condamnation remontent effectivement à vingt ans et aucun élément du dossier ne permet de conclure que les deux personnes en cause se soient ultérieurement rendues coupables d'autres agissements du même genre et, surtout, qu'elles aient un contrôle direct sur les enfants ou une influence déterminante sur le couple auquel ils sont confiés. La Commission a considéré également que l'amélioration de l'état de santé des enfants est de nature à démentir le risque que le choix des autorités en faveur du Forteto se révèle manifestement contraire aux intérêts des enfants.

**b) Appréciation de la Cour**

201. La Cour juge opportun d'énoncer tout d'abord certains principes découlant de sa jurisprudence antérieure, qui peuvent contribuer à encadrer les questions difficiles que pose cette partie de la requête. En particulier, dans l'arrêt Johansen précité elle s'est exprimée comme suit (pp. 1003-1004, § 64) :

« (...) la Cour tiendra compte de ce que la perception de l'opportunité d'une intervention des pouvoirs publics dans la prise en charge des enfants varie, d'un Etat contractant à l'autre, en fonction d'éléments tels que les traditions liées au rôle de la famille et à l'intervention de l'Etat dans les affaires familiales, ainsi que la mise à disposition de crédits publics dans ce domaine particulier. Cependant, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale. Il faut en plus se souvenir que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés (...), souvent au moment même où sont envisagées les mesures de prise en charge ou immédiatement après leur mise en œuvre. 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 (...)

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 (...). Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, mais il faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant. »

202. La Cour constate ensuite que deux des principaux responsables et cofondateurs du Forteto ont été condamnés en 1985 par la cour d'appel de Florence pour mauvais traitements et abus sexuels sur trois handicapés accueillis dans la communauté. Ces deux responsables ont par ailleurs été amnistiés quant au délit d'usurpation de titre, dont ils avaient été inculpés pour s'être arrogé le titre de psychologues diplômés des universités de Berne et de Zurich (paragraphes 32 et 33 ci-dessus). Cette condamnation est un fait, une copie intégrale de l'arrêt de la cour d'appel, confirmé par la Cour de cassation, figurant parmi les pièces versées au dossier. Dès lors, la Cour ne saurait attribuer d'importance à l'argument du Gouvernement fondé sur la constitution d'un comité chargé de rassembler des éléments, d'ailleurs non précisés, en vue de demander la révision du procès. La Cour ne juge pas pertinente non plus la référence du Gouvernement au sentiment de l'opinion publique en Toscane à l'époque du procès (paragraphe 193 ci-dessus).

203. La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le Forteto en tant que tel ou sur la qualité générale du suivi des enfants qui sont confiés à ce



dernier. Elle n'est pas appelée non plus à dire si la confiance que nombre d'institutions ont envers le Forteto est bien placée ou non. En outre, si l'arrêt de la cour d'appel de Florence de 1985 fait ressortir certains éléments quant à l'atmosphère et aux pratiques existant au Forteto à la fin des années 70, ces éléments se réfèrent à la situation au sein de la communauté il y a plus de vingt ans et la Cour ne dispose pas de données lui permettant de prendre position sur le Forteto d'aujourd'hui. Elle n'a d'ailleurs pas à s'immiscer dans la polémique opposant partisans et adversaires du Forteto.

204. Toutefois, le fait que les deux membres condamnés en 1985 occupent toujours des postes de responsabilité au sein de la communauté ne saurait être considéré comme anodin et appelle un examen circonstancié de la situation concrète en ce qui concerne les enfants de la première requérante.

205. La Cour note que, contrairement à ce qu'affirme le gouvernement défendeur, les éléments ressortant du dossier montrent que les deux responsables en question jouent un rôle très actif par rapport aux enfants de la première requérante. Ainsi :

- L.R.F. a participé à la réunion du 8 septembre 1997, à l'issue de laquelle les services sociaux ont recommandé au tribunal pour enfants de Florence de placer les enfants de la première requérante auprès du Forteto (paragraphe 35 ci-dessus);

- lors de l'interrogatoire du 15 décembre 1997, l'aîné des enfants était accompagné entre autres par M<sup>me</sup> M.C.-G. qui, comme le reconnaît le Gouvernement lui-même (paragraphe 114 et 196 ci-dessus), est en fait l'épouse de L.G. (paragraphe 56 ci-dessus);

- L.G. a signé la lettre adressée le 7 janvier 1998 au parquet et au tribunal pour enfants, relatant les incidents qu'auraient causés la première requérante et son ex-époux lorsqu'ils tentèrent de voir les enfants au Forteto (paragraphe 53 ci-dessus);

- le 29 juin 1998, L.R.F. a écrit, au nom du Forteto, une lettre détaillée au sujet des enfants de la première requérante, recommandant un report des rencontres programmées avec le cadet des enfants (paragraphe 65 ci-dessus).

206. La Cour estime que ces éléments témoignent clairement du rôle actif de ces deux personnes dans le suivi des enfants de la première requérante. Or la circonstance que, dans le cadre de la prise en charge d'enfants par les pouvoirs publics, deux personnes condamnées, certes vingt ans auparavant, pour des mauvais traitements et des abus commis sur des personnes qui à l'époque leur étaient confiées au sein de la même communauté puissent jouer un rôle aussi actif suscite de sérieuses réserves.

207. Le fait, reconnu par le Gouvernement (paragraphe 193 ci-dessus), que le tribunal pour enfants était au courant des antécédents des deux membres en question lors de la prise des décisions concernant les enfants

de la première requérante renforce ces réserves, même si depuis 1985 L.R.F. et L.G. ne se sont plus rendus coupables d'autres actes délictueux et qu'aucun élément du dossier n'indique que ces deux personnes, ou d'autres membres ou hôtes de la communauté, commettent des abus ou des mauvais traitements sur les enfants de la première requérante ou sur d'autres enfants accueillis au Forteto. A cela s'ajoutent les abus sexuels commis à un stade antérieur sur l'aîné des enfants (paragraphe 14-19 ci-dessus). La coïncidence des deux éléments – les abus soufferts antérieurement par l'aîné des enfants et les antécédents de L.R.F. et L.G. – explique parfaitement et rend objectivement compréhensibles les inquiétudes qu'éprouvait la première requérante à propos du placement de ses enfants au Forteto, compte tenu surtout du fait qu'elles émanaient d'une mère qui avait été séparée de ses enfants.

208. Il y a lieu de noter aussi que les autorités n'ont jamais expliqué à la première requérante pourquoi le placement de ses enfants au Forteto ne posait aucun problème malgré les condamnations en question. De l'avis de la Cour, pareille absence d'information n'est pas compatible avec les devoirs d'équité et d'information qui incombent à l'Etat lorsqu'il prend des mesures d'ingérence graves dans une sphère aussi délicate et sensible que celle de la vie familiale. Sans explications exhaustives et pertinentes de la part des autorités compétentes, on ne saurait purement et simplement imposer, comme cela s'est produit dans le cas d'espèce, à un parent de voir ses propres enfants placés dans une communauté dont certains responsables se sont vu infliger de lourdes condamnations par le passé pour mauvais traitements et abus sexuels. Cette situation se trouve aggravée par les deux groupes d'éléments suivants.

209. En premier lieu, certains responsables du Forteto, y compris l'une des deux personnes condamnées en 1985, semblent avoir contribué d'une manière significative à retarder ou entraver la mise en œuvre des décisions du tribunal pour enfants de Florence autorisant des contacts entre la première requérante et ses enfants. Ainsi, il ressort du dossier qu'à la suite de la décision du 9 septembre 1997 permettant à la première requérante de revoir son fils cadet et avant que le tribunal ne décide d'une manière définitive, le 15 mars 1998, de subordonner la reprise des contacts avec M. à un programme de préparation, les responsables du Forteto semblent avoir empêché la première requérante de revoir ses enfants, en particulier le cadet, contrairement à la décision du tribunal, ce que la Cour juge inadmissible. En outre, il semblerait que la lettre envoyée par L.R.F. au substitut du procureur le 29 juin 1998, recommandant un report des rencontres, ne soit pas totalement étrangère à la communication de ce même substitut du procureur au tribunal pour enfants, seulement trois jours plus tard, suggérant implicitement le report des rencontres programmées, dont il déclarait avoir eu connaissance (paragraphe 66 et 171 ci-dessus).

210. En deuxième lieu, les éléments du dossier attestent d'une influence croissante des responsables du Forteto, y compris, encore une fois, de l'un des deux membres condamnés en 1985, sur les enfants de la première requérante, influence qui tend à éloigner ceux-ci, tout particulièrement l'aîné, de leur mère. Ainsi, la Cour note que l'aîné a reconnu, lors de l'expertise du 27 février 1999, avoir écrit la lettre adressée au parquet en présence, entre autres, d'une personne portant le prénom de L.R.F. La Cour ne saurait se prononcer sur la sincérité des affirmations contenues dans les missives de l'aîné des enfants. Toutefois, d'un point de vue objectif, on ne peut pas non plus n'accorder aucune importance à la présence d'adultes, dont vraisemblablement L.R.F., lors de la rédaction par un enfant de douze ans de lettres adressées au président d'un tribunal ou au parquet. La Cour juge d'ailleurs préoccupants les revirements d'attitude en particulier de l'aîné vis-à-vis de sa mère (comme celui ressortant de la lettre du 2 mars 1999 (paragraphe 87 ci-dessus), envoyée quatre jours seulement après que l'enfant eut déclaré, dans le cadre de l'expertise du 27 février 1999 (paragraphe 116 ci-dessus), que cela lui faisait plaisir de revoir sa mère).

211. Pour la Cour, les faits démontrent que les responsables du Forteto impliqués dans le suivi des enfants de la première requérante ont contribué à détourner de leur but les décisions du tribunal pour enfants permettant des rencontres. De surcroît, l'on ne sait pas au juste à qui les enfants sont en réalité confiés au sein du Forteto. En effet, les différentes personnes qui accompagnent les enfants à l'extérieur du Forteto ne paraissent pas se borner à fournir une aide aux parents d'accueil, ainsi que l'affirme le Gouvernement (paragraphe 196 ci-dessus) : comme cela ressort de plusieurs procès-verbaux, ces différentes personnes se sont toutes présentées comme étant *les* parents d'accueil (paragraphe 56, 60 et 68 ci-dessus). Le témoignage des deux experts commis d'office (paragraphe 43 ci-dessus), que le Gouvernement n'a pas contesté, vient corroborer cette constatation.

212. Cette situation et les antécédents criminels desdits responsables auraient dû amener le tribunal pour enfants à exercer une surveillance accrue quant au suivi des enfants au sein du Forteto et à l'influence des responsables concernés sur eux et sur les relations avec leur mère. Or tel n'a pas été le cas. En fait, les responsables en question œuvrent dans une communauté qui jouit d'une énorme latitude et qui ne semble pas soumise à un contrôle effectif des autorités compétentes. A cet égard, la Cour note également que le gouvernement défendeur n'a pas produit d'éléments suffisants de nature à démontrer que les inspections semestrielles du juge des tutelles, en vertu de l'article 9 de la loi n° 184 de 1983, ont effectivement eu lieu. Au demeurant, le Gouvernement n'a produit aucun rapport du juge des tutelles faisant état de pareilles inspections.

213. De plus, l'incidence négative sur les chances de renouer une relation avec la mère qu'ont eue l'attitude et le comportement des personnes ayant la charge des enfants au sein du Forteto, y compris les deux responsables condamnés en 1985, s'ajoute à l'attitude négative des services sociaux, relevée auparavant, et contribue à priver la première requérante d'une chance sérieuse de retrouver un jour ses enfants.

214. Quant à l'absence de limite à la durée du placement au Forteto, la pratique montre que, lorsque le placement en communauté se prolonge, nombre des enfants qui sont l'objet d'une telle mesure ne recouvrent en réalité jamais une véritable vie de famille en dehors de la communauté. Dès lors, la Cour n'aperçoit aucune justification valable au fait que le placement des enfants de la première requérante ne soit pas assorti d'une limite temporelle, ce qui de plus semble aller à l'encontre des dispositions pertinentes du droit italien, à savoir l'article 4 de la loi n° 184 de 1983.

215. En réalité, l'absence de limite temporelle au placement et l'influence négative des personnes qui, au sein du Forteto, suivent les enfants, combinées avec l'attitude et le comportement des services sociaux, sont en train d'acheminer les enfants de la première requérante vers une séparation irréversible d'avec leur mère et une intégration à long terme au Forteto. Même si plusieurs éléments indiquent que l'état de santé psychologique et physique des enfants s'est sensiblement amélioré depuis leur placement (paragraphe 118-122 ci-dessus), cette évolution de la situation, qui d'ailleurs amoindrit le rôle et les décisions des juridictions saisies de l'affaire, comporte un risque réel d'amputer les relations familiales entre la première requérante et ses enfants.

216. En conséquence, la Cour considère que les autorités n'ont pas fait preuve de la prudence et de la vigilance requises dans un contexte aussi délicat et sensible, au préjudice des droits de la première requérante mais aussi des intérêts supérieurs de ses enfants. Dès lors, dans les circonstances exposées ci-dessus, le placement ininterrompu à ce jour des enfants au Forteto ne se concilie pas avec les exigences de l'article 8 de la Convention.

#### *4. La situation de la deuxième requérante*

##### **a) Thèses des comparants**

###### *i. La deuxième requérante*

217. La deuxième requérante allègue tout d'abord que l'article 12 de la loi n° 184 de 1983, privilégiant le placement près des proches dont la résidence serait connue, aurait été ignoré car la possibilité de confier les enfants à leur grand-mère n'a jamais été prise en considération. A cet

égard, elle souligne que jusqu'en 1992 elle a vécu avec G., avec lequel elle affirme avoir d'excellentes relations.

218. Elle fait valoir ensuite qu'afin de se conformer aux indications du tribunal elle s'est installée en Italie, où elle habite non pas chez sa fille mais dans un appartement à elle. Malgré cela, les autorités lui refusent toujours leur confiance car elles ne la considèrent pas comme autonome par rapport à sa fille.

*ii. Le gouvernement italien*

219. Le gouvernement italien, qui ne conteste pas que les relations entre la deuxième requérante et ses petits-enfants relèvent du champ d'application du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8, fait valoir que les autorités ont bien examiné les demandes de la deuxième requérante et ont prévu une reprise graduelle des rapports entre les enfants et leur grand-mère. Cela étant, les derniers événements, en particulier le retard avec lequel la deuxième requérante a repris contact avec les services sociaux après l'annulation de la première rencontre préparatoire, attestent, de l'avis du Gouvernement, du peu d'empressement de cette dernière à s'occuper effectivement des enfants. Le Gouvernement invoque par ailleurs, en se référant aux explications des services sociaux, la nécessité d'accorder la priorité à la préparation des rencontres avec la mère.

*iii. La Commission*

220. La Commission a estimé que la décision des autorités de ne pas donner suite à la demande de la deuxième requérante tendant à se voir confier les enfants s'appuie sur des motifs pertinents, en particulier l'inopportunité que les autorités compétentes perdent tout contrôle direct sur la situation des enfants. La Commission a en outre qualifié le comportement de la deuxième requérante d'incohérent.

**b) Appréciation de la Cour**

221. La Cour note d'abord qu'il n'est pas contesté que les questions relatives aux relations entre la deuxième requérante et ses petits-enfants sont couvertes par l'article 8 de la Convention. Elle rappelle d'ailleurs à cet égard que « (...) la «vie familiale» au sens de l'article 8 englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants. Le «respect» de la vie familiale ainsi entendue implique, pour l'Etat, l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports (...) » (arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 21, § 45).

222. Quant à la demande de la deuxième requérante tendant à se voir confier les enfants, la Cour relève que l'article 12 de la loi n° 184 de 1983 privilégie le placement auprès de membres proches de la famille dont la résidence serait connue. La Cour note cependant que les éléments ressortant du dossier mettent en évidence des difficultés importantes qu'a la deuxième requérante à s'occuper effectivement des enfants: elle n'a pas témoigné de disponibilité pour suivre un premier programme de préparation de rencontres avec les enfants en raison de la distance de son lieu de résidence en Belgique (paragraphe 75 ci-dessus); après s'être installée en Italie elle a dû retourner en Belgique, dans le courant de l'automne 1999, pour résoudre des problèmes administratifs liés à l'indemnité d'invalidité qu'elle perçoit pour son fils handicapé, toujours à sa charge (paragraphe 110 et 111 ci-dessus); enfin, en février 2000, elle aurait été hospitalisée à cause de troubles cardiaques (paragraphe 112 ci-dessus). Par ailleurs, il est difficile d'attribuer un poids décisif au fait que l'aîné des enfants aurait vécu avec sa grand-mère en 1992, étant donné le jeune âge de l'enfant à cette époque et l'absence d'éléments attestant de l'existence d'un rapport étroit et continu avec la deuxième requérante depuis lors. La Cour considère en conséquence que la décision des autorités de ne pas confier les enfants à la deuxième requérante s'appuie sur des motifs pertinents, même après l'installation, d'ailleurs interrompue, de la deuxième requérante en Italie.

223. Quant aux rencontres entre la deuxième requérante et les enfants, la Cour note que l'attitude de la grand-mère s'est d'abord caractérisée par une certaine incohérence. Comme l'a observé la Commission, il est difficile de comprendre pourquoi la deuxième requérante a refusé toute activité de préparation avant de revoir les enfants, alléguant la distance de son lieu de résidence, alors qu'elle avait demandé à les rencontrer au moins deux fois par semaine.

224. Plus tard, malgré la décision du tribunal pour enfants de Florence du 22 décembre 1998, prévoyant le début des rencontres entre la deuxième requérante et les enfants avant le 15 mars 1999 après un programme de préparation devenu désormais possible par suite de son installation en Italie, la deuxième requérante ne s'est plus manifestée et s'est bornée à attendre d'être convoquée par les services sociaux, même après l'expiration du délai fixé par le tribunal. De plus, elle n'a pas estimé nécessaire de prévenir les autorités de ses déplacements en Belgique, de sorte que les deux convocations envoyées par les services sociaux, certes tardives, n'ont pas pu aboutir.

225. Bien que la Cour juge peu convaincante l'explication avancée par le Gouvernement pour justifier le retard dans la mise en œuvre de la décision du tribunal concernant la deuxième requérante, le Gouvernement se référant à la nécessité pour les services sociaux de concentrer leurs énergies sur la préparation des rencontres avec la

première requérante, elle estime que la deuxième requérante n'a pas justifié de manière pertinente son inertie après l'expiration du délai, pas plus que le fait de n'avoir pas signalé aux autorités compétentes ses déplacements en Belgique.

226. Aux yeux de la Cour, la conduite de la deuxième requérante témoigne du peu d'empressement de cette dernière à revoir ses petits-enfants, ce qui est de nature à contrebalancer le retard des autorités.

227. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à la deuxième requérante.

#### **D. Sur l'applicabilité des articles 6 § 1 et 14 de la Convention**

228. Les requérantes n'ont pas réitéré devant la Cour leurs griefs tirés des articles 6 § 1 et 14 de la Convention en raison, respectivement, des retards dans l'examen de leurs recours par les juridictions internes et d'un traitement prétendument discriminatoire.

229. Dans son rapport, la Commission a estimé que, dans les circonstances de la présente affaire, en particulier eu égard au fait que le recours du 3 décembre 1997 n'avait eu à l'époque de son rapport aucune suite concrète, le grief tiré sur le terrain de l'article 6 § 1 de la durée de la procédure devait être considéré comme étant absorbé par les questions ayant trait à l'article 8 de la Convention. Quant à l'article 14, la Commission a considéré que cette disposition n'avait aucune incidence dans le cas d'espèce, les requérantes n'ayant allégué aucune situation proprement discriminatoire au sens de cet article.

230. A la lumière de ses conclusions sur l'article 8, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter des conclusions de la Commission sur ce point et estime dès lors qu'aucune question distincte ne se pose au regard de ces dispositions de la Convention.

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

### **A. Sur la violation de l'article 3 de la Convention en raison des traitements auxquels les enfants seraient soumis au sein de la communauté «Il Forteto»**

231. La première requérante, au nom de ses enfants, se plaint d'une violation de l'article 3 de la Convention en raison du risque que ses enfants soient soumis à des traitements douteux au sein du Forteto. En outre, le danger que ses enfants ne subissent à nouveau des violences de nature pédophile ou ne soient exposés à un environnement marqué dans le

passé, au moins quant à certains membres de la coopérative, par de telles expériences, serait en soi contraire à l'article 3.

232. Aux termes de l'article 3 de la Convention,

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

233. Le Gouvernement souligne notamment qu'aucun élément du dossier ne prouve que les deux responsables en question, ou d'autres membres ou hôtes de la communauté, se livrent actuellement à des abus ou à des mauvais traitements sur les enfants de la première requérante ou sur d'autres enfants accueillis dans le foyer.

234. Selon la Commission, le dossier ne contient aucun élément tangible de nature à prouver, au-delà de tout doute raisonnable, que les enfants sont soumis à des traitements contraires à l'article 3.

235. Malgré le caractère inquiétant de certains témoignages produits par la première requérante (paragraphe 38-40 ci-dessus), dont le Gouvernement ne conteste pas la véracité, la Cour partage l'avis de la Commission, dans la mesure où aucun élément du dossier n'indique que les enfants soient soumis, au sein du Forteto, à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Il y a lieu de souligner également qu'à cet égard la première requérante n'a déposé aucune plainte criminelle devant les autorités internes compétentes. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3.

### **B. Sur la violation de l'article 3 de la Convention en raison du désarroi éprouvé par les requérantes**

236. Dans leur mémoire déposé devant la Cour le 3 mars 1999, les requérantes allèguent la violation de l'article 3 de la Convention également pour ce qui concerne les souffrances et le désarroi qu'elles ont éprouvés en raison de leur situation considérée dans son ensemble.

237. La Cour relève que ce grief, qui ne soulève en substance aucune question distincte de celles relevant de l'article 8 de la Convention, ne figure pas, en tout état de cause, parmi ceux retenus par la Commission dans sa décision sur la recevabilité. Sur ce point il y a donc forclusion.

### **III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1**

238. La première requérante se plaint enfin de ce que ses enfants ne bénéficient pas d'une scolarisation adéquate et du fait que leur éducation semble assurée uniquement au sein de la communauté. Elle allègue de ce fait une violation de l'article 2 du Protocole n° 1.



239. Selon cette disposition,

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

240. Le Gouvernement affirme que les allégations de la première requérante ne correspondent pas à la réalité, étant donné que les enfants sont constamment suivis. Quant à l'aîné des enfants, le Gouvernement tient à préciser qu'un certain délai dans sa scolarisation était inévitable compte tenu de sa situation personnelle délicate et de l'opportunité que sa réinsertion en milieu scolaire se fasse graduellement.

241. La Commission a estimé que les craintes de la première requérante ne paraissent plus fondées dès lors qu'il ressort du dossier qu'en particulier l'aîné des enfants est désormais scolarisé. Le retard initial semble par ailleurs justifié si l'on tient compte de la situation dramatique dont cet enfant venait de sortir.

242. La Cour note qu'il ressort du dossier que l'aîné des enfants a été scolarisé peu après son arrivée au Forteto (paragraphe 47 ci-dessus). Quant au cadet, qui vient d'atteindre l'âge scolaire, la Cour note qu'il ressort du dossier qu'il est en fait scolarisé dans une école maternelle (paragraphe 123 ci-dessus). Par ailleurs, quant à l'influence du Forteto dans le suivi et l'éducation des enfants, la Cour se reporte à ses conclusions concernant le placement des enfants dans cette communauté (paragraphe 201-216 ci-dessus).

243. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

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

244. 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

245. La première requérante demande 100 000 000 liras italiennes (ITL) pour réparation du préjudice moral. A ce titre, elle sollicite également 700 000 000 ITL au nom des enfants pour le préjudice subi par eux. Cette dernière demande se fonde notamment sur le reproche fait aux autorités de n'avoir pas cherché à trouver une solution de placement dans le cadre des relations familiales.

246. La première requérante réclame aussi 300 000 000 ITL au cas où la Cour déciderait que le lieu de placement des enfants n'est pas adéquat.

247. Quant au préjudice matériel, la première requérante réclame 15 000 000 ITL pour la perte de son ancien emploi, perte qu'elle attribue aux difficultés découlant de la situation litigieuse et l'ayant contrainte à des absences répétées de son ancien poste de travail.

248. Le gouvernement défendeur se borne à alléguer l'absence de preuves étayant les demandes de la première requérante. Il souligne par ailleurs le caractère complexe et délicat des questions qui surgiraient d'un éventuel arrêt constatant la violation de la Convention, notamment devant le Comité des Ministres pour ce qui concerne l'adoption de mesures individuelles.

249. La Cour souligne tout d'abord qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50) du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 58-59, § 34). Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour.

250. Dès lors, en vertu de l'article 41 de la Convention, le but des sommes allouées à titre de satisfaction équitable est uniquement d'accorder une réparation pour les dommages subis par les intéressés dans la mesure où ils constituent une conséquence de la violation ne pouvant en tout cas pas être effacée.

251. Quant au préjudice matériel, la Cour considère que la première requérante n'a pas apporté d'éléments concrets à l'appui de ses allégations.

252. Quant au préjudice moral, la Cour considère que la première requérante en a certainement subi un en raison du nombre insuffisant de rencontres avec ses enfants organisées jusqu'à présent, du retard avec lequel celles-ci ont eu lieu, de l'absence d'explications concernant le choix des autorités de placer les enfants au Forteto, et, en outre, de par les entraves au renouement des relations avec ses enfants découlant de la

conduite des personnes qui ont la charge des enfants au sein du Forteto. La Cour note aussi que, depuis leur éloignement, le 9 septembre 1997, donc depuis deux ans et dix mois, la requérante n'a vu les enfants que deux fois et qu'aucune autre rencontre n'a été organisée depuis le 9 septembre 1999. On peut raisonnablement présumer que l'ensemble de ces circonstances a provoqué chez elle un état d'anxiété et de souffrance important et grandissant au fil du temps. Statuant en équité, la Cour alloue à la première requérante 100 000 000 ITL.

253. La Cour estime ensuite que les enfants ont eux aussi subi un préjudice personnel. La Cour a en effet considéré que le risque croissant d'une rupture irréversible des liens avec leur mère et le danger que le placement prolongé au Forteto les empêche de retrouver un jour une vie de famille en dehors de la communauté ne cadrent pas avec le but affiché des autorités de sauvegarder les intérêts des enfants. La Cour estime donc devoir prendre en compte ce préjudice en se référant à la position des enfants en tant que requérants et, statuant en équité, décide d'allouer personnellement à chacun d'entre eux la somme de 50 000 000 ITL.

## **B. Frais et dépens**

254. La première requérante demande le remboursement des frais de justice et des honoraires d'expertise dans le cadre des procédures devant les juridictions italiennes, soit 11 550 000 ITL.

255. La première requérante demande en outre 121 463 603 ITL au titre des frais afférents à la procédure devant la Commission, puis devant la Cour (elle a produit une note d'honoraires). A cet égard, l'avocate de la première requérante demande que les honoraires lui soient versés directement. A cette fin, elle a produit une attestation relative aux frais que la première requérante lui a déjà versés par avance, d'un montant de 800 000 ITL.

256. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

257. Quant aux frais engagés devant les juridictions internes, la Cour observe que, bien qu'au moins une partie de ces frais aient été exposés pour faire corriger les diverses violations de l'article 8 de la Convention, la première requérante n'a produit aucun justificatif à cet égard. Il y a donc lieu d'écarter ses demandes sur ce point.

258. En ce qui concerne les frais encourus devant les organes de la Convention, la Cour estime que l'affaire revêtait une indéniable complexité. Elle juge toutefois excessive la somme demandée par l'avocate de la première requérante. Statuant en équité et eu égard à la pratique des organes de la Convention en la matière, elle estime raisonnable la somme de 26 250 000 ITL, dont il y a lieu de déduire la somme que l'avocate a déjà perçue par avance de la première requérante

(800 000 ITL) et celles qui lui ont déjà été versées au titre de l'assistance judiciaire octroyée aux requérantes par la Commission puis par la Cour, 28 030,75 francs français au total (soit 7 765 000 ITL). Dès lors, le solde restant à payer à l'avocate de la première requérante, conformément à sa demande, s'élève à 17 685 000 ITL.

### C. Intérêts moratoires

259. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 2,5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en raison de la suspension de l'autorité parentale de la première requérante et de l'éloignement de ses enfants ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en raison du retard avec lequel ont eu lieu les rencontres entre la première requérante et ses enfants et quant au nombre insuffisant de celles-ci ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en raison du placement des enfants de la première requérante dans la communauté «Il Forteto» ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne la deuxième requérante ;
6. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose au regard des articles 6 § 1 et 14 de la Convention ;
7. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en raison des traitements auxquels les enfants de la première requérante seraient soumis au sein de la communauté «Il Forteto» ;
8. *Dit* qu'il y a forclusion pour ce qui concerne le grief des requérantes tiré de l'article 3 de la Convention en raison des souffrances liées à leur situation considérée dans son ensemble ;
9. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 ;

10. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser à la première requérante, dans les trois mois, 100 000 000 ITL (cent millions de liras italiennes) pour dommage moral;
- b) que l'Etat défendeur doit verser personnellement à chacun des enfants de la première requérante, dans les trois mois, la somme de 50 000 000 ITL (cinquante millions de liras italiennes) pour dommage moral;
- c) que l'Etat défendeur doit verser à l'avocate de la première requérante, dans les trois mois, la somme de 17 685 000 ITL (dix-sept millions six cent quatre-vingt-cinq mille liras italiennes) pour frais et dépens;
- d) que l'Etat défendeur doit verser à la première requérante, dans les trois mois, la somme de 800 000 ITL (huit cent mille liras italiennes) pour frais et dépens au titre de l'avance que la première requérante a versée à son avocate;
- e) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

11. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 13 juillet 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER  
Président

Michele DE SALVIA  
Greffier

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. Zupančič.

L.W.  
M. de S.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je souscris pleinement à l'arrêt dans la présente affaire. Cependant, j'estime qu'il pourrait être utile de faire quelques observations générales sur le caractère particulier, du point de vue procédural, de causes comme celles sur lesquelles nous nous sommes prononcés aujourd'hui.

Des affaires comme *Scozzari et Giunta c. Italie* ne sont pas des différends juridiques paradigmatiques. Elles donnent naissance à des problèmes spécifiques liés à la doctrine de la Cour sur l'accès à un tribunal et à la prééminence du droit. Depuis l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 1) du 24 mars 1988, série A n° 130, jusqu'à l'affaire *Nuutinen c. Finlande* récemment (n° 32842/96, CEDH 2000-VIII), toute la série d'affaires sur l'article 8, c'est-à-dire les affaires de droit de la famille, ont soulevé des difficultés procédurales spécifiques. Ces difficultés sont, pour la plupart, compensées, comme nous le verrons, par le caractère non rétrospectif des jugements sur les litiges relevant du droit de la famille. Ainsi, la difficulté tenant à ce que la configuration factuelle évolue jusqu'à la dernière minute force la Cour à se livrer à une recherche des faits en première instance, voire même à une évaluation des probabilités.

Que je sache, la doctrine n'offre pas de solutions toutes prêtes aux questions récurrentes que je viens d'évoquer.

Un différend juridique classique comporte certaines composantes procédurales. Premièrement, le droit et le remède sont normalement interdépendants; deuxièmement, l'action en justice est rétrospective, en ce sens qu'elle concerne d'habitude uniquement des événements (faits) passés; troisièmement, les polarités des aspects juridiques du différend se doivent d'être monocentriques, en ce sens que finalement il y a une question à trancher; quatrièmement, il existe entre les faits pertinents du point de vue du droit et la norme applicable une tension déontologique.

Ce que l'on appelle « l'intérêt supérieur de l'enfant », par exemple, n'est pas assez spécifique pour établir la polarité monocentrique habituelle des tribunaux, qui les amènent à choisir l'une de deux solutions. Ce qui contraint le tribunal à s'impliquer dans des choix polycentriques, c'est-à-dire à assumer un rôle de *parens patriae* actif. En outre, cette implication active du tribunal est un processus continu, qui se poursuivra parfois jusqu'à la majorité de l'enfant.

L'impartialité, autrement dit la non-implication du tribunal, de même que les rôles respectifs des parties au litige sont eux aussi prédéterminés par les caractéristiques spécifiques des affaires de droit de la famille. Ainsi, l'impartialité passive des tribunaux résulte à l'évidence de l'interaction des deux partialités polarisées des parties. A son tour,

l'affaire est en ce sens mûre – je me réfère ici à l'aspect « maturité » de la doctrine de la justiciabilité – une fois qu'elle se focalise sur une ou deux questions essentielles. Cette focalisation, si elle bouge comme une image virtuelle de la charge de la preuve, n'en est pas moins fixée dans le passé, autrement dit elle est totalement rétrospective. La finalité du jugement, dont on présume de manière irréfragable qu'il est valide (*res judicata pro veritate habetur*), dépend de la finalité préexistante des faits, c'est-à-dire de la rétrospective judiciaire. Au bout du compte, cela peut aussi, comme je l'ai relevé dans mon opinion dissidente dans l'arrêt *Nuutinen*, nuire à la mise en œuvre, à l'application et à l'exécution du jugement.

De surcroît, le choix de la norme applicable est subordonné aux faits pertinents du point de vue juridique (événements passés) et, inversement, la question de savoir quels faits sont pertinents du point de vue juridique dépend du choix de la norme. Ce processus dialectique implique une configuration factuelle qui se soit *crystallisée* dans le passé, non un schéma qui change sans cesse. La fonction normale de découverte de la vérité qui est celle des cours de justice consiste à considérer et à apprécier les faits ainsi cristallisés, non à se prononcer sur la capacité et l'aptitude futures de personnes à exercer les fonctions parentales, par exemple. Du point de vue épistémologique, le droit de la preuve se fonde sur la méthode historique, non sur l'évaluation de probabilités pour l'avenir.

Ces complications sont encore plus sérieuses pour les juridictions d'appel, nationales comme internationales, qui se trouvent confrontées à des événements assez récents, survenus après les décisions des juridictions inférieures. En d'autres termes, les juridictions d'appel se trouvent confrontées à l'évolution continue – dans le sens d'une amélioration ou d'une dégradation – de la relation familiale perturbée. La juridiction d'appel est donc bon gré mal gré impliquée dans une première appréciation de faits nouveaux (*questiones facti*). Elle ne peut se cantonner, comme elle le ferait normalement, à la configuration factuelle telle qu'elle a été établie par les juridictions inférieures et consignée dans le dossier, mais doit au contraire demeurer réceptive aux événements les plus récents. De sorte qu'elle aura du mal à se limiter aux questions de droit (*questiones juris*).

Alors pourtant qu'elle est encore plus éloignée de l'appréciation factuelle directe des questions relationnelles sensibles, la juridiction internationale de dernier recours en vient même à jouer le rôle inconfortable – mais inéluctable – d'un enquêteur sur le terrain. En conséquence, le principe de l'immédiateté de l'enquête est ébranlé. La juridiction d'appel devant parvenir à définir un aspect de la configuration factuelle complexe et en constante évolution de l'affaire, une approche judiciaire totalement réductrice, autrement dit minimaliste, s'impose alors inévitablement.

On ne saurait en conséquence valablement établir un rapport d'interdépendance entre le droit à ce que la vie familiale ne soit pas brisée et notre propre remède de la satisfaction équitable. Au paragraphe 249 de l'arrêt, nous formons le vœu que l'Etat italien choisisse l'une des options se conciliant avec notre arrêt et tente de remédier, autant que faire se peut, à la situation tragique de la famille Scozzari. Or, si plusieurs options s'offrent de toute évidence à l'Etat italien, aucune n'a véritablement le sens du *quid pro quo* habituel de la *restitutio in integrum* classique. Lorsque de jeunes enfants sont en jeu, le passage du temps est irréversible et irrémédiable.

Par le passé, la Cour a, je crois, joué un rôle considérable en ce qu'elle a recherché des solutions de sagesse aux cas qui lui étaient soumis et a établi des principes et théories généraux qui régissent certains aspects du droit familial européen. Grâce à sa jurisprudence, on sait bien désormais quels droits la Convention européenne des Droits de l'Homme confère et quelles obligations elle fait peser sur les Etats contractants ou, plus précisément, quelles sont les limites d'une ingérence proportionnée dans des relations familiales perturbées.

Pour résumer ces principes et doctrines, l'*ultimum remedium* de l'ingérence se justifie si a) elle sert objectivement l'intérêt supérieur de l'enfant, b) elle met en balance les droits des parents (et autres proches) et l'intérêt supérieur de l'enfant et c) elle s'efforce de manière tangible à rétablir la relation parent-enfant. Il est inutile de dire que d) le droit à ce que les tribunaux de la famille rendent des décisions à bref délai, droit qui découle plus de l'article 8 que de l'article 6 § 1<sup>1</sup> de la Convention, prend alors un relief singulier.

L'affaire dont nous avons à connaître ici soulève toutefois deux questions supplémentaires. La première concerne aussi bien l'intensité que la continuité du *contrôle* que les pouvoirs publics sont tenus d'exercer sur l'exécution de leurs décisions par ceux auxquels ils ont confié la garde de l'enfant. La seconde question concerne le droit des parents et des enfants à ce que le mode de garde de substitution mis en place soit irréprochable.

A propos de cette dernière question, il va sans dire que le caractère excessivement grave d'une telle ingérence dans la vie familiale ne peut être proportionné que si le mode de garde de substitution imposé par l'Etat est *irréprochable*.

De plus, comme la question de la nature du mode de garde de substitution fait habituellement l'objet d'un litige secondaire entre les parents et l'Etat – litige découlant de la décision judiciaire initiale de

---

1. Voir arrêt Johansen c. Norvège du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, avis de la Commission, pp. 1023-1024, §§ 106-112.



s'ingérer dans la vie familiale –, cette question se confond avec celle de l'accès continu des parents, enfants et proches aux tribunaux.

Un Etat ne peut interrompre à bon escient la relation humaine la plus fondamentale, celle qui existe entre parent et enfant, s'il n'est prêt et apte à *continuer* de rendre des décisions judiciaires allant au-delà de la force de chose jugée *a posteriori* d'une ingérence bien pesée dans la vie de la famille. Dans une simple affaire de divorce concernant un couple sans enfant, les tribunaux peuvent simplement constater et déclarer la fin de la relation et peut-être en tirer les conséquences nécessaires relativement au partage des biens acquis pendant l'existence du couple. Par contre, s'il y a des enfants, il faut continuellement prendre des décisions extrêmement graves et *prospectives* à long terme concernant la garde. Si l'enfant est confié à l'un des deux parents, c'est déjà un domaine où le jugement n'a pas de finalité immuable.

*A fortiori*, dans une affaire où le comportement des deux parents se révèle préjudiciable à l'enfant, on ne peut se contenter de décider de briser la famille. Le tribunal se doit de suivre en permanence, en s'impliquant, les modalités de garde de substitution fixées initialement. Là encore, le tribunal de la famille a un rôle particulier car un différend de ce genre ne peut en aucune manière passer pour résolu de manière définitive – du moins pas tant que l'enfant n'est pas juridiquement majeur. Si donc l'Etat décide de s'immiscer dans la relation naturelle à long terme entre le parent et l'enfant, il doit admettre qu'il aura à l'avenir les devoirs et responsabilités d'un *parens patriae*.

Historiquement, la doctrine juridique du *parens patriae* se fondait sur l'hypothèse (erronée) que dans les affaires de droit de la famille, d'internement sur décision des autorités compétentes en matière civile et de délinquance juvénile, l'Etat agit *in loco parentis* et que, dès lors, aux «attitudes hostiles» de conflit, typiques du droit pénal et même du droit privé, se substitue ici une «attitude amicale» de l'Etat *in loco parentis*. Du point de vue juridique, il y avait une présomption irréfragable d'«attitude amicale». Cette présomption faisait en réalité barrage à tout nouvel accès aux tribunaux.

Voici une trentaine d'années, la doctrine du *parens patriae* s'est toutefois effondrée à la suite d'une série d'affaires constitutionnelles dont ont eu à connaître les juridictions de différents Etats. Il est devenu patent du point de vue juridique que ces pupilles de l'Etat (les enfants confiés à des organes de l'Etat, les malades mentaux internés et les délinquants juvéniles) se sont retrouvés dans le pire de deux mondes. En raison de la présomption de l'«attitude amicale», les enfants, les malades mentaux et les délinquants juvéniles ont perdu le bénéfice des garanties procédurales et normatives de la *loi* – sans pour autant bénéficier vraiment du traitement et du *soin* de l'Etat. Cela a provoqué la résurgence d'une protection judiciaire stricte – «l'accès au tribunal» dans le langage de

notre propre jurisprudence – et l'on s'est écarté de l'idéologie naïve du *parens patriae*.

La présente affaire montre clairement que l'Etat doit mettre en balance la décision initiale de s'ingérer dans la vie familiale et les responsabilités de *parens patriae* futures qu'il assume par là même.

Ces responsabilités impliquent plus précisément, premièrement, pour les tribunaux de la famille un devoir de mise en balance. Lorsqu'ils envisagent une possible ingérence juridique dans la relation familiale, ils doivent avoir la certitude que les modalités de garde imposées par l'Etat seront de manière manifeste et tangible meilleures que la situation troublée à laquelle ils tentent de remédier. En deuxième lieu, les responsabilités qui pèsent d'office sur les tribunaux de la famille persistent tant que la relation fondamentale enfant-parent, qui doit constituer la finalité de l'ingérence, n'est pas restaurée. Troisièmement, les parties lésées doivent continuer à avoir accès à un tribunal, autrement dit les tribunaux doivent continuer à trancher les litiges accessoires découlant de la première décision judiciaire qui a constitué une ingérence dans la relation entre parents et enfants.

En d'autres termes, si les tribunaux ne sont plus, juridiquement ou autrement, à même d'assumer de pareils engagements à long terme, ils ne doivent pas s'ingérer.

Par contre, les tribunaux ne peuvent assumer eux-mêmes le soin quotidien des enfants, confié d'habitude aux services sociaux. Il reste que les services sociaux auxquels les tribunaux confient un enfant doivent être placés sous le contrôle systématique et continu des tribunaux.

Le pouvoir strictement judiciaire de résolution des conflits – c'est-à-dire le pouvoir de résoudre les *nouveaux* litiges qu'engendrent les modalités initiales de garde de substitution – ne doit pas être laissé aux psychiatres, psychologues, travailleurs sociaux, directeurs d'institutions de placement de substitution, etc. Les modalités de substitution en matière de garde et de placement, tant qu'elles s'appliquent, donnent souvent lieu à toute une série de nouveaux conflits entre les parents et les services de protection sociale. Nombre d'autres affaires sur lesquelles la Cour s'est prononcée ont montré que les services de protection sociale ont tendance à s'arroger un pouvoir de décision arbitraire dépassant de loin celui que leur accorde la justice. Ce problème naît très probablement du caractère *a posteriori* et d'autres particularités des affaires de garde et de placement d'enfants évoquées plus haut. Le principe fondamental de la prééminence du droit demande toutefois que l'accès des parents et des enfants aux tribunaux soit strictement et constamment préservé.

L'enjeu est trop grand pour que ces griefs soient tranchés arbitrairement par des services qui sont seulement habilités à assurer un placement de substitution. La présomption de leur bonne foi doit

demeurer réfragable, autrement dit elle doit toujours pouvoir être contestée sur le plan juridique et donner lieu, sans interruption aucune, à un accès au tribunal. Les parents nourriciers, travailleurs sociaux, psychologues, psychiatres, institutions de placement de substitution, etc., ne sauraient être les arbitres dans des cas où leurs propres décisions sont la cible des critiques et des griefs des parents; sinon on se trouverait en présence de ce qu'on appelle la justice du cadi.

D'un point de vue procédural, ces litiges sont à première vue recevables si les questions qu'ils soulèvent transcendent les restrictions des décisions judiciaires fixant les modalités d'un placement de substitution.

Cette question touche à la quintessence de la prééminence du droit. Les portes des tribunaux de la famille doivent demeurer grandes ouvertes.



SCOZZARI AND GIUNTA v. ITALY  
*(Applications nos. 39221/98 and 41963/98)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 13 JULY 2000



SUMMARY<sup>1</sup>**Temporary placement of children in a home by social services and prolonged absence of contact with their mother****Article 8**

*Family life – Temporary placement of children in a home by social services and prolonged absence of contact with their mother – Interference – Protection of health – Protection of morals – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Suspension of parental authority – Relevant and sufficient reasons – Ultimate aim: reuniting the parents with their children – Prolonged absence of contact between mother and her children in temporary care – Duty of courts to exercise constant vigilance in the implementation of decisions concerning the renewal of contact between parents and children – Delays in execution of judicial decisions concerning contact between a mother and her children in temporary care – Negative attitude of the social services to the parents – Obligation to give reasons for placing children in care – No maximum time-limit for keeping children in care*

\*  
\*   \*

The first applicant is the mother of two children who were removed from her and placed in temporary care by social services. The second applicant is the first applicant's mother. Relations between the first applicant and the children's father, her husband, deteriorated and the former lodged a criminal complaint against the latter for domestic violence. Further, a social worker sexually abused the elder boy whom he had offered to counsel. In February 1997 the youth court made an order for the first applicant and her children to stay in a home. Reports prepared on behalf of social services, notably by a psychiatrist, described the first applicant as unstable and possibly suffering from personality disorders and expressed grave reservations regarding her fitness to bring up her children. Social services were in favour of placing the two children together in a community, "Il Forteto". In September 1997 the youth court ordered the children's placement in the home recommended by social services. It suspended the first applicant's and the father's parental rights. The first applicant was granted a right to visit the younger son only, as the authorities considered that the parents' unsuitable conduct with regard to the elder boy and the traumatic experience he had been through justified their being denied visiting rights at that juncture.

As regards the "Il Forteto" community, two of its main leaders had been convicted in 1985 of ill-treatment and sexual abuse on disabled people who had stayed in the community. Both men had remained on the staff working in the community at the time the first applicant's children were placed there. In fact, one of them had been

---

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

present at the social services department meeting which ended with the recommendation to place the children at "Il Forteto". In November and December 1997 the first applicant complained on several occasions to the youth court that she had not been allowed to see her children since September 1997. In an order of March 1998 the youth court ruled that it was necessary for both the first applicant and her youngest son to undergo preparatory counselling before contact could start. The first visits were scheduled for July 1998. The first applicant attended the social services' preparatory sessions between April and June 1998. However, one of the leaders of "Il Forteto" who had been convicted in 1985 wrote to the deputy public prosecutor to contest the proposed contact between the children and their mother. In July 1998, a few days before the first visit, the youth court made an order temporarily suspending the scheduled visits pending the outcome of an investigation into allegations of ill-treatment of the children by the first applicant and the children's father, from whom the first applicant was now divorced. In December 1998 the youth court ordered that the counselling programme in preparation for contact between the first applicant and her two sons should begin immediately so that visits could start in March 1999 at the latest. The first visit did not take place until April 1999. The next visit did not take place until September 1999 after a further preparatory phase lasting four months. No further visits have been programmed since. The second applicant lodged an application in July 1997 for an order granting her parental rights over the children, but it was dismissed. She also applied on two occasions for an order permitting her to see her grandchildren twice weekly. However, in November 1999 she was invited to attend a programme to prepare her for contact with her grandchildren: to no avail, as she had returned to Belgium at short notice without informing the authorities. She was subsequently admitted to hospital and it was not possible to pursue the preparatory programme.

#### *Held*

(1) The Government's preliminary objection (first applicant's standing to act on her children's behalf also): In the event of a conflict over a minor's interests between a natural parent and the person appointed by the authorities to act as the child's guardian, there was a danger that some of those interests would never be brought to the Court's attention and that the minor would be deprived of effective protection of his rights under the Convention. Consequently, even though the mother had been deprived of parental rights – indeed that was one of the causes of the dispute which she had referred to the Court – her standing as the natural mother sufficed to afford her the necessary power to apply to the Court on the children's behalf, too, in order to protect their interests. Moreover, the conditions governing individual applications were not necessarily the same as national criteria relating to *locus standi*. The first applicant therefore also had standing to act on behalf of her children. Furthermore, the Belgian Government were also entitled to take part in the proceedings within the meaning of Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 2 of the Rules of Court, as the elder child also had Belgian nationality. The Government's preliminary objection, both as regards the *locus standi* of the first applicant's children and the standing of the Belgian Government to intervene in the proceedings was, consequently, dismissed.



(2) Article 8: The interference concerned was in accordance with the law and pursued the legitimate aims of “the protection of health or morals” and “the protection of the rights and freedoms of others”. It was necessary to go on to establish whether the interference was necessary in a democratic society.

(a) As regards the suspension of the first applicant’s parental rights and the removal of the children, the first applicant’s domestic circumstances had seriously deteriorated in 1994 as a result of her former husband’s violence against her and the children. However, even after separating from her former husband, the first applicant had found it difficult to look after the children, as the reports of social services attested. The problem had been compounded by the paedophile abuse of the elder child by a social worker. Against that background, the authorities’ intervention, through the suspension of the first applicant’s parental rights and the temporary removal of the children from her care, was based on relevant and sufficient reasons and was justified by the need to protect the children’s interests.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(b) As regards the issue of contact between the first applicant and her children, the decision of September 1997 to prohibit any contact between the first applicant and her elder son did not appear to have been based on sufficiently valid reasons. A measure as radical as the total severance of contact could be justified only in exceptional circumstances. In the case before the Court, although the authorities had not wished to deprive the first applicant of all parental rights permanently, the decision to exclude the elder son from all contact with her entailed a partial breakdown in relations, including in relations between the brothers, while contact between the younger son and the first applicant was, in principle, to continue. Although the decision of September 1997 had provided for the organisation of contact between the first applicant and the younger son, nothing further was done until March 1998 and two days before the first visit was due to take place in July 1998 the youth court decided to suspend the visits that had already been scheduled as a result of the investigation concerning the first applicant. Yet, in December 1998 the youth court gave the first applicant permission to see both children, even though officially the investigation was still pending. That appeared to have been in contradiction with the decisions taken in haste five months earlier. However, despite an order for a resumption of visits by March 1999, the first visit did not take place until April 1999. The delay, which was attributable to administrative difficulties, was made even more unacceptable by the fact that the first applicant and her children had by then already been separated for a year and a half. Further, the first visit did not prove to be the beginning of regular and frequent contact to assist the children and their mother in rebuilding their relationship. Ties between members of a family and the prospect of their successful reunification would be weakened if impediments were placed in the way of their having regular access to each other. The Court emphasised, however, that the importance of preparatory counselling was not to be underestimated, since the reunification of natural parents with children who have lived for a period in a foster family needs preparation. However, in the case before the Court, although the first visit had been preceded by a lengthy preparatory phase, it had not been rapidly followed up by further visits. The Government had furnished no satisfactory explanation for the need for a further lengthy

preparatory phase before the next visit or for the absence of any further visits after September 1999. The Court found it unacceptable that social services should be able to alter the practical effect of a judicial decision establishing that contact was, in principle, to take place. The manner in which social services had dealt with the situation, in particular by their negative attitude towards the first applicant, had helped to accentuate the rift between her and the children. The youth court, which should in principle supervise the implementation of its decisions, had not performed the thorough review of social services' conduct that was required. Youth courts had a duty to exercise constant vigilance, particularly as regards action taken by social services, to ensure that the latter's conduct did not defeat the authorities' decisions aimed at the long-term reunification of children with their parents. Ultimately, the authorities had failed to strike a fair balance between the interests of the first applicant's children and her rights under Article 8.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(c) As regards the children's placement with the "Il Forteto" community, the Court found that, contrary to the assertions of the Government, the evidence in the case file showed that the two community leaders who had been convicted in the past of ill-treatment and sexual abuse of persons in their care within the community had played a very active role in looking after the first applicant's children at "Il Forteto". It expressed strong reservations about the fact that, under arrangements made by the public authorities for taking children into care, such men could play such an important role within the community. Those reservations were reinforced by the fact that the youth court had been aware of the convictions of the two members of the community when it took the decisions regarding the first applicant's children. A further contributory factor was the sexual abuse to which the elder child had been subjected in the past. The combination of those two factors accounted for the first applicant's concerns about her children's placement at "Il Forteto". Furthermore, the authorities had at no point explained to the first applicant why, despite the men's convictions, placing the children at "Il Forteto" did not pose a problem. Such a failure to communicate was not compatible with the duties incumbent on States to act fairly and to provide information when taking serious measures interfering in a sphere as delicate and sensitive as family life. That situation had been compounded by two further factors. Firstly, some of the leaders of "Il Forteto" appeared to have contributed to delaying or hindering the implementation of the youth court's decisions to allow contact between the first applicant and her children. Secondly, the evidence pointed to the first applicant's children having been subjected to the mounting influence of the leaders at "Il Forteto", including one of the two men convicted in 1985. That influence had been exerted with the aim of distancing the boys from their mother. Moreover, it was not clear who had effective care of the first applicant's children at "Il Forteto". That combination of factors should have prompted the youth court to increase its level of supervision of the way in which the children were being looked after at "Il Forteto" and of the influence of the leaders concerned over the children and their relations with their mother. As regards the absence of any time-limits on the children's stay at "Il Forteto", experience showed that when children remained in the care of a community for a protracted period, many of

them never returned to any real family life outside. There was no valid justification for the failure to put a time-limit on the care order concerning the first applicant's children. That combination of factors was in the process of driving the first applicant's children towards an irreversible separation from their mother. Ultimately, the authorities had failed to show the degree of prudence and vigilance required in such a delicate and sensitive situation, to the detriment not just of the first applicant's rights but also of the superior interests of the children. Accordingly, the uninterrupted placement of the children at "Il Forteto" did not satisfy the requirements of Article 8.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(d) As regards the position of the second applicant, family life within the meaning of Article 8 included ties between close relatives, for example between grandparents and grandchildren. Respect for family life so understood implied an obligation for the State to act in a manner calculated to allow those ties to develop normally. As to the second applicant's requests to be given the care of the children, the evidence on the case file indicated that she had not made herself available for a preparatory counselling programme with her grandchildren. It was difficult to comprehend why the second applicant had refused to take part in any preparation: she had said that she lived too far away but had asked to be allowed to visit twice a week. Subsequently, despite the decision of the youth court to allow contact to begin and despite the fact that she was able to attend the preparatory programme following her move to Italy, she had failed to react when the authorities delayed in implementing that decision. Thus, the second applicant's conduct betrayed a lack of enthusiasm for seeing her grandchildren again, a factor which offset the authorities' delay in implementing the decisions providing for contact between her and her grandchildren.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1 and Article 14: No separate issue arose under those provisions.

(4) Article 3: (a) As regards the treatment to which the children had allegedly been subjected at "Il Forteto", despite the fact that some of the witness statements produced by the first applicant gave cause for concern and the Government had not contested their veracity, there was nothing in the case file to indicate that the children had been subjected to treatment contrary to Article 3. The Court noted that the first applicant had not lodged a criminal complaint with the domestic authorities.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(b) The applicants' complaint that they had been caused distress did not raise any separate issue from those arising under Article 8 and was not among the complaints declared admissible by the Commission. The applicants were therefore estopped from raising it.

*Conclusion:* estoppel (unanimously).

(5) Article 2 of Protocol No. 1: The case file showed that the two children were now attending school.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the first applicant a sum in respect of non-pecuniary damage, a further sum to be paid to each of her children personally and an additional sum for costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

- Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31  
B. 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  
Norris v. Ireland, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142  
Nielsen v. Denmark, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144  
Eriksson v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A no. 156  
Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250  
Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A  
Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323  
Papamichalopoulos and Others v. Greece (*Article 50*), judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B  
Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

**In the case of Scozzari and Giunta v. Italy,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr L. CAFLISCH,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. FISCHBACH,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚIRU,

Mr E. LEVITS,

Mr K. TRAJA,

Mr C. RUSSO, *ad hoc judge*,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 26 January and 5 July 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)<sup>1</sup>, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the Italian Government (“the Government”) on 4 December 1998 and 21 January 1999 respectively (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in two applications (nos. 39221/98 and 41963/98, which have been joined) against the Italian Republic. The first applicant, Mrs Dolorata Scozzari, a Belgian and Italian national currently living at Figline Valdarno, is also acting on behalf of her children, G., who was born in 1987 and has dual Belgian and Italian

---

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

nationality, and M., who was born in 1994 and has Italian nationality. The second applicant, Mrs Carmela Giunta, is an Italian national, who was born in 1939 and lives in Brussels. Since the end of 1998 she has also had a home in Italy. She is the first applicant's mother.

3. The first applicant lodged the first application with the Commission on 9 December 1997 under former Article 25 of the Convention. Both applicants subsequently lodged the second application with the Commission on 16 June 1998. The applications were joined on 8 July 1998.

4. The first applicant alleged a violation of Article 8 of the Convention on account of the decision of the Florence Youth Court to suspend all relations between her and her children and to place them with "Il Forteto", a community, and of the fact that she was unable to see her younger son. The second applicant complained that no consideration had been given to the possibility of her being given the care of the children. The applicants also complained of violations of Article 6 § 1 and Article 14 of the Convention, on account of the delay in hearing their appeals and of allegedly discriminatory treatment. Lastly, the first applicant complained of a violation of Article 3 of the Convention on account of allegedly inhuman treatment inflicted on the children in the community, and of Article 2 of Protocol No. 1 on the ground that the arrangements made for the children's schooling were, in her submission, insufficient.

5. On 10 March 1998 the Commission declared part of the first application (no. 39221/98) inadmissible. On 15 September 1998 it declared the second application (no. 41963/98) and the remainder of the first application admissible. In its report of 2 December 1998 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the opinion that there had been no violation of Article 8 of the Convention as a result of the suspension of the first applicant's parental rights or of the fact that her children had been taken into care (twenty-four votes to one); there had been no violation of Article 8 as a result of the children being placed at "Il Forteto" (thirteen votes to twelve); there had been a violation of Article 8 as a result of the suspension of all contact between the first applicant and her children (twenty-one votes to four). The Commission also expressed the unanimous opinion that there had been no violation of Article 3 of the Convention or of Article 2 of Protocol No. 1 as regards the second applicant, and that no separate issue arose under Article 6 § 1 and Article 14 of the Convention.

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

6. The Government were represented by their Agent, Mr U. Leanza, Head of the Diplomatic Disputes Department, Ministry of Foreign Affairs.

7. On 3 February 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case would be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr C. Russo to sit in his place as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

8. The applicants filed memorials on 3 March, 16 July and 22 September 1999 and the respondent Government on 9 December 1998, 1 March, 6 and 10 April, 5 and 19 July, and 10 September 1999. Observations were also received from the Belgian Government, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 2).

9. A hearing took place in private in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 January 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Italian Government*

Mr V. ESPOSITO, *magistrato*, on secondment  
to the Diplomatic Disputes Department,  
Ministry of Foreign Affairs, *Co-Agent*,

(b) *for the applicants*

Mrs A. MAZZARRI, of the Livorno Bar *Counsel*,  
Mrs D. SCOZZARI,  
Mrs C. GIUNTA, *Applicants*;

(c) *for the Belgian Government*

Mrs A. DAVIS,  
Mrs M. GILLET, *Counsel*.

The Court heard addresses by them.

10. On 8 March 2000 the Court viewed video recordings of the contact visits on 29 April and 9 September 1999, which the respondent Government had produced on 2 February 2000. The Court considered that the case was ready for decision and that it was not necessary to accede to the further request of the parties and the Belgian Government for additional investigations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### **A. Events leading up to the intervention of the authorities in the first applicant's family life**

11. The first applicant met N.A., the father of her children, in Belgium while he was in prison. He had been sentenced on 17 February 1984 to a life term of forced labour for offences that included robbery and attempted murder. He had several previous convictions for offences including theft, indecent exposure in the presence of a child aged under 15 and rape of a minor aged between 10 and 14 (for the latter two offences he was given a pardon and his sentence was reduced). The sentence of forced labour for life was subsequently reduced to twenty-seven years' forced labour following a pardon in 1991.

12. The elder child was born while N.A. was still in prison. Subsequently, the first applicant and N.A. married. On an unspecified date in 1993 N.A. failed to return to the prison and has remained on the Belgian authorities' wanted list ever since. In fact, N.A. and the first applicant had travelled to Italy with their child.

13. In February 1994 the younger son was born. However, the atmosphere in the family had begun to deteriorate. Arguments between the parents became worse and ended in outbursts of violence against the first applicant, who subsequently lodged a complaint against her husband (the Court has not been informed of the outcome of those proceedings).

14. In the meantime, M.L., a social worker employed by social services in the Florence region, had built up a good relationship with the first applicant's family. He was a former drug addict and was responsible for counselling a number of children from problem families who had been taken into care. He offered to look after the first applicant's elder son without payment at weekends. She accepted, since both she and her husband were working, she had to look after the baby, and social services did not provide assistance with children over weekends without charge.

15. Shortly afterwards the elder son started to have health problems. The first applicant took him to hospital several times but the problems were initially attributed to an inadequate diet.

16. In November 1996 the first applicant said that she did not want M.L. to visit her son any more. He then started to see the child at the first applicant's home and only in the presence of his parents. The first applicant sought to stop him seeing her son, but that had psychological repercussions on the boy, who tried to see M.L. without his parents' knowledge.



17. A short while later the boy informed a friend of the family about “unusual games” in which M.L. had persuaded him to participate on several occasions. On learning of their son’s admission, the first applicant and her husband lodged a formal complaint with the police on 2 February 1997.

18. An investigation was started. The investigators rapidly discovered a number of factors showing M.L. to be at the centre of a paedophile ring. In particular, he was accused of having indecently assaulted several children since 1986 by taking advantage of his connections with social services and his role as a social worker (some of his presumed victims had been placed in homes and one even entrusted into his care by the Palermo Youth Court). M.L. was also accused of selling photographs taken during his sexual encounters with children, including the first applicant’s elder son, and of running a drug-trafficking ring.

19. On 6 June 1997 the investigating judge ordered, *inter alia*, M.L.’s arrest. The judge noted that M.L., a former drug addict, had feigned a desire to reform and thereby succeeded in gaining access to public institutions responsible for the protection of children and had taken advantage of the children that both individuals and the public authorities had entrusted into his care. He was convicted at the end of the proceedings at first instance.

20. Meanwhile, social services began to examine the situation of the first applicant’s family more closely. In a report of 30 January 1997, the case worker, Mrs S.G., stated that there was a serious conflict between the parents (the first applicant had complained about the situation to various authorities the previous summer) and difficulties in securing their effective cooperation. In a second report of 7 February 1997 a deterioration in the situation was noted. Furthermore, Mrs S.G. said that the younger child was not attending nursery school regularly because of minor ailments, while the elder child was described by his teachers as an intelligent and very active child.

21. On 25 February 1997 the Florence Youth Court ordered that the children and their mother should stay in a home designated by social services. It referred in particular to the complaint concerning the sexual abuse allegedly suffered by the first applicant’s elder son.

22. In a report of 12 March 1997, social services indicated that it was difficult to find a home ready to accommodate both the children and their mother. Moreover, the first applicant had refused to be separated from her children and the elder boy had said that he wanted to stay with her. All three were provisionally accommodated in a hostel ran by Caritas, a charity. On the first applicant’s initiative, the children began to attend school again. Social services also described the first applicant in that report as being unstable and fragile.

23. In March 1997 social services noted that it was impossible for Caritas to continue to provide a home for the first applicant. They also said that she seemed incapable of following a suitable programme for the protection of the children and that there were doubts as to her effective capacity to look after them. In addition, she had continued to see a man both on and off the premises and indicated that she wanted to return home, as her husband was no longer violent towards her.

24. A neuropsychiatrist employed by the local health authority stated in a report of 9 June 1997 that the first applicant appeared to be suffering from personality disorders. The relevant passages from the report read as follows:

“... Mrs ... appears incapable of gauging reality and adapting her behaviour appropriately. She seems very confused about how to recount matters and about irrational acts. She is incapable of distinguishing between what is good and what is bad for the child and therefore incapable of protecting him; she alternates between times when she appears very childlike, in accordance with the idealised image of the mother, and times when she places G. in an adult role with seductive and subtly perverse traits.

I can conclude that Mrs ... presents a serious personality disorder that at times affects the sphere of knowledge and ideation and at others the emotional and relational sphere, and that the hypothesis of a clinical ‘borderline case’ can be advanced.

As matters stand, Mrs ... shows that she is not capable of managing the extremely complex family situation and G.’s particularly sensitive situation, still less of creating a sufficiently positive environment for him.”

25. It was noted in a school report of 10 June 1997 that the elder boy was becoming increasingly agitated and that the first applicant’s attitude to both her son and school staff had tended to be highly erratic: at times aggressive, at others attentive. According to the school, it had proved very difficult to establish a constructive dialogue with her. A report by the social worker the following day confirmed the elder boy’s increasing difficulties.

26. On 22 July 1997 the Youth Court ordered the elder son’s placement in another home. The parents challenged that decision on 30 July 1997. On 8 August 1997 the Youth Court stipulated that the placement would last three months and was intended to provide an opportunity for the child’s behaviour to be monitored. However, the boy manifested his dislike of that solution and ran away from the home, returning to his parents. Social services nonetheless insisted that he should remain in the home.

27. It was stressed in a private medical report lodged at the time that the boy, who was in terror of the priest who ran the home, needed a peaceful environment rather than to be surrounded by other children whose past was just as tragic as his own.

28. The younger child was transferred to another home in the meantime.

29. On 8 September 1997, at the end of a meeting attended by, *inter alia*, social workers and specialists who had been supervising the first applicant and her children, the representatives of the relevant social services department concluded that the children needed to be separated from their natural family and recommended their placement in a community, “Il Forteto”, which was organised as an agricultural cooperative.

30. On 9 September 1997 the Florence Youth Court ordered the two children’s placement at “Il Forteto”, pursuant to Article 333 of the Civil Code (*Condotta del genitore pregiudizievole ai figli* – “parental behaviour harmful to the children”), suspended the father’s and the mother’s parental rights pursuant to Article 330 of the Civil Code (*Decadenza dalla potestà sui figli* – “lapse of parental rights”), ordered that if the parents refused to comply, the decision was to be enforced with police assistance, and granted the parents the right to visit the younger son only, such visits to take place on the cooperative’s premises and in the presence of members of its staff. The Youth Court observed, *inter alia*, that the parents had been uncooperative and had on one occasion taken the elder child from the home where he had previously been staying despite the protests of his carers. It also criticised the parents for having exposed the elder boy to a tragic situation – of which he had been the victim – over a lengthy period, without exercising the supervision which was expected of them as parents, or being alert to the alarm signals given by the child. Conversely, those signals had not escaped the attention of school staff, who had tried in vain to establish a dialogue with the family. Lastly, the Youth Court ordered social services to monitor the children’s situation closely and to produce a proposal for the children’s rehabilitation, based on what was observed.

## **B. Matters relating the “Il Forteto” community**

31. The case file reveals that at the end of the 1970s the cooperative was the subject matter of a criminal investigation into acts of bestiality and paedophilia allegedly committed there by three of its founder members. Two of them, L.R.F. and L.G., were arrested and later released, but nevertheless committed for trial.

32. On 3 January 1985 the Florence Court of Appeal convicted L.R.F. and L.G. of, *inter alia*, the ill-treatment and sexual abuse of persons who had stayed in the home (they were acquitted on the other counts as there was insufficient evidence). The Court of Appeal considered it appropriate to examine the evidence against the accused in the light of the situation at “Il Forteto”: leaders at the home sought to sever relations between the children in their care and their natural parents, while homosexuality was rife. Relying, *inter alia*, on the evidence of witnesses and partial confessions

by the accused, the Court of Appeal found the case proved, in particular, on the following counts:

(i) both L.R.F. and L.G. were guilty of ill-treating a handicapped 18-year-old girl who had stayed at the home for a few days by, *inter alia*, hitting her several times a day, insulting her in the presence of others, preventing her from communicating with the outside world and mocking her physical appearance. In addition, L.R.F. had spat in her face and, as an act of contempt, exposed himself to her.

(ii) L.R.F. was also found guilty of having sexually abused (*atti di libidine violenti*) two mentally handicapped males, on one occasion in the presence of a 13-year-old minor.

33. L.R.F. was sentenced to two years' imprisonment and L.G. to ten months' imprisonment. They were nonetheless granted a stay of execution and the order banning them from holding public office was quashed. They also received an amnesty for an offence of wrongfully holding themselves out (*usurpazione di titolo*) as psychologists holding diplomas from the universities of Berne and Zürich.

34. Their appeal to the Court of Cassation was dismissed on 8 May 1985.

35. Both men remain on the staff working at the cooperative. In addition, one of them, L.R.F., was present during the aforementioned contact visit on 8 September 1997, which ended with the relevant social services department recommending to the Florence Youth Court that the first applicant's children be placed at "Il Forteto". According to the most recent information available to the Court, L.R.F. is currently the president of that community.

36. The case file and, in particular, one of the books published on "Il Forteto" (*Ritratti di famiglia*, Florence, 1997), revealed that some of the people working in the community, or who have been staying there, come from problem families and have suffered violence at the hands of paedophiles.

37. In support of her allegations, the first applicant has also produced various statements in writing, beginning with statements by three people who have given their identity and whose respective niece, sister and daughter stayed, for various reasons, at the community in question. The relevant extracts are set out below.

38. Statement of the first witness:

"... the little girl recognised me and came towards me; a man standing next to her, came towards us and told us to leave ... I went to 'Il Forteto' on another occasion in 1997 ... I tried a number of times but always received negative replies ..."

39. Statement of the second witness:

"... the girls who went to 'Il Forteto' were malnourished and demoralised. My sister was one of them. When she returned to my mother's house she didn't speak and couldn't

express her ideas coherently; my mother and I had to feed her with a teaspoon for several months ...”

40. Statement of the third witness:

“... in May 1991, late in the evening in the presence of other members of the family, she was so frightened that she could not even manage to explain and kept repeating that she did not want to go back to ‘Il Forteto’. That made us aware that terrible things are going on at ‘Il Forteto’. She had to go back because they were blackmailing her ... She had in the past been hit by ... G. ... L. ... for refusing to participate in certain acts of violence which she did not want ... I am prepared to give evidence before the European Court.”

41. The applicants have also produced two other witness statements in writing. Both are signed.

42. The first is by a municipal councillor from a village in the region. She affirmed that the children’s guardian, whom she already knew and to whom she had referred for information on the case, had advised her not to get involved. Furthermore, according to her statement, L.R.F. had invited her to visit the community after she had expressed doubts about it in public at a ceremony for the presentation of one of the books published on the community. Despite her repeatedly expressed wish to meet the children, she was consistently denied an opportunity to do so, various reasons being given.

43. The second statement was made by two officially assigned experts working for the Florence Youth Court who had had a role in the case concerning the first applicant’s children. According to their statement, the two experts – one a neurologist, the other a psychiatrist, and both directors of a family-therapy medical centre in Florence – had asked “Il Forteto” to allow trainees from the centre to work at the community or at least to visit it. On each occasion, their requests were turned down for reasons which the experts found “absurd”, such as, for example, the fact that the community was not a public institution. A student from the centre, attending a training course recognised by the Tuscany Region in 1996/97, had nonetheless managed to gain access to the community during his studies. During his visit he learnt from one of the leaders of the home that the families looking after the children were not necessarily the ones formally named in the court order.

44. The applicants also referred to passages taken from one of the books published on the community (*Il Forteto*, Florence, 1998).

45. They quote, *inter alia*, the following passages relating to the vexed issue of the presence of certain adults at the home:

“Therefore, they each decided to share a mutually enriching experience with the others which would assuage the affective deficiency which had been their driving force” (p. 94). “Thus each member found and continues to find, through this experience, a sense of belonging, cohesion and love which elsewhere, in his family of origin, was lacking” (p. 95)

46. The applicants also quote the following passage, which refers to the authorities implicated in the criminal proceedings against some of the leaders of the community:

“Many years have passed and the case has become clearer as the evidence of the machinations against them, which even today is kept in the villa, has been gathered. Even in that regard they display a Christian attitude which, frankly, I envy. Today, they could easily bring criminal proceedings or an action in damages against certain judicial officers, but do not do so ... At the time, the behaviour of the judicial authorities was schizophrenic. While making accusations against ‘Il Forteto’ via the Florence Public Prosecutor’s Office, they continued to place children in the care of that structure through the Youth Court. S ... was put into R ... at precisely that time” (p. 31)

### **C. Suspension of contact between the first applicant and her children until the decision of the Florence Youth Court of 22 December 1998**

47. Within the community, the children were put into the care of Mr G.C. and Mrs M.G., the couple designated in the court order of 9 September 1997. The applicants allege that by October 1997 the first applicant’s elder son, despite being of school age, had still not started school. In fact, he was enrolled on 23 October 1997 and began lessons on 4 November 1997.

48. On 10 and 14 October 1997 respectively the children’s guardian and the public prosecutor applied to the Court for an order temporarily suspending contact with the younger boy, too.

49. On 4 November 1997 the first applicant complained to Judge S. of the Youth Court that since that court’s decision of 9 September 1997 she had been given no further opportunity to see her children.

50. On the same day the psychology unit at the local health authority (*Unità sanitaria locale*) certified that the first applicant was in good psychological health.

51. On 18 November 1997 the Youth Court noted that contact between the parents and the younger son had not yet begun. In view of the pending applications by the guardian and the public prosecutor, it ordered the appropriate child-neuropsychiatric centre to verify whether the time was ripe for a resumption of parental contact.

52. On 25 November 1997 the first applicant made representations to the guardianship judge requesting execution of the Youth Court’s decision concerning contact with the younger son.

53. Other attempts by the first applicant to see her younger son by going directly to “Il Forteto” were unsuccessful. Subsequently, there was a deterioration in relations between the first applicant and certain leaders of the community responsible for her children. The latter lodged a complaint against her accusing her of having threatened and assaulted

them verbally and physically. They alleged that, on at least one occasion, she had done so with the assistance of her former husband, whom, they said, she continued to see (a letter relating the incidents was sent on 7 January 1998 to the public prosecutor and to the Youth Court; it bore the signature of L.G.).

54. On 3 December 1997 the first applicant requested the Youth Court to rescind its decision of 9 September 1997 because of a change of circumstances in the interim, she and her husband having just separated. She added that the realities of children's homes were often "ambiguous".

55. On 7 December 1997 the first applicant made a further complaint to the Youth Court. She said that "Il Forteto" had repeatedly refused to allow her to see her younger son and had disregarded the court's decisions. She requested it to obtain the information needed to establish whether the community was really defending the children's interests, not just private ones.

56. On 15 December 1997 the elder child was questioned by the public prosecutor's office. According to the record, the interview took place in the presence of the foster parents, Mr G.C. and Mrs M.C., though one of them (probably Mrs M.C.) signed the record using L.G.'s surname (see paragraph 114 below).

57. On 15 January 1998 the first applicant was served with notice to attend a hearing before Judge S. of the Youth Court. At that hearing, she informed the judge that certain leaders of "Il Forteto" had been prosecuted in the past for abuse and violence against people who had stayed in the community.

58. Following the various steps taken by the first applicant, the Florence Youth Court noted in an order of 6 March 1998, firstly, that the initial examinations conducted by the child-neuropsychiatric centre showed that, while displaying open-mindedness, the younger child had at the same time denied his past and his parents. In particular, he had referred to his mother only on repeated prompting by staff from the centre. Observing that the child appeared to be in the process of coming to terms with a particularly difficult first phase in his past, the Youth Court considered it necessary for contact between the first applicant and her younger son to be preceded by preparatory sessions for both mother and child. The child was to be counselled by the social services department already responsible for his supervision, and the mother by the relevant psychology department. The court also ruled that contact could start once the preparatory work had been completed and the child had shown himself ready to resume relations with his mother. Lastly, it said that the contact was to be supervised by the social workers concerned, while the relevant authorities were to inform it when contact could begin and to advise on progress.

59. On 30 March 1998 the first applicant informed the Belgian embassy in Italy of the danger presented by the community. She requested the intervention of the Belgian authorities.

60. On 6 April 1998 the younger child was examined by a specialist. He was accompanied by Mr M.S. and Mrs M.G., as foster parents.

61. Subsequently, the relevant social services department held preparatory sessions with the first applicant on 21 April, 19 May and 9 June 1998. The children attended several sessions with a neuropsychiatrist and were also required to take part in a number of logopaediatric sessions.

62. There was a meeting of all the services concerned on 6 June 1998, at the end of which two initial contact visits between the first applicant and the younger child, each lasting an hour, were arranged for 8 and 14 July 1998. The visits were to take place in the presence of various specialists, including a social worker from the area in which "Il Forteto" was located, who was to accompany the child. The specialists were to observe the visits from behind a two-way mirror.

63. The first applicant had requested that her lawyer also be allowed to attend the visits and informed the Youth Court of that request. However, it was turned down on the ground that the presence of undesignated persons was not envisaged and, in addition, the therapeutic nature of the arrangements made it necessary to restrict attendance to the specialists from public bodies.

64. On 22 June 1998, however, the first applicant said that she was unwilling to see the younger child without his brother in view of the probable suffering that the elder child would endure on learning that only his younger brother was to be allowed to meet their mother. On 25 June 1998, Mrs C.C., a psychologist from social services, invited the first applicant to inform her whether she intended to stand by that decision and warned her that, unless she received a response, the contact visit would be cancelled. At that point, the first applicant changed her mind.

65. On 29 June 1998 L.R.F., one of the two leaders of "Il Forteto" convicted in 1985, sent a letter to the deputy public prosecutor at the Florence Court of First Instance concerning the first applicant's children. In the letter, he stated, *inter alia*:

"... we do not want the children to nurture absences which could develop into internal fantasies and consequently bring contact with their parents to an abrupt and definitive end, but we consider it very important to put off such contact to a more suitable moment and to give the children sufficient time to absorb the negative and guilt-ridden images which their parents evoke ..."

66. On 2 July 1998 the deputy public prosecutor informed the Florence Youth Court that an investigation had been opened concerning the first



applicant and her former husband, who were suspected of abusing the children. The deputy public prosecutor also drew the Youth Court's attention to the fact that the scheduled contact visits between the first applicant and the younger son, which he said he was aware of, could jeopardise the investigation as an expert examination due to continue throughout September 1998 was under way in order to determine whether that child presented symptoms of sexual abuse. He indicated that during recent interviews with a specialist, the child had begun to reveal matters of relevance to the accusation against his father, and added that he could not exclude a like accusation subsequently being made against the mother.

67. On 6 July 1998 the Youth Court decided provisionally to suspend the contact visits scheduled for 8 and 14 July, pending the outcome of the new investigation. It considered that the investigation, in connection with which an expert psychological examination of the younger son had been ordered, might be hindered by the visits.

68. On 14 July 1998 the elder son was questioned. Mr G.C. and Mrs M.C. were once again present as the "foster parents".

69. In a note of 31 October 1998, the public prosecutor repeated that it was necessary for the children to be heard in connection with the investigation and desirable for them to be kept safe from any intimidating behaviour on the part of the parents that might undermine their recently recovered composure and compromise the results of future examinations. He stated in his memorandum that the children would be questioned as soon as possible regarding the matters disclosed in the psychologist's report, which matters would be communicated to the Youth Court once the confidentiality obligations that attached to the proceedings under way had been lifted.

70. In addition, R.L., a neuropsychiatrist responsible for assessing the children, stated in a report of 11 November 1998 that a programme designed to help them renew contact with their parents was being prepared with the foster parents.

#### **D. Action taken by the second applicant**

71. On 14 October 1997 the second applicant lodged an initial application for an order granting her parental rights over the children.

72. On 4 March 1998 she requested permission to see the children at least twice weekly.

73. On 15 May 1998 she made a further application to the Youth Court for permission to see the children. She said that she had not seen them since June 1997 and had learnt of the events that had resulted in the Youth Court placing the children in a community indirectly (*de relato*).

74. At the end of the hearing on 12 June 1998, which the second applicant attended, the Florence Youth Court instructed the relevant child-psychology and neuropsychiatry departments to provide preparatory counselling to the children and their grandmother before contact began. The Youth Court noted that the latter had shown a real interest in renewing relations with the children and had indicated a willingness to follow the programme of counselling to be organised by the court-appointed services.

75. Subsequently, the second applicant nonetheless appealed against that decision, her principal claim being to parental rights over the children. In the alternative, she asked to be allowed to see them at least twice weekly without prior counselling, since she was in any event prevented from attending such a course as she could not remain in Italy. In support of her application she contended, *inter alia*, that the application she had lodged in October 1997 had still not been examined and that she had looked after the elder boy in the past.

76. On 6 July 1998 the Youth Court dismissed her appeal. It stated, in particular, that it failed to comprehend why the second applicant could not remain in Italy to attend the preparatory course arranged by the specialists, since she had asked to see the children at least twice weekly, which would inevitably mean her travelling to Italy on a regular basis. The Youth Court also considered that counselling was essential in view of the gravity of the events, which had seriously marked the children, and of the need to avoid jeopardising the delicate task of rehabilitation on which the specialists had embarked. Lastly, removing the children from Italy might hinder progress in the pending criminal investigation into offences that may have been committed by the parents.

77. Meanwhile, on 19 June 1998 the second applicant had requested the Belgian consulate in Italy to have "Il Forteto" inspected by the Belgian diplomatic authorities. The Belgian diplomats did not note anything untoward during their visit.

78. On 15 July 1998 the second applicant requested the Belgian authorities to seek the transfer of the children to Belgium under the Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors concluded at The Hague on 5 October 1961.

#### **E. Decision of the Florence Youth Court of 22 December 1998 and the contact visits between the first applicant and her children**

79. On 22 December 1998 the Florence Youth Court examined the first applicant's application of 3 December 1997, the second applicant's application of 14 October 1997 and the guardian's application of

10 October 1997. It began by reconsidering its decision of 6 July 1998 and ordered that the counselling programme in preparation for contact between the two applicants and the children should begin immediately. The meetings were to start on 15 March 1999 at the latest. As regards the second applicant, the Youth Court considered that her recent move to Italy would facilitate the implementation of the preparatory programme. It nonetheless renewed its orders suspending parental rights and for the children's placement at "Il Forteto", as the first applicant's domestic situation remained very difficult – despite her separation from the children's father – while the children had adapted very well to their foster home. Lastly, the Youth Court also envisaged a resumption of relations between the children and their father, who had shown a willingness to re-establish contact. Contact visits by the father could not, however, start before September 1999, owing to the uncertainty of his position while the criminal investigation was pending.

80. On 8 January 1999 a judge of the Youth Court informed the Sesto Fiorentino Social Services Department that, in order to ensure continuity, it would be responsible for continuing the work of counselling for the visits ordered by the court on 22 December 1998. The court observed that the first applicant had requested that contact visits should commence.

81. On 13 January 1999 the Sesto Fiorentino Social Services Department declared that it had no power to organise the counselling, as the first applicant had moved and the social worker hitherto assigned to her case had been transferred in the meantime.

82. On 4 February 1999 the Figline Valdarno Social Services Department assigned a social worker to monitor the first applicant's progress. When giving evidence to the Youth Court on 8 February the social worker admitted that she was unfamiliar with the case, but said that she was conscious of the urgency of the situation and undertook to prepare the mother for contact with her children by no later than 15 March, the deadline set by the court.

83. On 9 February 1999 a social worker from Vicchio (Mrs S.C.) and the child-neuropsychiatrist, Mr R.L., who were responsible for monitoring the progress of the first applicant's children and who had already prepared a programme of meetings with the children and the foster parents, informed the Youth Court that they had reservations as to the appropriateness of their being asked to counsel the children's father and grandmother with a view to contact. According to the social services department, there was a danger that the close proximity of the children would create tensions, added to which it did not know either the father or the grandmother. For those reasons, it suggested that they should receive preparatory counselling from their local social services.

84. On 12 February 1999 the Head of the Figline Valdarno Social Services Department informed the Youth Court that it was encountering

difficulties in obtaining all the documents relevant to the case. She proposed that the court should therefore convene a meeting of all the specialists and social workers involved.

85. On 15 February 1999 the Youth Court replied, *inter alia*, to the Social Services Departments of Figline Valdarno and Vicchio; it informed them that the court proceedings had finished and that, accordingly, the administrative and organisational matters were to be dealt with by social services. It remarked, too, on the length of time that social services had taken since its decision and reminded them that they should be giving it their urgent attention.

86. On 18 February 1999 the Figline Valdarno Social Services Department convened a meeting of all the social services departments involved. On 25 February 1999 the Vicchio Social Services Department informed the children's guardian that the programme of pre-contact counselling had begun in mid-January.

87. On 2 March 1999 the elder boy sent a letter to the president of the Youth Court. Among other things he said that he had not seen his grandmother for four years and did not understand why she would want to see him again. As to his mother, he said that she had always sought to justify the conduct of his "social workers", even though he had informed her of their conduct. It was only on arriving at "Il Forteto" that he had been able to comprehend, thanks to Mrs M. and Mr G., what he had been through and what it meant to have a father and mother. For those reasons, he did not want to see his mother at that stage. (He signed the letter using the surname of one of his official foster parents at "Il Forteto", before also adding his own surname.)

88. On 8 March 1999 the Florence Social Security Department informed the Youth Court that the various tasks had been assigned. However, it was not possible to set a date for the visits to begin as G. was now reluctant to see his mother immediately after seeing a specialist on 26 February 1999 (see paragraph 116 below). It added that the meetings with the grandmother and the father would begin during a second phase.

89. A few days later G. informed the Youth Court that after his experience with the specialist he did not wish to meet his mother or grandmother for at least three months.

90. After the first applicant had received preparatory counselling, the initial contact with the children nonetheless took place on 29 April 1999. G., so it appears, preferred not to leave his younger brother to see their mother on his own. According to the reports of social services dated 21 June and 5 July 1999, that first visit showed that both the children and the mother were experiencing difficulties. The mother was not sufficiently receptive to what the children said, while they perceived her insistence as a threat to the stability of their new environment. The children had been mistrustful from the outset of the visit and the younger child had not even

acknowledged that the first applicant was his mother. Social services observed that despite the children's wish to see their mother, they had been disappointed.

91. However, having viewed the video recordings of that first visit produced by the Government (see paragraph 10 above), the Court has found nothing to support the appraisal and unfavourable comments of social services to which the Government refer. The visit took place in a room in the psychology unit at the social services department. It was friendly and the atmosphere was reasonably relaxed. Towards the middle of the visit the elder son began to cry, very probably when old wounds from his dramatic past were reopened. The episode was brief, he appeared relieved afterwards and calm was quickly restored between the first applicant and the children. Social services displayed an evident lack of tact towards the first applicant. Two people – either social workers or specialists – were present in the room throughout the visit so that the first applicant was at no stage able to enjoy any intimacy with her children, added to which, the visit was ended rather abruptly. The Court's view is that overall, though tense, the relationship between the first applicant and her children was warm and relaxed. The first applicant behaved responsibly throughout the visit, proved ready to cooperate and was respectful. Although the children did not manifest any obvious regret when the visit ended, the Court considers that the terms summarised above which social services used in their reports to describe the visit were unduly dramatic and unfavourable to the first applicant, and do not correspond to what was seen on the video recording produced by the respondent Government.

92. That notwithstanding, the elder child wrote to the social workers on 6 May 1999, expressing disappointment with that first contact.

93. A second visit took place on 9 September 1999. According to the report of social services, G. on this occasion sought an explanation from his mother for her alleged failure to react to his allusions to the paedophile violence to which he had been subjected. He had left the room when the first applicant refused to accept his criticism. In their report, social services stressed the first applicant's inability to listen to her son or to follow the recommendations of the specialists, while at the same time showing understanding of her painful situation and her desire to assert herself in her role as mother. According to a subsequent report (see paragraph 95 below), one of the specialists present during the contact visit had suggested to the first applicant that she write a letter to her son but, according to the report, she had refused.

94. However, having examined the audio recordings produced by the Government (see paragraph 10 above), the Court has found nothing to support social services' position. The arrangements for this visit appear to have been similar to those for the first in that, in particular, it was

held on premises belonging to social services, again in the presence of two specialists. The following points arising from the focal points of the visit have enabled the Court to identify once more discrepancies between social services' official report and what was heard on the recording. In particular:

(i) the report does not mention the fact that the first applicant asked the children whether they were happy to see her again or that they said that they were;

(ii) the elder son did not raise the question of his mother's role in the paedophile assaults on him on his own initiative, as the report seems to suggest, but was prompted to do so by one of the two specialists present;

(iii) after the visit was over, one of the specialists told the first applicant that in reality her elder son had not wanted to see her again and that the new visit had only proved possible thanks to the efforts of the other specialist present;

(iv) the experts said that whether there were to be further visits would depend on the elder son and that the first applicant would be able to see her younger son "if possible", to which she had reacted by asking them what they meant by the latter expression, but the specialists had replied that the answer did not depend on them.

95. On 4 October 1999 the specialists from social services met the children at "Il Forteto" in the presence of the foster parents, with a view to assessing the short-term prospects of contact with their mother continuing. According to the report of social services, the meeting ended "with an agreement, at G.'s and M.'s request, to suspend contact with their mother for the time being". A further session of preparatory counselling was nevertheless arranged with the first applicant for 9 November 1999.

96. On 3 January 2000 a specialist from social services met the first applicant. At the meeting, the latter complained that the children's Christmas presents had been refused. She reiterated her attachment to the children and her willingness to explain matters to them if they agreed to meet her. Since then, no further visits have been organised or programmed. Furthermore, in their last report (29 March 2000), social services said, *inter alia*, that:

(i) the elder child was in the process of acquiring a new identity marked by the suffering from the past and, consequently, did not appear to be being manipulated;

(ii) he considered it preferable not to see his mother again during the next two years;

(iii) social services had decided to suspend all contact between the first applicant and her children, while at the same time continuing to counsel her with a view to keeping her informed of any changes in the children's attitude on that subject.

97. As to the father, he has not visited the children at all, despite the fact that preparatory counselling sessions with social services were held at the end of 1999. From a report by social services dated 8 November 1999, it would appear that the father was aware of the evolution of the situation between his former wife and the children, and in particular of the negative outcome of the visit on 9 September 1999. The first applicant maintains, however, that she was no longer in touch with him and that he spent his time travelling between Belgium and Italy.

#### **F. Further appeals by the applicants**

98. On 21 January 1999 the first applicant appealed against the decision of the Youth Court of 22 December 1998. Her primary request was for reinstatement of her parental rights and an immediate renewal of contact with her children. She contended in particular that she had in the meantime separated from her former husband – whom the relevant judge had regarded as being responsible for violence against both her and the children – and now led a normal life and was working as a chiropodist.

99. The first applicant also challenged the decision to keep the children at “Il Forteto” and requested their placement elsewhere, arguing:

- (i) that it was difficult for the parents of children staying in the community to gain access to them;
- (ii) L.R.F. and L.G. remained the most important figures at “Il Forteto”, despite their convictions;
- (iii) the foster parents at “Il Forteto” were doing all they could to hinder a resumption of relations with the children.

100. The second applicant also appealed.

101. On 22 March 1999 the children’s guardian intervened in the proceedings before the Court of Appeal, requesting the suspension of contact for several months, *inter alia*, on the grounds that:

- (i) the first applicant had largely exaggerated her professional qualifications;
- (ii) for several years she had failed to notice what her elder son, G., was going through, which demonstrated that she was incapable of assuming her role as mother;
- (iii) the grandmother had always lived in Belgium and had not shown any real interest in the children. In addition, no one knew what she had been doing since moving to Italy. Furthermore, it was difficult to see how she could claim to be able to provide the children with a good upbringing when she had not succeeded in doing so for her daughter (the first applicant), who, at best, was an inadequate, unsuitable and absent mother;

(iv) the children's father was a fugitive criminal after his escape from prison in Belgium, where he had been serving a 27 year prison sentence for murder;

(v) "Il Forteto" was a cooperative that was internationally famous for its production of milk and cheeses, but also an innovative home for the protection of children in distress that had been founded by twenty families who had never abandoned it. While it was true that two of its members had convictions (although they were not, in any event, members of the family looking after the first applicant's children), it was equally true that such prosecutions could be based on false evidence. Furthermore, over a twenty-year period, some seventy children had been placed with the cooperative by courts from regions all over Italy and a number of those care orders had subsequently resulted in adoptions, thus confirming the validity of that option and the courts' confidence in "Il Forteto".

102. The public prosecutor at the Court of Appeal requested that the children be put into the care of their grandmother or, failing that, of another family.

103. On 31 March 1999 the Court of Appeal upheld the decision of the Youth Court. It emphasised, in particular, the positive evolution of the children's situation and considered that the allegations concerning "Il Forteto" were of a general nature, with the exception of the events of twenty years earlier, which in any event did not concern the children's foster parents. Although the applicants had produced statements from highly qualified people contesting the methods employed at "Il Forteto", the fact that there were other statements from equally qualified people confirming its reputation could not be disregarded. The good conditions in which the children were living made it unnecessary to accede to the grandmother's request as, though in theory it was preferable to put children in the care of a member of the family rather than in a community, the children had by that time been staying with the community for some while and the results had been positive. Moreover, the children did not know their grandmother very well and she did not appear to be independent of her daughter.

104. The first applicant appealed to the Court of Cassation. As to the placement of the children at "Il Forteto", she observed that even though the children were not in the immediate care of the two leaders with convictions, it had been the latter who had brought the foster parents into the home and trained them (L.R.F. had even become the president of the cooperative). Moreover, L.G.'s wife was actively involved in looking after the children, the elder son, G., having admitted in his letter of 2 March 1999 that it had been she who had helped him to interpret his doubts about his mother.

105. The Court has not been informed of the outcome of the proceedings before the Court of Cassation.



106. On 25 October 1999 the first applicant asked the guardianship judge to request that contact visits be arranged at more regular intervals than in the past and to permit a psychologist to interview the children in “Il Forteto” and attend the counselling sessions prior to the visits. On 3 November 1999 the guardianship judge agreed in particular to the requests relating to the presence of the psychologist at the preparatory sessions and at the visits with the children and to the production of the audio-visual recording of the meetings. The children’s guardian appealed.

107. In a decision of 12 January 2000, the Florence Youth Court allowed the guardian’s appeal and reversed the decision of the guardianship judge. On the basis of the information supplied by social services it found that the negative results of the two visits should be attributed to a lack of cooperation on the first applicant’s part. Accordingly, the presence of another specialist during visits to facilitate a change in attitude by the first applicant did not appear necessary, as she was already receiving sufficient counselling from the institutional services appointed by the court. As regards the audio-visual recording of the visits, the Youth Court considered that it would not be appropriate for the first applicant to view such material, as the purpose of recording the visits was to enable the relevant authorities to assess whether the visits had been a success and whether it was possible and appropriate for them to continue.

108. The first applicant appealed against that decision. She argued, *inter alia*, that the Youth Court had accepted social services’ conclusions regarding the negative results of the visits as they stood; it had failed in its duty to supervise the implementation of its decisions critically and with the help of relevant objective evidence such as the audio-visual recordings which she had asked to be produced. In her submission, apart from the fact that she failed to see how a visit which she had been looking forward to for years could have been interpreted so negatively, her right to examine the recordings was all the more founded in that it would help her gain a better understanding of herself and to adapt her behaviour. It was, furthermore, absurd for the Youth Court to refuse to examine the recordings itself or to allow the guardianship judge to do so. Lastly, the presence at the preparatory sessions and during contact visits of a specialist chosen by the applicant would help her to take part in her children’s family and psychological development, particularly as there was no statutory provision to prohibit a parent from seeking the additional help of private psychologists to prepare for re-establishing relations with his children.

109. In a decision of 17 March 2000 the Youth Court authorised the showing of the audio-visual recordings to the first applicant, since they had already been produced to the Court and consequently were of procedural, as well as clinical, value.

### **G. The programme of visits by the second applicant**

110. The second applicant was invited on 4 November 1999 to begin a programme preparing her for contact with her grandchildren. However, the notice of appointment was returned to the sender. Inquiries were made to establish whether the second applicant had changed address in the meantime. At the first applicant's suggestion, a further notice was sent to the first applicant's sister, but social services were informed that the second applicant was still unable to attend. They received the same reply for a session scheduled in December 1999. The second applicant explained her absence by the fact that she had had to return to Belgium as a matter of urgency as the invalidity benefit she received for her handicapped son had been cancelled because of her move to Italy. The first preparatory session with social services finally took place on 10 January 2000.

111. According to the report prepared by social services, the second applicant complained at that session that she had not been given an appointment in March 1999 and said that she could not leave Belgium for more than three months at a time, as otherwise she risked losing the invalidity benefit she received there for her handicapped son. She said that she wished to see the children and wanted them to live with her. She justified her silence over a period of several months by the fact that she did not know what stage the programme of visits between the children and her daughter had reached, as she no longer had any contact with the latter. It was also mentioned in the report that the second applicant had advised against the children being returned to their mother because the latter continued to see her former husband, as had been confirmed both by her daughter herself and by neighbours. The cause of all the problems was N.A.'s violence and the first applicant's inability to defend either herself or the children. She had concluded by saying that she was unhappy with the fact that the children had been sent to "Il Forteto".

112. According to the most recent information received from the first applicant, the second applicant will be required to reimburse a substantial sum to the Belgian State in respect of benefit received during the periods when she was staying in Italy, and in February 2000 she was admitted to hospital with heart problems.

### **H. Subsequent developments in the criminal proceedings against the first applicant**

113. On 19 June 1998 the guardian sent a letter to the public prosecutor written the previous day by the elder child, in which the boy said that his mother had been aware of the paedophile abuse to which he had been subjected and that on one occasion he had witnessed her receiving money from M.L.

114. The child confirmed his accusations on questioning by the public prosecutor on 14 July 1998. He was accompanied to the interview by Mr G.C. and Mrs M.C. (who was in fact Mr L.G.'s wife), as foster parents.

115. On 11 November 1998 the public prosecutor questioned M.L. about the accusations made against the first applicant by the elder child. M.L. denied what the child had said and concluded:

“What I have said up to now is the simple truth. I would have no difficulty in confirming what G. has said if it were true ... I believe that G. has invented, at least in part, what he has said because of bitterness towards his parents. G. had a very poor relationship with his father, but adored his mother. Perhaps he later became rather bitter because he felt that she had not done enough to protect him. If I could confirm what he has said I would do so, to help him, too.”

116. On 27 February 1999 the children were examined by a specialist in the presence of the investigating judge. The judicial authorities' assessment of the results of the specialist examination is not yet known. During the examination, the elder child admitted having written the letter of 19 June 1998 in the presence of, *inter alia*, R. (probably L.R.F.). He also said that he would be pleased to see his mother again.

117. In addition, on an unspecified date and in circumstances that have not been clarified, the first applicant's sister was heard by the Florence Youth Court. She stated that she was living with her mother and one of her brother's at Figline Valdarno and that another brother, who had been involved in drug trafficking, had been killed. An elder brother who had not forgiven her for having intervened as a civil party in the criminal proceedings instituted following the death of the other brother had accused her of attempted murder. According to the record of her sister's statements, the first applicant had also been charged.

### **I. Other information relating to the children's mental and physical welfare**

118. In a certificate of 8 June 1998, the neuropsychiatrist, R.L., noted that the younger child was fragile psychologically and advised the authorities to act with great caution.

119. In addition:

- a doctor's certificate dated 1 November 1998 described the elder child as being in “excellent” health;
- a certificate by another doctor dated 11 November 1998 expressed the view that the younger child's health had improved and was “good”.

120. A certificate drawn up by a paediatrician on 24 November 1998 stated that the children were in excellent health and that their development and growth appeared normal.

121. In addition, the school report on the elder child for the school year 1997/98 and a report by the teachers stated that he was working hard and making constant progress.

122. Social services said in a report of 5 July 1999 that the children's stay at "Il Forteto" had been very positive from both an emotional and a relational standpoint, had enabled them to recover a degree of equilibrium and made them more receptive to interpersonal relations.

123. Lastly, in their last report (29 March 2000) social services said that the younger child was now attending nursery school and his relations with the teachers were very good.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

124. Article 330 of the Italian Civil Code provides:

"The court may declare parental rights forfeit if the parents do not perform or neglect the obligations inherent in their parental role or abuse the powers related thereto causing serious detriment to the child.

In such eventuality, the court may, if there are serious grounds for so doing, order the child's removal from the family home."

125. Article 333 of the Civil Code provides:

"Where the conduct of one or both parents is not such as to give rise to their parental rights being declared forfeit under Article 330, but is nonetheless detrimental to the child, the court may adopt any measure that is appropriate in the circumstances and may even order the child's removal from the family home.

These measures may be revoked at any time."

126. Furthermore, Law no. 184 of 4 May 1983 on the fostering of minors and adoption, provides, *inter alia*, that a minor who has temporarily been deprived of a satisfactory family environment may be placed with another family, with a family-type community, or if it is not possible to provide him with a satisfactory family environment, in a children's home (section 2).

127. Section 4 of that law provides, *inter alia*, that among other matters that must be stipulated in an order placing the child with a family is its provisional duration (paragraph 3). In addition, section 5 provides that the family, home or community in whose care the child is placed must facilitate relations between the minor and his natural parents and his reintegration in his original family.

128. Section 9 imposes an obligation on children's homes to send six-monthly reports to the guardianship judge on the minor, his relations with the family of origin and his mental and physical welfare. The provision also requires the guardianship judge to report to the youth court on abandoned children in the home and to carry out six-monthly inspections.

129. Lastly, section 12 provides, *inter alia*, that where investigations have revealed the existence of relatives or other family members up to the fourth degree who have maintained meaningful contact with the minor and whose whereabouts are known, the president of the court shall order their attendance at court (paragraph 1). After hearing them, the president of the court may give them such instructions as shall be necessary to ensure that the minor receives emotional support, maintenance, an education and an upbringing (paragraph 3).

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

130. The first applicant, who purported also to be acting on behalf of her children, complained of infringements of Article 8 of the Convention in that her parental rights had been suspended, her children had been taken into care, the authorities had delayed before finally allowing her to see the children, too few contact visits had been organised and the authorities had placed the children at “Il Forteto”.

131. The second applicant also alleged a violation of Article 8, complaining that the authorities had discounted the possibility of her being given the care of her grandsons and delayed organising contact with them.

132. Article 8 is worded as follows:

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

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

133. The Government contested the applicants’ arguments.

134. The Commission expressed the opinion that there had been no violation on account of the suspension of parental rights or the children’s placement at “Il Forteto”, and no violation of the second applicant’s rights. Conversely, it considered that there had been a violation of Article 8 as regards contact between the first applicant and her children.

#### **A. The Government’s preliminary objection regarding the first applicant’s standing also to act on her children’s behalf and, consequently, the Belgian Government’s standing to intervene in the proceedings**

135. The Italian Government contested, firstly, the first applicant’s standing also to act on behalf of her children, as her parental rights had

been suspended on 9 September 1997, there was a conflict of interest between her and the children and criminal proceedings were pending against her for offences against her children. In addition, the Government argued that the first applicant had never clearly stated that her application to the Court was made on behalf of her children, too.

136. The Government went on to contend that the Belgian Government had no standing to intervene, since their intervention was based solely on the fact that the elder child was a Belgian national.

137. The Commission rejected that objection, noting that it was clear from the first application that the first applicant's children were also applicants and represented by the same lawyer in the proceedings before it. It added that there was nothing to prevent minors applying to the Commission. Indeed, there was all the more reason to allow them to do so where they were represented by a mother who had a conflict of interest with the guardian whom the public authorities had entrusted with the task of looking after the children's interests in her stead.

138. The Court points out that in principle a person who is not entitled under domestic law to represent another may nevertheless, in certain circumstances, act before the Court in the name of the other person (see, *mutatis mutandis*, the Nielsen v. Denmark judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, pp. 21-22, §§ 56-57). In particular, minors can apply to the Court even, or indeed especially, if they are represented by a mother who is in conflict with the authorities and criticises their decisions and conduct as not being consistent with the rights guaranteed by the Convention. Like the Commission, the Court considers that in the event of a conflict over a minor's interests between a natural parent and the person appointed by the authorities to act as the child's guardian, there is a danger that some of those interests will never be brought to the Court's attention and that the minor will be deprived of effective protection of his rights under the Convention. Consequently, as the Commission observed, even though the mother has been deprived of parental rights – indeed that is one of the causes of the dispute which she has referred to the Court – her standing as the natural mother suffices to afford her the necessary power to apply to the Court on the children's behalf, too, in order to protect their interests.

139. Moreover, the conditions governing individual applications are not necessarily the same as national criteria relating to *locus standi*. National rules in this respect may serve purposes different from those contemplated by Article 34 of the Convention and, whilst those purposes may sometimes be analogous, they need not always be so (see the Norris v. Ireland judgment of 26 October 1988, Series A no. 142, p. 15, § 31).

140. Therefore, since the first applicant also has standing to act on behalf of the children, the Belgian Government are entitled to take part in the proceedings within the meaning of Article 36 § 1 of the Convention

and Rule 61 § 2 of the Rules of Court, as the elder child also has Belgian nationality.

141. The Court accordingly concludes that the Government's preliminary objection must be dismissed, both as regards the *locus standi* of the first applicant's children and the standing of the Belgian Government to intervene in the proceedings.

**B. Compliance with Article 8: was the interference “in accordance with the law” and did it pursue a legitimate aim?**

142. It was common ground that the impugned interference was in accordance with the law for the purposes of Article 8, the relevant provisions being, in particular, Articles 330 and 333 of the Civil Code (see paragraphs 124-25 above) and section 2 of Law no. 184 of 1983 (see paragraph 126 above). It is true that the applicants alleged a failure to apply certain provisions of the latter statute, notably those concerning the provisional length of the placement (section 4(3)), the duty of directors of care institutions to facilitate links with the family of origin (section 5), and the refusal to give consideration to putting the children in the care of their maternal grandmother (section 12(1)). However, those matters concern the manner in which the relevant domestic provisions were applied, not the legal basis for the impugned interference as such. They therefore relate to the issue whether the relevant provisions were applied in accordance with the Convention principles.

143. Furthermore, the parties also agreed that the impugned measures pursued a legitimate aim within the meaning of Article 8, namely “the protection of health or morals” and “the protection of the rights and freedoms of others”, as they were intended to protect the welfare of the first applicant's children.

**C. Compliance with Article 8: was the interference “necessary in a democratic society”?**

*1. Suspension of the first applicant's parental authority and the removal of the children*

**(a) Submissions of those appearing before the Court**

*(i) The first applicant*

144. The first applicant contested the authorities' decision and stressed, *inter alia*, her determination to break free of the family background that had been damaged by her former husband's violence.

That determination was shown notably by the fact that she had lodged a complaint against her former husband and separated from him.

*(ii) The Belgian Government*

145. The Belgian Government considered that the suspension of parental rights appeared justified in view of the limited capacities of the first applicant and her former husband to bring up the children.

*(iii) The Italian Government*

146. The respondent Government emphasised above all the gravity of the domestic circumstances of the first applicant, which had been marked by the sexual abuse which one of her friends had inflicted on the elder child for years and the repeated violence that characterised the relations between the members of the family. The Government also referred to the first applicant's complex personality and concluded that the measure in issue had been justified by the children's interests.

*(iv) The Commission*

147. The Commission considered that since the children had been confronted over a very considerable period by situations that were undoubtedly harmful to their development, the interference by the authorities through the children's removal was justified in order to protect their interests.

**(b) The Court's assessment**

148. The Court reiterates that "... it is an interference of a very serious order to split up a family. Such a step must be supported by sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child ..." (see the *Olsson v. Sweden* (no. 1) judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, pp. 33-34, § 72). Therefore, "... regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State ... enjoy[s] a certain margin of appreciation ..." (see the *Hokkanen v. Finland* judgment of 23 September 1994, Series A 299-A, p. 20, § 55). In this sphere, "... the Court[']s ... review is not limited to ascertaining whether a respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith ... In the second place, in exercising its supervisory jurisdiction, the Court cannot confine itself to considering the impugned decisions in isolation, but must look at them in the light of the case as a whole; it must determine whether the reasons adduced to justify the interferences at issue are 'relevant and sufficient ...' " (see the *Olsson* (no. 1) judgment



cited above, p. 32, § 68, and, *mutatis mutandis*, the Vogt v. Germany judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 25-26, § 52).

149. The Court notes that the first applicant's domestic circumstances seriously deteriorated in 1994 (see paragraph 13 above). It is particularly struck by the negative role played by her former husband. The case file shows that it was he who was largely responsible for the violent atmosphere within the family through his repeated assaults on the children and his former wife, which led the first applicant to lodge a criminal complaint (see paragraph 13 above).

150. However, it must be noted, too, that even after separating from her former husband, the first applicant found it difficult to look after her children. In that connection, the Court attaches weight to the report of 9 June 1997 by the neuropsychiatrist employed by the local health authority (see paragraph 24 above), in which she expressed the view that the first applicant was suffering from a personality disorder and was incapable of managing the complex situation of her family and children. The problem is compounded by the severe trauma suffered by the elder child as a result of the paedophile abuse of him by a social worker who succeeded in ingratiating himself with the first applicant's family.

151. Under those circumstances, the Court agrees with the Commission on this point and considers that against that background the authorities' intervention, through the suspension of the first applicant's parental rights and the temporary removal of the children from their mother's care, was based on relevant and sufficient reasons and was justified by the need to protect the children's interests. Consequently, there has been no violation of Article 8 of the Convention on that account.

## *2. Contact between the first applicant and her children*

### **(a) Submissions of those appearing before the Court**

#### *(i) The first applicant*

152. The first applicant observed, firstly, that she could not understand why she had been prevented from seeing her elder son since the decision of 9 September 1997.

153. As to the accusations that had been made against her in July 1998, she submitted that it was absurd to have interrupted a relationship as sensitive as that between mother and son because, if at the end of the proceedings she was found innocent, she would have suffered irreversible harm. In that connection, she complained that the authorities had used double standards: the Youth Court had cited the accusations against her (even though they had not resulted in her being committed for trial) as the reason for separating her from her children for a lengthy period, whereas it had continued to place children at "Il Forteto", despite the

final convictions of two leaders of that community for serious offences against children in their care.

154. The first applicant also alleged that social services in fact had a very negative view of her that was in the process of strongly influencing her elder son to the point where he had shown a hostility towards her that had not previously been present.

*(ii) The Belgian Government*

155. The Belgian Government submitted, as its principal contention, that when in March 1998 the Youth Court had ordered the implementation of a preparatory programme for contact with M., the issue whether the suspension of contact with G. should continue had not been raised, even though the psychiatric report that had been ordered by the Youth Court on 18 November 1997 had concerned both children.

156. As to the suspension of the contact with the younger son that had already been scheduled for 8 July 1998 the Belgian Government observed that while it was defensible in principle, in practice it had to be noted that:

- the allegations that had culminated in the child being questioned had been known to the authorities for seven months (since 7 January 1998);
- the matters revealed implicated only the child's father and there was only a possibility that the investigation would also encompass the first applicant, as the public prosecutor had indicated in his notes of 18 and 26 June 1998;
- M. was not questioned until 27 February 1999, that is to say seven months later.

157. In fact, M. was not questioned until the Youth Court had delivered its decision of 22 December 1998 in which it ordered the implementation of a new preparatory procedure for the resumption of contact between the two children and their mother. The fact that the Youth Court had ordered a resumption of contact even before M. had been questioned in connection with the criminal proceedings considerably undermined its reasoning in the decision of 6 July 1998, while the harmful consequences of that decision for M., resulting from the abrupt halt to the preparatory sessions, could not be disregarded.

158. Even after the decision of 22 December 1998, the visits had begun late (on 29 April) after nineteen months' separation. In the Belgian Government's submission, the prevention of any contact over such a lengthy period constituted an extremely serious interference in the first applicant's family life, especially when the tender age of the younger son was taken into account. Accordingly, the inconsistencies in the authorities' decisions could not be regarded as compatible with the requirements of Article 8.

*(iii) The Italian Government*

159. The respondent Government observed, firstly, that it was not until 4 November 1997, that is to say two months after the Youth Court's decision to place the children at "Il Forteto", that the first applicant had complained for the first time that, contrary to the Youth Court's decision, she had not been given an opportunity to see her younger son.

160. The respondent Government went on to emphasise the ambivalent attitude of the first applicant. In order to have a better understanding of her personality, the Government suggested that it might be helpful to recall that during the course of the proceedings she had described herself on a number of occasions as a psychologist, a nurse and a gynaecologist. It was also appropriate to refer to the proceedings currently pending before the Florence Court concerning acts that she was presumed to have committed against her elder son (there being serious evidence of complicity on her part), to the attempted suicide of the daughter born of the first applicant's first marriage as a result of the domestic violence of which she had been victim, and to the statements of the first applicant's sister to the Florence Youth Court.

161. The Government also argued that there was a need for preparatory counselling before contact visits, and that such counselling should be provided at brief intervals so as to avoid a preferential relationship developing between the mother and M., the younger son, as that would create serious tension in the relationship between the two brothers, a relationship which social services considered important to maintain. Furthermore, owing to the complexity of the programme and the desirability of verifying the effective needs of those concerned, it had been necessary to devote time to it.

162. The Government also referred to the difficulties social services had encountered as a result of the first applicant's aggressive and threatening behaviour, particularly towards her elder son, which the Government maintained was almost certainly linked to his statements in the criminal proceedings.

163. The postponement of the visit scheduled for 6 July 1998 had been fully justified by the requirements of the criminal investigation, since the children would have to be questioned and the first applicant's attitude towards her elder son had been threatening.

164. The respondent Government also pointed to the commitment of the services involved in guiding the children through an innovative programme aimed at the children's psychological and emotional recovery and at giving them a better understanding of their parents' role. In the light of that aim, the Government considered it desirable for the first applicant to cooperate with social services and to stop adopting a threatening stance against her elder son at meetings (the Government

also referred to the first applicant's refusal to heed the advice of the social workers at the end of the meeting on 9 September 1999 to write to her elder son).

165. Contact visits would in any event resume in accordance with the decisions of the specialists dealing with the case.

(iv) *The Commission*

166. The Commission said that it was conscious of the particularly serious nature of the situation of the first applicant's children and did not question the need to take precautions owing to the suffering and trauma to which the children had been exposed both generally and during the visits from their mother.

167. It considered, however, that the total severance of relations that occurred just as it was adopting its report was unjustified. In its view, there were no exceptional circumstances capable of justifying a total severance of contact in the instant case. Indeed, the authorities themselves had envisaged a resumption of contact, at least with the younger son. In addition, total severance appeared still more unjustified in the present case in view of the first applicant's concerns over the community chosen for the placement, which concerns were understandable when, *inter alia*, the criminal antecedents of certain leaders of "Il Forteto" were taken into account.

168. As regards the suspension of visits that had already been scheduled with the younger son, the Commission expressed the opinion that the reason relied on by the authorities – namely the fact that an investigation had been started concerning the children's father – appeared weak, since the prosecution had not referred to any concrete evidence against the first applicant and had confined itself to alluding to a possible extension of the investigation to the mother.

(b) **The Court's assessment**

169. The Court reiterates, firstly: "the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life; furthermore, the natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the child has been taken into public care ..." (see the *Eriksson v. Sweden* judgment of 22 June 1989, Series A no. 156, p. 24, § 58). As the Court has previously observed, "... taking a child into care 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 the child ... In this regard, a fair balance has to be struck between the interests of the child in remaining in public care and those of the parent in being reunited with the child ... 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. In particular, ... the parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child's health and development. (see the *Johansen v. Norway* judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1008-09, § 78).

170. The Court considers, firstly, that the decision of 9 September 1997 to prohibit any contact between the first applicant and her elder son does not appear to have been based on sufficiently valid reasons. It is true that the child had gone through a very difficult and traumatic experience. However, as the Commission pointed out in its report, a measure as radical as the total severance of contact can be justified only in exceptional circumstances (see the *B. v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 78-79, § 77). While the complex circumstances that were harmful to the family life and the development of the children fully justified their being temporarily taken into care (and without underestimating the importance of appropriate psychological support for the mother), the grave situation within the first applicant's family did not, in the Court's view, justify by itself contact with the elder child being severed, regard being had not only to the attachment which the first applicant has always shown to her children, but also and above all to the authorities' decision to allow at the same time a resumption of contact with the younger child. Given that the authorities did not wish to deprive the first applicant of all parental rights permanently, the decision to exclude G. from all contact with his mother entails a partial breakdown in relations, including relations between the brothers, and does not tally with the declared aim of bringing about a resumption of relations with the mother.

171. The Court further notes that although the decision of 9 September 1997 provided for the organisation of visits with the younger son, nothing further was done until 6 March 1998, when the Florence Youth Court finally decided to require visits to be preceded by a preparatory programme for the mother. However, nothing came of that as, just two days before the first visit was due to take place on 8 July 1998 and at the request of the deputy public prosecutor, who had just started an investigation concerning the children's father (see paragraph 66 above), the Youth Court decided to suspend the visits that had already been scheduled. As regards that decision, the Court agrees with the Commission's opinion. It is difficult to identify the basis for the Youth Court reaching such a harsh decision, with its very negative psychological impact on those concerned, since the public prosecutor's application had been based on the mere possibility, unsupported by any objective evidence, that the scope of the

investigation might be enlarged to include the mother. While it is true that the child had for the first time accused his mother in a letter sent to the public prosecutor on 19 June 1998 (see paragraph 113 above) of being implicated in the paedophile assaults on him, no serious attempt was made to verify the truth of that allegation, (and none was made until 11 November 1998 when the paedophile concerned was questioned and said that the allegation was untrue – see paragraph 115 above). The Court has to conclude that both the deputy public prosecutor and the Youth Court acted irresponsibly.

172. Indeed, a mere five months later, on 22 December 1998, the Youth Court gave the first applicant permission to see both children, even though officially the investigation was still pending. That appears to have been in flat contradiction to the decisions taken in the summer of that year.

173. However, once again, despite an order of the Youth Court for the resumption of visits by 15 March 1999, the first visit did not take place until 29 April 1999. Indeed, the delay was remarked on by the Youth Court itself in its note of 15 February 1999. To the extent that the delay was attributable to administrative difficulties (see paragraphs 84-85 above), it should not be forgotten that “in so fundamental an area as respect for family life, such considerations cannot be allowed to play more than a secondary role” (see the Olsson (no. 1) judgment cited above, p. 37, § 82). Such a delay was even more unacceptable in the instant case as, by that time, the first applicant and her children had already been separated for a year and a half.

174. What is more, the first visit did not prove to be the beginning of regular and frequent contact to assist the children and their mother in rebuilding their relationship. It is true that the elder son expressed disappointment over the first meeting in his letter of 6 May 1999 to the social workers (see paragraph 92 above). However, leaving aside the fact that letters sent by the elder child to the various authorities involved in the case must be treated with caution given the special situation in which the child found himself (as the Court will remark upon below – see paragraph 210 below), a sense of disappointment is perfectly understandable after such a long separation following events that were traumatic for the child. On the contrary, that situation should have incited social services to organise visits at regular intervals to help the children get through such a difficult period. Continued separation can certainly not be expected to help re-cement family bonds that have already been put under considerable strain. It should be recalled in this connection that “ties between members of a family and the prospects of their successful reunification will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other” (see the Olsson (no. 1) judgment cited above, pp. 36-37, § 81).

175. The Court wishes to emphasise that it does not underestimate the importance of preparatory counselling. Indeed, it has previously said: "... the reunion of natural parents with children who have lived for some time in a foster family needs preparation. The nature and extent of such preparation may depend on the circumstances of each case, but it always requires the active and understanding cooperation of all concerned. Whilst national authorities must do their utmost to bring about such cooperation, their possibilities of applying coercion in this respect are limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, notably the children's interests and their rights under Article 8 of the Convention. Where contacts with the natural parents would harm those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance ..." (see the *Olsson v. Sweden* (no. 2) judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90). In the instant case, however, it has to be observed that a single visit could not suffice to give the children an opportunity to re-establish bonds with their mother. Having regard to the fact that the first visit was preceded by a preparatory phase that had already contributed to delays, the Court fails to understand why it was not rapidly followed by further visits. It also considers that the Government have furnished no satisfactory explanation to justify the subsequent preparatory phase lasting a further four months and, *a fortiori*, the absence of any further visit after 9 September 1999.

176. Having carefully examined the video recordings of the first visit (see paragraph 91 above), the Court found both the visit itself and its outcome to be far less negative than the report of social services suggests. Social services were nonetheless given complete freedom to defer the second visit for fully four months. Moreover, the audio recordings of the second visit (see paragraph 94 above) attest to the considerable latitude given to social services to decide whether and when further meetings should take place.

177. On that subject, it should be borne in mind that there is a significant danger that a prolonged interruption of contact between parent and child or too great a gap between visits will undermine any real possibility of their being helped to surmount the difficulties that have arisen within the family and of the members of the family being reunited. (The danger is even greater for the younger child, who was very young when the separation occurred.)

178. Therefore, in the circumstances of the present case, the Court finds it unacceptable that social services should be able, as they have been in this instance, to alter the practical effect of judicial decisions establishing that contact will, in principle, take place. Given their limited number and irregular occurrence (there have been only two in almost three years), the visits arranged to date have for all intents and purposes

been sporadic and make little sense when viewed in the light of the principles established under Article 8.

179. It is apparent from the case file that since the first visit social services have played an inordinate role in the implementation of the Youth Court's decisions and adopted a negative attitude towards the first applicant, an attitude for which the Court finds no convincing objective basis. In reality, the manner in which social services have dealt with the situation up till now has helped to accentuate the rift between the first applicant and the children, creating a risk that it will become permanent. The information contained in social services' latest report only goes to confirm that trend (see paragraph 96 above). Faced with that evolution in the situation, the Youth Court, which should in principle supervise the implementation of its decisions, approved the action being taken by social services, without conducting any thorough review.

180. The fact that there had been only two visits (after one and a half year's separation) since its decision of 22 December 1998 should have incited the Youth Court to investigate the reasons for the delays in the programme, yet it merely accepted the negative conclusions of social services, without conducting any critical analysis of the facts. When confronted with the first applicant's complaints regarding the assessment of the outcome of the visits, the Youth Court deemed it unnecessary to examine the audio-visual recordings of the visits (permission for them to be produced was given after substantial delay and only after they had been produced to the Court – see paragraph 109 above), and despite the favourable opinion of the guardianship judge did not even authorise the presence during visits and preparatory sessions of an independent specialist designated by the first applicant (see paragraphs 106-07 above). Not only does there appear to have been no relevant basis for such refusals, they also deprived the Youth Court of a means of reviewing the action taken by social services.

181. Article 8 demands that decisions of courts aimed in principle at facilitating visits between parents and their children so that they can re-establish relations with a view to reunification of the family be implemented in an effective and coherent manner. No logical purpose would be served in deciding that visits may take place if the manner in which the decision is implemented means that *de facto* the child is irreversibly separated from its natural parent. Accordingly, the relevant authorities, in this case the Youth Court, have a duty to exercise constant vigilance, particularly as regards action taken by social services, to ensure the latter's conduct does not defeat the authorities' decisions.

182. Lastly, having regard to the material in the case file, the Court cannot attach any weight to the uncorroborated statements of the first applicant's sister (see paragraph 117 above). The respondent



Government cannot therefore explain away the authorities' and social services' conduct, as they apparently seek to do, by such vague information, especially as neither the decisions of the former nor the reports of the latter make any reference to it. The Court further observes that the case file contains conflicting evidence as to the current relations between the first applicant and the former husband (see paragraphs 97 and 111 above). However, there is nothing in the case file to show that the uncertainty about the current relations between the first applicant and her former husband justifies the conclusion that the first applicant is incapable of re-establishing bonds with her children. It will be noted, too, that none of the authorities' decisions contains sufficient information in that regard.

183. In conclusion, the Court considers that the authorities failed to strike a fair balance between the interests of the first applicant's children and her rights under Article 8 of the Convention. Consequently, there has been a violation of Article 8 on this point.

### *3. Decision to place the children with the "Il Forteto" community*

#### **(a) Submissions of those appearing before the Court**

##### *(i) The first applicant*

184. The first applicant submitted that the philosophy of "Il Forteto", based on the rejection of the natural family, has not evolved since the 1970s. The aim of "Il Forteto" would always be to separate children from their natural families, as G.'s letters confirmed.

185. It was apparent from the case file that in practice the children were throughout their placement looked after, accompanied and supervised by L.R.F. and L.G., as was shown, for example, by the tenor of L.G.'s letter of 7 January 1998 to the public prosecutor. A letter of that nature should have been sent by the president of the community or the foster parents, not a community member who, according to the Government, had only a minor role in the children's upbringing.

186. The first applicant further maintained that there were no real foster parents and that the children were in fact looked after by people other than those to whom the Youth Court had entrusted their care. It was significant, too, that G. never mentioned Mrs M.G. in his letters.

187. As to the supervision which the authorities were meant to exercise over "Il Forteto", the first applicant contended that in practice the relevant authorities did not compile their reports on the dates indicated by the Government. Thus, the first report by social services had been compiled in February 1998, the second in June 1998 and the third only in November 1999. Moreover, the six-monthly inspections required by section 9 of Law no. 184 of 1983 had not taken place.

188. Lastly, the first applicant said that “Il Forteto” appeared to have been given considerable latitude in deciding on the arrangements for children in its care and to enjoy substantial support from social services. That fact, coupled with delays in implementing the authorities’ decisions, compromised the effective application of those decisions.

*(ii) The Belgian Government*

189. The Belgian Government noted firstly that the two leaders of “Il Forteto” who had been convicted in 1985 had not undergone rehabilitation and that at the time of the criminal proceedings the Italian authorities continued to entrust minors into their care. It added that contrary to the allegations of the Italian Government, it was apparent from the case file that the two leaders had played an active role in the proceedings concerning the first applicant’s children.

190. While not endorsing the applicants’ hasty conclusions that L.R.F. and L.G. continued to commit offences against children, the Belgian Government considered that care orders constituted such a serious interference in the family domain that their implementation had to be organised within a structure that was above all suspicion. As with Article 6 of the Convention, appearances were therefore relevant. Consequently, institutions fostering minors in difficulty had to provide every guarantee that they were reliable and competent. The presence within the structure of people with criminal convictions – albeit from long ago – seriously undermined the confidence which such institutions should inspire.

191. The Belgian Government also observed that “Il Forteto” carried on a commercial activity for profit, which was hardly consistent with the objectives of providing welfare assistance to minors. The participation of its members on consultative boards that provided the courts with opinions on whether care orders should be made seemed hardly appropriate.

192. Lastly, the methods used in “Il Forteto” appeared to be aimed at severing relations between the children and the natural family. That did not seem consistent with the spirit of fostering within the family implicit in Article 8 of the Convention.

*(iii) The Italian Government*

193. The respondent Government recognised that the relevant authorities had probably been aware of L.R.F.’s and L.G.’s convictions when they decided to place the children at “Il Forteto”. However, the Government emphasised that, so far as public opinion in Tuscany was concerned, the charges against the two people concerned were perceived as being part of a battle between supporters and opponents of “Il Forteto”. Furthermore, at the end of a laborious trial in which the Court of

Cassation had intervened twice, the two men had been acquitted on ten of the thirteen counts. As regards the offences of which L.R.F. and L.G. were convicted, the Government said that a committee was being constituted to gather evidence with a view to requesting a review. Neither of them had committed any further criminal offences since their conviction in 1985.

194. Moreover, “Il Forteto” enjoyed the confidence of many local and regional institutions and had been the subject matter of a number of studies. The Government cited in particular an article that had been published by Il Mulino, one of Italy’s most famous publishing houses, based on research conducted on-site by psychologists, doctors, sociologists and neuropsychiatrists specialising in children. Moreover, the positive results obtained with children placed at “Il Forteto” had also prompted studies by institutions from other countries. Even the Florence Court of Appeal had, in its judgment of 1985, attached importance to the evidence of numerous witnesses attesting to the positive results obtained at “Il Forteto”. The relevant judge at the Youth Court had not noted anything negative about the community or its members. “Il Forteto” was also under the supervision of the Ministry of Employment, which had not noted any problems on its last inspection. Inspections were also carried out by the region and the province. In any event, minors at “Il Forteto” were closely supervised by the relevant social services departments and the Youth Court was kept informed at all times.

195. Against that background, convictions dating back more than twenty years lost some of their significance.

196. Furthermore, neither L.R.F. nor L.G. had played any role in the programmes for the rehabilitation of minors in the care of the community as, on the contrary, that task was the responsibility of the numerous social workers and specialised teams who worked under the supervision of the Youth Court. Mr G.C. and Mrs M.G. looked after the children and, with the agreement of social services, received help from Mrs M.C.-G., Mr L.G.’s wife, and Mr S. with the children’s school activities (they attended a State school in the locality) and the various sessions preparing them for contact with their mother and grandmother.

197. As regards the letters written by the elder child, the Government considered that no significance attached to the fact that one of them had been written in the presence of the foster parents and Mr R., since the child’s needs had changed and he often criticised his parents, particularly his mother, for failing to help him after they had been informed of the sexual abuse inflicted on him by a family friend. As to the letter of 2 March 1999, the Government, relying in the opinion of psychologists on this point, submitted that the elder child’s signature, with the addition of the surname of one of his foster parents, attested to a positive attitude by him towards the persons looking after him.

198. It had to be stressed also that a number of items of evidence on the case file indicated that the children's psychological condition was constantly and markedly improving.

199. The Government concluded by saying that the placement of the first applicant's children at "Il Forteto" had been viewed positively by all the relevant services, which enjoyed the confidence of the Youth Court. In any event, there was no reason for modifying such a complex and difficult programme, particularly bearing in mind the first applicant's lack of cooperation.

*(iv) The Commission*

200. The Commission expressed the view that the fact that the two members of the community concerned continued to hold important posts within "Il Forteto" was a cause for concern. It observed, however, that the first applicant's children had not been placed in the care of the community leaders concerned, added to which it was true that the offences for which they had been convicted dated back twenty years and there was nothing on the case file to allow of the conclusion that the persons concerned had committed other acts of the same type subsequently or, above all, that they had direct control over the children or a decisive influence over the foster parents. The Commission also considered that the improvement in the children's health meant that the risk that the authorities' choice of "Il Forteto" should prove to be manifestly contrary to the children's interests could be discounted.

**(b) The Court's assessment**

201. The Court considers it appropriate first to restate certain principles established in its earlier decisions which may help to put the difficult issues to which this part of the application gives rise into context. In particular, in the *Johansen v. Norway* judgment cited above, the Court said (pp. 1003-04, § 64):

"... the Court will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area. However, consideration of what is in the best interest of the child is in any event of crucial importance. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned ..., often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation. 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 that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation ...

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 ... Thus, the Court recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care. However, a stricter scrutiny is called for both of any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights and access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed.”

202. The Court notes that two of the principal leaders and co-founders of “Il Forteto” were convicted in 1985 by the Florence Court of Appeal of the ill-treatment and sexual abuse of three handicapped people staying in the community. They were given an amnesty in respect of an alleged offence of fraudulently holding themselves out as psychologists with diplomas from the universities of Berne and Zürich (see paragraphs 32 and 33 above). Those convictions are an established fact, since there is a full copy of the Court of Appeal’s judgment, which was upheld by the Court of Cassation, in the case file. Accordingly, the Court cannot attach any weight to the Government’s argument that a committee is being constituted to gather evidence (of which no details are supplied) with a view to seeking a retrial. Nor does the Court find the Government’s reference to public opinion in Tuscany at the time of the trial of relevance (see paragraph 193 above).

203. The Court is not called upon to express an opinion on “Il Forteto” as such or on the general quality of care which that community offers to children placed there. Nor is it for the Court to say whether or not the confidence which a number of institutions have in “Il Forteto” is justified. Furthermore, although the judgment of the Florence Court of Appeal in 1985 discloses information about the atmosphere and practices in “Il Forteto” at the end of the 1970s, that information refers to the situation in the community more than twenty years ago and the Court has no information enabling it to express a view on the situation at “Il Forteto” today. In any event, it is not for the Court to become involved in the debate between the supporters and opponents of “Il Forteto”.

204. However, the fact that the two members of the community convicted in 1985 continue to hold positions of responsibility within the community cannot be regarded as innocuous and for practical purposes means that a detailed examination of the concrete situation of the first applicant’s children is called for.

205. The Court notes that, contrary to the assertions of the respondent Government, the evidence on the case file shows that the two leaders concerned play a very active role in respect of the first applicant’s children.

– L.R.F. attended the meeting of 8 September 1997, which ended with social services recommending to the Florence Youth Court that the first applicant’s children be placed at “Il Forteto” (see paragraph 35 above).

– At the interview on 15 December 1997, the elder child was accompanied by, *inter alia*, Mrs M.C.-G., who, as the Government recognised (see paragraphs 114 and 196 above), is in fact L.G.’s wife (see paragraph 56 above).

– It was L.G. who signed the letter sent to the public prosecutor and the Youth Court on 7 January 1998 relating the incidents allegedly caused by the first applicant and her former husband when they attempted to see the children at “Il Forteto” (see paragraph 53 above).

– On 29 June 1998 L.R.F. wrote a detailed letter on behalf of “Il Forteto” regarding the first applicant’s children and recommending that the younger child’s scheduled visits should be postponed (see paragraph 65 above).

206. The Court considers that those facts clearly attest to the active role played by those two members of the community in the care of the first applicant’s children. It has strong reservations about the fact that, under arrangements made by the public authorities for taking children into care, two people who were convicted – albeit twenty years earlier – of the ill-treatment and abuse of persons entrusted into their care at the time can play such an active role within the same community.

207. The Court’s reservations are reinforced by the fact that, as the Government acknowledged (see paragraph 193 above), the Youth Court was aware of the convictions of the two members of the community concerned when it took the decisions regarding the first applicant’s children. Those reservations remain even though neither L.R.F. nor L.G. have committed any further offences since 1985 and there is nothing in the case file to indicate that they or other members of the community or persons staying there have abused or ill-treated the first applicant’s children or other children staying at “Il Forteto”. A further contributory factor is the sexual abuse to which the elder child was subjected in the past (see paragraphs 14-19 above). The combination of those two factors (the past sexual abuse against the elder child and the criminal antecedents of L.R.F. and L.G.), fully account for the first applicant’s concerns about her children’s placement at “Il Forteto” and make them understandable from an objective standpoint, especially bearing in mind her position as a mother separated from her children.

208. It should also be noted that the authorities have at no point explained to the first applicant why, despite the men’s convictions, sending the children to “Il Forteto” did not pose a problem. In the Court’s view, such a failure to communicate is not compatible with the duties incumbent on States to act fairly and to provide information when taking serious measures interfering in a sphere as delicate and sensitive as family life. Unless full and pertinent explanations are given by the authorities concerned, parents should not be forced, as they were in the instant case, merely to stand by while their children are entrusted into

the care of a community whose leaders include people with serious previous convictions for ill-treatment and sexual abuse. The situation was compounded by the following two sets of circumstances.

209. Firstly, some of the leaders of “Il Forteto”, including one of the two men convicted in 1985, appear to have contributed substantially to delaying or hindering the implementation of the decisions of the Florence Youth Court to allow contact between the first applicant and her children. Thus, it can be seen from the case file that after the decision of 9 September 1997 allowing the first applicant to see her younger son and before the Youth Court definitively decided on 15 March 1998 to make the resumption of contact with M. conditional on attending a preparatory programme, the leaders of “Il Forteto”, in disregard of the operative provisions of the Youth Court’s decision, seem to have prevented the first applicant from seeing either child, but especially the younger son. Such conduct is, in the Court’s view, unacceptable. In addition, it would appear that the letter sent by L.R.F. to the deputy public prosecutor on 29 June 1998 recommending that contact be deferred and the deputy public prosecutor’s letter to the Youth Court just three days later implicitly suggesting that the scheduled visits (which the public prosecutor said he was aware of) should be postponed (see paragraphs 66 and 171 above) were not wholly unconnected.

210. Secondly, the evidence points to the first applicant’s children having been subjected to the mounting influence of the leaders at “Il Forteto”, including, once again, one of the two men convicted in 1985. That influence was exerted with the aim of distancing the boys, particularly the elder boy, from their mother. Thus, the Court notes in particular that the latter acknowledged to a specialist on 27 February 1999 that the letter sent to the public prosecutor’s office had been written in the presence, *inter alia*, of a person with the same first name as L.R.F. The Court cannot express any view as to the genuineness of the assertions made in the elder child’s letters. However, the presence of adults, including, in all likelihood, L.R.F., when a 12-year-old child is writing letters to the president of a court or a public prosecutor cannot objectively be regarded as of no importance. Indeed, the Court finds the changes in attitude, particularly of the elder child towards his mother, worrying (an example of such a change can be seen in the letter of 2 March 1999 – see paragraph 87 above – which was sent just four days after he had told a specialist on 27 February 1999 – see paragraph 116 above – that he would be pleased to see his mother again).

211. In the Court’s view, the facts show that the leaders of “Il Forteto” responsible for looking after the first applicant’s children helped to deflect the implementation of the Youth Court’s decisions from their intended purpose of allowing visits to take place. Moreover, it is not known who really has effective care of the children at “Il Forteto”, as the various

people who accompany the children outside its confines do not appear merely to be assisting the foster parents as the Government asserted (see paragraph 196 above), since they are identified on a number of records as *the* foster parents (see paragraphs 56, 60 and 68 above). That doubt is confirmed by the evidence, which the Government did not contest, given by the two officially assigned experts (see paragraph 43 above).

212. That situation and the relevant leaders' criminal antecedents should have prompted the Youth Court to increase its level of supervision regarding the way in which the children were being looked after at "Il Forteto" and the influence of the leaders concerned over the children and their relations with their mother. However, that did not occur. In practice, the leaders concerned work in a community which enjoys very substantial latitude and does not appear to be subject to effective supervision by the relevant authorities. In that connection, the Court also notes that the respondent Government failed to produce sufficient evidence to show that the six-monthly inspections by the guardianship judge, required by section 9 of Law no. 184 of 1983, did in fact take place. Indeed, the respondent Government have not produced any reports by the guardianship judge relating to such inspections.

213. Furthermore, the negative impact on the prospects of rebuilding a relationship with the mother of the attitude and conduct of the people responsible for the children at "Il Forteto", including the two leaders convicted in 1985, combines with the social services' negative attitude referred to above, and is partly responsible for depriving the first applicant of any serious prospect of one day being reunited with her children.

214. As regards the absence of any time-limit on the children's stay at "Il Forteto", experience shows that when children remain in the care of a community for a protracted period, many of them never return to a real family life outside the community. Accordingly, the Court sees no valid justification for the failure to put a time-limit on the care order concerning the first applicant's children, especially as that failure appears to contravene the relevant provisions of Italian law, namely section 4 of Law no. 184 of 1983.

215. The fact of the matter is that the absence of any time-limit on the care order, the negative influence of the people responsible for the children at "Il Forteto", coupled with the attitude and conduct of social services, are in the process of driving the first applicant's children towards an irreversible separation from their mother and long-term integration within "Il Forteto". While a number of factors point to there having been a considerable improvement in the children's psychological and physical condition since the placement (see paragraphs 118-22 above), that process, which, it will be remarked, undermines both the role of the courts dealing with the case



and of their decisions, presents a real danger that the relations between the first applicant and her children will be severed.

216. Consequently, the Court considers that the authorities have failed to show the degree of prudence and vigilance required in such a delicate and sensitive situation, and have done so to the detriment not just of the first applicant's rights but also of the superior interests of the children. Accordingly, in the circumstances described above, the uninterrupted placement to date of the children at "Il Forteto" does not satisfy the requirements of Article 8 of the Convention.

#### *4. Position of the second applicant*

##### **(a) Submissions of those appearing before the Court**

###### *(i) The second applicant*

217. The second applicant alleged, firstly, that section 12 of Law no. 184 of 1983, which accords priority to children being fostered with close relatives of known address, had been infringed since the possibility of the children living with her had been disregarded. In that connection, she said that G. had lived with her until 1992 and they enjoyed an excellent relationship.

218. She added that in order to comply with the Youth Court's recommendations she had moved to Italy where she lived in her own flat, not with her daughter. Despite that fact, the authorities continued to refuse to show any confidence in her, as they considered that she was not independent of her daughter.

###### *(ii) The Italian Government*

219. The Italian Government, which did not deny that the relationship between the second applicant and her grandchildren came within the scope of the right to respect for family life guaranteed by Article 8, maintained that the authorities had examined the second applicant's requests and were working towards the gradual re-establishment of relations between the children and their grandmother. That said, the most recent developments, in particular, the second applicant's delay in contacting social services after the cancellation of the first preparatory session, betrayed, in the Government's view, a lack of enthusiasm for actually looking after the children. Referring to explanations given by social services, the Government also contended that priority had to be given to preparing the mother's visits.

(iii) *The Commission*

220. The Commission considered that the authorities' decision not to respond to the second applicant's request for the children to be entrusted into her care was based on relevant grounds, in particular, the fact that it would have been undesirable for the authorities to lose all direct control over the children's situation. The Commission also described the second applicant's behaviour as incoherent.

**(b) The Court's assessment**

221. The Court notes, firstly, that it was common ground that issues relating to the relations between the second applicant and her grandchildren were covered by Article 8 of the Convention. It also points out in that connection that " 'family life', within the meaning of Article 8 includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life. 'Respect' for a family life so understood implies an obligation for the State to act in a manner calculated to allow these ties to develop normally" (see the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 21, § 45).

222. As to the second applicant's request to be given care of the children, the Court notes that section 12 of Law no. 184 of 1983 gives priority to children being placed with close members of the family living at a known address. The Court notes, however, that the evidence on the case file indicates that the second applicant would have substantial difficulty in looking after the children properly. She was unable to make herself available for an initial preparatory counselling programme prior to contact with the children, as she was living in Belgium (see paragraph 75 above). After moving to Italy, she had had to return to Belgium in the autumn of 1999 to resolve administrative problems connected with the invalidity benefit she receives for her handicapped son, who remains dependent on her (see paragraphs 110-11 above). Lastly, she was admitted to hospital in February 2000 with heart problems (see paragraph 112 above). It is difficult, moreover, for any decisive weight to be attached to the fact that the elder child lived with his grandmother in 1992: he was very young at the time and there is nothing to suggest a close and continuing relationship with the second applicant subsequently. The Court consequently considers that the authorities' decision not to entrust the children into the second applicant's care was based on reasons that remained relevant even after the second applicant's move to Italy, which in any event proved to be temporary.

223. With regard to contact between the second applicant and the children, the Court notes that her attitude was initially characterised by a degree of incoherence. As the Commission observed, it is difficult

to comprehend why the second applicant should refuse to take part in any preparation before seeing the children on the grounds that she lived too far away when she had asked to be allowed to visit twice a week.

224. Subsequently, despite the decision of the Florence Youth Court on 22 December 1998 that contact between the second applicant and the children should start before 15 March 1999 after a preparatory programme rendered possible at that stage by the second applicant's move to Italy, she failed to get in touch but simply waited to hear from social services, even after the expiry of the time-limit fixed by the Youth Court. Nor did she consider it necessary to inform the authorities when she travelled to Belgium so that the two notices of appointment which social services did send, albeit belatedly, were to no avail.

225. Although the Court is not persuaded by the Government's explanation for the delay in implementing the Youth Court's order concerning the second applicant (the need for social services to concentrate on preparing contact with the first applicant), it considers that the second applicant has not furnished any valid explanation for her failure to act after the time-limit expired or to inform the relevant authorities when she travelled to Belgium.

226. In the Court's view, the second applicant's conduct betrays a lack of enthusiasm for seeing her grandchildren again, a factor which offsets the authorities' delay.

227. In the light of the foregoing considerations, the Court concludes that there has been no violation of Article 8 of the Convention as regards the second applicant.

#### **D. Applicability of Article 6 § 1 and Article 14 of the Convention**

228. The applicants did not pursue before the Court their complaints of violations of Article 6 § 1 (for delays in the examination of their appeals before the domestic courts) and Article 14 of the Convention (for allegedly discriminatory treatment).

229. In its report, the Commission considered that in the circumstances of the case, and having regard in particular to the fact that at the date of its report no concrete action had been taken following the appeal of 3 December 1997, the complaint under Article 6 § 1 about the length of the proceedings should be regarded as having been absorbed by the issues related to Article 8 of the Convention. As to Article 14, it took the view that that provision was of no relevance to the instant case, as the applicants had not alleged any actual discrimination within the meaning of that Article.

230. In the light of its decision under Article 8, the Court sees no reason not to follow the conclusions of the Commission on this point and

accordingly holds that no separate issue arises under these provisions of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

### **A. Whether the treatment allegedly inflicted on the children at “Il Forteto” amounted to a violation of Article 3 of the Convention**

231. The first applicant complained, on behalf of her children, of a violation of Article 3 of the Convention on account of the risk that they would be subjected to improper treatment at “Il Forteto”. In addition, the danger that the children would again be subjected to paedophile assaults or exposed to an environment in which such assaults had been carried out in the past by at least some members of the cooperative was in itself contrary to Article 3.

232. Article 3 of the Convention provides:

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

233. The Government contended in particular that there was no evidence on the case file to prove that the two leaders concerned, or other members of the community or people staying there, were abusing or ill-treating the first applicant’s or other children staying at the home.

234. The Commission expressed the opinion that there was no concrete evidence in the case file apt to prove beyond all reasonable doubt that the children had been subjected to treatment contrary to Article 3.

235. Despite the fact that some of the witness statements produced by the first applicant (see paragraphs 38-40 above) give cause for concern and the Government have not contested their veracity, the Court agrees with the opinion of the Commission, as there is nothing on the case file to indicate that the children have been subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention at “Il Forteto”. It should also be noted in that connection that the first applicant has not lodged a criminal complaint with the relevant domestic authorities. Consequently, there has been no violation of Article 3.

### **B. Whether the distress caused the applicants amounted to a violation of Article 3 of the Convention**

236. In their memorial lodged with the Court on 3 March 1999, the applicants alleged that there had also been a violation of Article 3 of the

Convention in that their situation, taken as a whole, had caused them suffering and distress.

237. The Court notes that that complaint, which in substance raises no separate issue from the issues arising under Article 8 of the Convention, was not declared admissible by the Commission. The applicants are therefore estopped from raising it.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1

238. The first applicant complained, lastly, that her children did not have adequate schooling and that the only education they seemed to be receiving was that provided within the community. She alleged that there had therefore been a violation of Article 2 of Protocol No. 1.

239. Article 2 of Protocol No. 1 provides:

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

240. The Government maintained that the first applicant’s allegations were unfounded as the children were under constant supervision. They added that some delay in the elder child’s attending school had been inevitable in view of his delicate personal circumstances and the desirability of ensuring his gradual reintegration into the school system.

241. The Commission considered that the first applicant’s fears no longer appeared founded as the case file showed, in particular, that the elder child was now attending school. The initial delay seemed, moreover, to have been warranted when the dramatic situation which he had just come through was taken into account.

242. The Court notes that the case file shows that the first applicant’s elder son began school shortly after arriving at “Il Forteto” (see paragraph 47 above). The younger child has just reached school age and the Court notes from the case file that he is in fact attending a nursery school (see paragraph 123 above). Furthermore, with regard to the influence of “Il Forteto” on the supervision and education of the children, the Court refers to its conclusions on the placement of the children within that community (see paragraphs 201-16 above).

243. Consequently, there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

244. 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

245. The first applicant sought 100,000,000 Italian lire (ITL) in reparation for non-pecuniary damage. She also claimed ITL 700,000,000 under that head on behalf of the children for damage they had sustained. The latter claim was based, in particular, on the complaint that the authorities had not sought a solution allowing for the children to be placed with family relatives.

246. The first applicant also claimed ITL 300,000,000 in the event of a finding by the Court that the children’s placement had not been suitable.

247. As regards pecuniary damage, the first applicant claimed ITL 15,000,000 for the loss of her former job, which she attributed to the difficulties caused by her children’s situation that had meant her repeatedly having to take time off work.

248. The respondent Government confined themselves to alleging that there was no evidence supporting the first applicant’s claims. They also contended that any finding of a violation of the Convention would give rise to complex and sensitive issues, particularly before the Committee of Ministers, regarding the adoption of individual measures.

249. The Court points out that by Article 46 of the Convention the High Contracting Parties undertook to abide by the final judgments of the Court in any case to which they were parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see, *mutatis mutandis*, the Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50) judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 58-59, § 34). Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment.

250. Accordingly, under Article 41 of the Convention the purpose of awarding sums by way of just satisfaction is to provide reparation solely for damage suffered by those concerned to the extent that such events constitute a consequence of the violation that cannot otherwise be remedied.

251. As regards pecuniary damage, the Court considers that the first applicant has not produced concrete evidence in support of her allegations.

252. As to the non-pecuniary damage, the Court considers that the first applicant undoubtedly sustained such damage, as the contact organised with her children to date has been inadequate, visits have been delayed, no explanation was given for the authorities' decision to place the children at "Il Forteto", and the re-establishment of relations with the children was hindered by the conduct of those responsible for the children at "Il Forteto". The Court further notes that since the children were taken into care on 9 September 1997, that is to say two years and ten months ago, the first applicant has seen them only twice and no contact has been arranged since 9 September 1999. It can reasonably be presumed that those circumstances taken as a whole have caused the first applicant substantial anxiety and suffering that have increased with the passage of time. Ruling on an equitable basis, the Court awards the first applicant ITL 100,000,000.

253. The Court considers, further, that the children personally sustained damage, too, as the increasing risk of an irreversible severance of ties with, in particular, their mother and the danger that their continued placement at "Il Forteto" would prevent them from one day enjoying family life outside the community did not tally with the authorities' avowed aim of protecting the children's interests. The Court therefore considers that it must take that damage into account with reference to the children's position as applicants and, ruling on an equitable basis, it awards each child in person ITL 50,000,000.

## **B. Costs and expenses**

254. The first applicant sought ITL 11,550,000 as reimbursement for the legal costs and experts' fees incurred in the proceedings before the Italian courts.

255. The first applicant further claimed ITL 121,463,603 for legal fees incurred before the Commission and the Court (and produced a fee note). In that connection, the first applicant's lawyer has requested that the fees be paid directly to her. To that end, she has produced a certificate that the first applicant has paid her the sum of ITL 800,000 on account.

256. The Government left the issue to the Court's discretion.

257. With regard to the costs incurred before the domestic courts, the Court observes that although at least part of those costs were incurred with a view to obtaining redress of the various violations of Article 8 of the Convention, the first applicant has failed to produce any evidence in support. Her claims under that head must therefore be dismissed.

258. As to the costs incurred before the Convention institutions, the Court considers that the case was indisputably complex. It nevertheless finds the sum requested by the first applicant's lawyer excessive. Ruling on an equitable basis and having regard to the practice of the Convention institutions on this subject, it considers a sum of ITL 26,250,000 to be reasonable. From that amount should be deducted the sum which the lawyer has received on account from the applicants (ITL 800,000) and the sums already paid to her by way of legal aid for the applicants that was granted by both the Commission and the Court. The latter amounts come to a total of 28,030.75 French francs (ITL 7,765,000). Accordingly, the balance payable to the applicant's lawyer, in accordance with her request, comes to ITL 17,685,000.

### C. Default interest

259. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the date of adoption of the present judgment is 2.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention on account of the suspension of the first applicant's parental rights and of the fact that her children were taken into care;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the delays in and limited number of contact visits between the first applicant and her children;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the placement of the first applicant's children at "Il Forteto";
5. *Holds* there has been no violation of Article 8 of the Convention as regards the second applicant;
6. *Holds* that no separate issue arises under Article 6 § 1 and Article 14 of the Convention;



7. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention on account of the treatment of the first applicant's children at "Il Forteto";
8. *Holds* that the applicants are estopped from raising their complaint of a violation of Article 3 of the Convention based on the suffering linked to their situation taken as a whole;
9. *Holds* that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1;
10. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the first applicant, within three months, ITL 100,000,000 (one hundred million Italian lire) in respect of non-pecuniary damage;
  - (b) that the respondent State is to pay each of the first applicant's children in person, within three months, ITL 50,000,000 (fifty million Italian lire) in respect of non-pecuniary damage;
  - (c) that the respondent State is to pay the first applicant's lawyer, within three months, ITL 17,685,000 (seventeen million six hundred and eighty-five thousand Italian lire) in respect of costs and expenses;
  - (d) that the respondent State is to pay the first applicant, within three months, ITL 800,000 (eight hundred thousand Italian lire) in respect of the fees which the first applicant has paid her lawyer on account;
  - (e) that simple interest at an annual rate of 2.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
11. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 13 July 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mr Zupančič is annexed to this judgment.

L.W.  
M. de S.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I fully agree with the judgment in this case. I thought it might be useful, however, to make a few general observations concerning the procedurally idiosyncratic nature of cases such as the one we have decided today.

Cases such as *Scozzari and Giunta v. Italy* are not paradigmatic legal disputes. They generate specific problems relating to our own doctrine of access to court and to the rule of law itself. Since the *Olsson v. Sweden* (no. 1) judgment of 24 March 1988 (Series A no. 130) and up to the recent case of *Nuutinen v. Finland* (no. 32842/96, ECHR 2000-VIII), the whole series of Article 8, that is, family law, cases have raised specific procedural difficulties. These difficulties are offset mostly, as we shall see, by the non-retrospective nature of judgments in family law disputes. For example, difficult last-minute developments in the evolving fact patterns oblige the Court to engage in first-instance fact-finding and even in probability assessments.

Legal theory has, to the best of my knowledge, not offered any ready-made solutions to the recurring questions outlined below.

A classic legal dispute has certain procedural characteristics. First, right and remedy are usually interdependent; second, the lawsuit is retrospective, that is, it usually concerns only past events (facts); third, the polarities of the legal aspects of the dispute must be monocentric, that is, ultimately there is one question to be decided; fourth, there is a deontological tension between the legally relevant facts and the applicable norm.

The so-called “best interests of the child”, for example, are not specific enough to establish the usual judicial *aut-aut* monocentric polarity. This, in turn, obliges the court to become involved in polycentric choices, that is, to assume an active *parens patriae* role. Moreover, this active involvement of the court is a continuing one, sometimes until the child reaches maturity.

The impartiality, that is, the passive non-involvement of the court, as well as the respective roles of the parties to the dispute are also predetermined by specific characteristics of family law cases. For example, the passive impartiality of the courts clearly results from the interaction of the two polarised partialities of the parties. In turn, the case is in this sense ripe – I am referring to the ripeness aspect of the justiciability doctrine – once it is focused on one or two essential issues. This focus, while shifting as a mirror image of the burden of proof, is nevertheless fixed in the past, i.e. it is entirely retrospective. The finality of the judgment, which is irrefutably presumed to be valid (*res judicata pro veritate habetur*), depends on the pre-existent finality of the facts, that is, on the judicial retrospective. In the end, implementation, enforcement and execution of the judgment, too, as I pointed out in my dissenting opinion in *Nuutinen*, may be adversely affected.

Furthermore, the choice of the applicable norm hinges on the legally relevant facts (past events) and, vice versa, what facts are legally relevant depends in turn on the choice of the norm. This dialectical process implies a fact pattern that has *crystallised* in the past, not one that is constantly changing. The normal truth-finding function of the courts of law is to consider and assess such crystallised facts, rather than to pronounce on people's future suitability and fitness to perform parental functions, for example. Epistemologically, the law of evidence is predicated on the historical method, not on the assessment of future probabilities.

In both national and international appellate jurisdictions these complications are even more critical. In such cases, the appellate court is faced with more recent events, that is, events that are subsequent to the decisions of their lower courts. The appellate courts, in other words, are faced with the continuous evolution – improvement or deterioration – of the disrupted family relationship. The appellate court is therefore *volens nolens* involved in a fresh appraisal of new facts (*questiones facti*). It cannot limit itself, as it would normally do, to the fact pattern as established by the lower courts and recorded in the case file but must, on the contrary, remain receptive to the latest developments. This makes it difficult for an appellate court to limit itself to questions of law (*questiones juris*).

This puts even the international court of last appeal, although further removed from the direct factual assessment of sensitive relational issues, into the uncomfortable – but inevitable – role of a direct fact-finder. Consequently, the principle of immediacy of fact-finding is affected. Inevitably then, since the appellate court must reach a definable aspect of the case's complex and continuously evolving fact pattern, there arises the need for a thoroughly reductive, namely minimalist, judicial approach.

Also, the right to non-disruption of family life and our own remedy of just satisfaction cannot be in any meaningful sense interdependent. In paragraph 249 of the judgment we outlined our hope that the Italian State will choose one of the options consistent with our judgment and attempt to remedy, in so far as possible, the tragic situation of the Scozzari family. However, while there are in fact several obvious options at the disposal of the Italian State, none of them has the clear meaning of the usual *quid pro quo* of the classical *restitutio in integrum*. The passage of time, when dealing with small children is, irreversible and irremediable.

In the past, I think, the Court has performed a formidable service both in finding wise solutions to individual cases and in establishing general principles and doctrines governing certain aspects of European family law. By virtue of the case-law, it is now largely clear what the rights and obligations of the Contracting States under the European Convention on Human Rights are, or more specifically, what the limits on proportional interference in disrupted family relationships are.

To summarise these principles and doctrines, the *ultimum remedium* of interference is justified if (a) it is objectively in the best interest of the child, (b) it balances the rights of the parents (and other close relatives) against the best interests of the child and (c) it demonstrably strives to re-establish the parent-child relationship. Needless to say, (d) the right to speedy decisions by the family courts, which derives more from Article 8 of the Convention than from Article 6 § 1<sup>1</sup>, is here especially prominent.

The case before us, however, raises two additional issues. The first issue concerns the intensity as well as the continuity of the *control* which the State authorities are required to exercise over the implementation of their decisions by those to whom they have entrusted the care of the child. The second issue concerns the parents' and children's right to the provision of alternative care that is beyond reproach.

As to the latter issue, it is understood that such an exceedingly grave interference in family life cannot be proportionate unless the alternative care facility imposed by the State is *beyond reproach*.

Moreover, since the question of the nature of alternative care is usually the subject matter of a secondary dispute between the parents and the State – arising from the primary judicial decision to interfere in the family life – this issue merges with the question of continuous access to the courts for parents, children and close relatives.

A State cannot justifiably disrupt the most fundamental human relationship, which is that between parent and child, unless it is willing and able to *continue* to render judicial decisions going beyond the retrospective *res judicata* of balanced interference in the life of the family. In a simple divorce case involving a childless couple, the State's courts may simply establish and declare an end to the relationship and perhaps draw the necessary consequences concerning the dividing up of property accumulated during its subsistence. If there are children, however, extremely grave and *prospective* long-term decisions must continually be made concerning their custody. Even if the child is entrusted to one of the two parents, this is already a sphere in which the judgment has no immutable finality.

*A fortiori*, in a case in which the behaviour of both parents has proved detrimental to the child, the decision cannot be simply to break up the family. An initial alternative care arrangement followed by continuous judicial commitment is required of the court. Again, this function of the family court is idiosyncratic, because a dispute of this kind cannot in any sense be deemed as finally resolved – at least not until the child has attained legal maturity. Therefore, if the State does decide to interfere in

---

1. See the Johansen v. Norway judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, opinion of the Commission, pp. 1023-24, §§ 106-12.

the natural long-term relationship between parent and child, it must accept that it will have continuing future *parens patriae* duties and responsibilities.

Historically, the *parens patriae* legal doctrine was based on the (wrong) assumption that in family-law, civil-commitment and juvenile-delinquency cases the State acts *in loco parentis* and that, therefore, the conflicting “hostile attitudes”, typical of criminal and even private law, are here replaced by a “friendly attitude” of the State *in loco parentis*. Legally speaking, there was an irrebuttable presumption of “friendly attitude”. This presumption effectively blocked all further access to the courts.

About thirty years ago, however, the *parens patriae* doctrine collapsed in a series of constitutional cases in different national jurisdictions. It became legally clear that these wards of the State (children entrusted to State agencies, committed mental patients and juvenile delinquents) found themselves in the worst of both worlds. Due to the “friendly-attitude” presumption, children, mental patients and juvenile delinquents lost the procedural and the substantive guarantees of the *law* – but did not really receive the treatment and the *care* of the State. The consequence of that was the resurgence of strict judicial protection – “access to court” in the language of our own case-law – and the departure from the naïve *parens patriae* ideology.

The case of *Scozzari and Giunta v. Italy* clearly demonstrates that the State must balance its initial decision to interfere in the family life against future *parens patriae* responsibilities it has thus assumed.

These responsibilities, more specifically, imply, first, the balancing duty of the family courts. When they consider the possible legal interference in the family relationship, they must be certain that the care imposed by the State will be clearly and demonstrably better than the troubled situation the court is seeking to redress. Second, these *ex officio* responsibilities of the family courts continue for so long as the basic child-parent relationship, which should be the purpose of the interference, is not re-established. Third, the aggrieved parties must continue to have access to court, that is, the courts must continue to resolve secondary disputes arising from the primary judicial decision that had interfered with the relationship between parents and children.

In other words, if the State’s courts are, legally or otherwise unable to assume such long-term commitments, they should not interfere.

On the other hand, the courts cannot themselves provide the day-to-day care for the children. This is usually entrusted to social services. However, the social services department to which the courts have entrusted the child, must be under the court’s continuous *ex officio* supervision.

The strictly judicial power of conflict resolution – i.e. the power to resolve *further* disputes arising out of the initial alternative care

arrangements – must not be left to psychiatrists, psychologists, social workers, managers of alternative care institutions, etc. The alternative custody and care arrangements, while in place, will often generate a series of new conflicts between parents and the welfare authorities. In many other cases decided by this Court it was apparent that welfare authorities have a tendency to arrogate to themselves an arbitrary decision-making power far exceeding their judicially granted authority. Undoubtedly, this problem derives from the non-retrospectivity and other idiosyncrasies of child custody and care cases outlined above. However, the fundamental principle of the rule of law requires that the parents' and children's access to court be strictly and continuously maintained.

Too much is at stake here for these grievances to be arbitrarily decided by those authorised only to provide the alternative care. The presumption of their *bona fides* must remain a rebuttable one, i.e. subject to subsequent legal challenge and uninterrupted access to court. Since this would amount to the so-called *khadi-justice*, foster parents, social workers, psychologists, psychiatrists, alternative care institutions, etc., cannot be arbiters in situations in which their own decisions are the target of parents' criticism and grievance.

Procedurally, such disputes are *prima facie* admissible, if the issues they raise transcend the strictures of judicial decisions establishing the alternative care arrangements.

This issue goes to the core of the rule of law. The doors of the family court should remain wide open.

MOURA CARREIRA ET LOURENÇO CARREIRA c. PORTUGAL  
(Requête n° 41237/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 JUILLET 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure d'opposition à une mesure conservatoire****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Non-applicabilité à une procédure d'opposition à une mesure conservatoire – Issue non déterminante*

\*  
\* \*

En 1978, le tribunal prit à l'encontre des requérants une ordonnance de référé leur interdisant de céder les parts sociales qu'ils détenaient dans une société à responsabilité limitée, à la suite d'une demande conservatoire en ce sens formulée par des associés de la même société. Ces derniers prétendaient que les requérants n'avaient pas respecté une promesse de vente de parts sociales qu'ils auraient faite en leur faveur. Les requérants firent opposition à cette décision. Parallèlement, les associés introduisirent une procédure principale visant à l'octroi de dommages et intérêts pour inexécution de la promesse de vente. Ils furent définitivement déboutés de leurs prétentions en juin 1997. La mesure conservatoire ayant de ce fait, en vertu d'une disposition du code de procédure civile, perdu ses effets, le tribunal prononça, en novembre 1997, l'extinction de la procédure d'opposition.

Article 6 § 1 : une procédure de caractère conservatoire tendant à une ordonnance de référé ne conduit pas à une décision sur des droits et obligations de caractère civil; elle n'entre pas, de ce fait, dans le champ d'application de l'article 6. Cette jurisprudence établie s'applique également à une procédure d'opposition à une mesure conservatoire comme celle de l'espèce. Cette procédure, contrairement à la procédure principale, ne pouvait déboucher que sur la confirmation ou l'annulation de la mesure conservatoire ou sur un éventuel changement des modalités selon lesquelles cette dernière avait été prononcée. L'issue de la procédure d'opposition n'était donc pas déterminante pour un droit de caractère civil. En conclusion, l'article 6 est inapplicable.

**Jurisprudence citée par la Cour**

X c. Royaume-Uni, requête n° 7990/77, décision de la Commission du 11 mai 1981, Décisions et rapports 24

Pudas c. Suède, arrêt du 27 octobre 1987, série A n° 125-A

APIS a.s. c. Slovaquie (déc.), n° 39754/98, 10 janvier 2000, non publiée

---

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



(...)

## EN FAIT

Les requérants [M. Joaquim Moura Carreira et M<sup>me</sup> Maria Margarida Lourenço Carreira] sont des ressortissants portugais, nés respectivement en 1910 et 1915 et résidant à Sesimbra (Portugal).

Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> A. de Sousa Leite, avocat au barreau d'Almada.

### 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.

#### 1. La procédure d'opposition à la décision conservatoire

Le 10 novembre 1978, le tribunal de Seixal prononça à l'encontre des requérants une ordonnance de référé leur interdisant de céder leurs parts sociales dans une société à responsabilité limitée «J.M. Carreira Lda.», à la suite d'une demande conservatoire (*providência cautelar*) formulée en ce sens par G.C. et D.C., également associés de la même société. Ceux-ci avaient allégué l'inexécution d'une promesse de vente de parts sociales qui aurait été faite par les requérants en leur faveur.

Le 20 novembre 1978, les requérants firent opposition (*embargos*) à cette décision. Ils alléguaient notamment que le document présenté par les demandeurs, qui contenait ladite promesse de vente, était un faux.

Par une ordonnance du 13 juin 1981, portée à la connaissance des requérants le 6 octobre 1983, le juge invita ces derniers à présenter une demande incidente en faux.

Les requérants firent appel de cette ordonnance devant la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne, procédure dont on ne connaît pas la suite. Ils présentèrent cependant également, le 20 octobre 1983, une demande incidente en faux, sur l'invitation du juge.

Par une ordonnance du 17 janvier 1989, le juge estima ne pas pouvoir donner suite à cette demande, sa présentation étant tardive.

Les requérants firent appel de cette ordonnance devant la cour d'appel de Lisbonne qui, par un arrêt du 25 janvier 1990, annula la décision attaquée.

Le dossier fut renvoyé au tribunal de Seixal. Le 7 mars 1991, le juge décida que pour conclure la procédure d'opposition à la décision conservatoire, il fallait attendre l'issue de la procédure relative à la demande incidente en faux.

Par un jugement du 21 octobre 1993, le tribunal rejeta la demande incidente. Ce jugement fut confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 15 décembre 1994.

Par une décision du 4 novembre 1997, le juge du tribunal de Seixal prononça l'extinction de la procédure d'opposition, au vu de la décision prise dans la procédure principale (voir ci-dessous). Il condamna par ailleurs les requérants au paiement des frais et dépens.

Les requérants firent appel de cette décision, limitant leur demande à la condamnation au paiement des frais et dépens. Par un arrêt du 30 juin 1998, la cour d'appel de Lisbonne accueillit le recours et condamna les demandeurs aux frais et dépens.

## 2. *La procédure principale*

Le 6 décembre 1978, G.C. et D.C. introduisirent devant le tribunal de Seixal une demande en dommages et intérêts pour la prétendue inexécution de la promesse de vente des parts sociales de «J.M. Carreira Lda.».

Par un jugement du 21 février 1997, le tribunal débouta les demandeurs de leurs prétentions.

Ceux-ci firent appel de ce jugement devant la cour d'appel de Lisbonne. Les appelants n'ayant toutefois pas présenté leur mémoire, le tribunal déclara, par une décision du 27 juin 1997, l'appel sans effet (*deserto*). Cette décision fut portée à la connaissance des requérants le 3 juillet 1997.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

Au moment de l'ouverture de la procédure litigieuse, l'opposition à une décision conservatoire était prévue à l'article 401 du code de procédure civile. Par l'opposition, l'intéressé pouvait attaquer les modalités selon lesquelles la mesure conservatoire avait été ordonnée, en alléguant des faits susceptibles de remettre en cause les fondements d'une telle mesure ou de réduire le cadre d'application de cette dernière (voir les articles 401 et 406 § 1 du code de procédure civile applicable à l'époque et les arrêts de la Cour suprême du 18 janvier 1979, *Boletim do Ministério da Justiça* («*BMJ*») n° 283 p. 213, et du 6 février 1986, *BMJ* n° 354 p. 434).

Aux termes de l'article 389 du code de procédure civile, la mesure conservatoire perd ses effets si le demandeur est débouté de ses prétentions dans la procédure principale. Dans un tel cas, il appartient au juge de prononcer l'extinction de la procédure conservatoire (paragraphe 4 de l'article 389).

## GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de la durée de la procédure.

## EN DROIT

Les requérants se plaignent de la durée de la procédure. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, lequel dispose notamment :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Le Gouvernement soulève d'emblée une exception tirée du non-respect du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention. D'après lui, la procédure principale s'est terminée le 27 juin 1997, avec la décision du tribunal de Seixal qui a déclaré sans effet un appel interjeté par les demandeurs, alors que la requête n'a été introduite que le 20 février 1998, soit plus de six mois plus tard.

Le Gouvernement soutient ensuite que l'article 6 § 1 n'est pas applicable à la procédure d'opposition à la décision conservatoire engagée par les requérants. Il souligne qu'il ne saurait y avoir « détermination » d'un droit civil dans une procédure conservatoire, laquelle n'a pas d'autonomie par rapport à la procédure principale par laquelle on décide d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil. Pour le Gouvernement, la possibilité de faire opposition à une mesure conservatoire ne change pas la nature même de la procédure tendant à une telle mesure.

Les requérants contestent ces arguments. Ils soulignent que les trois procédures dont ils se plaignent, à savoir la procédure principale, la demande incidente en faux et l'opposition à la décision conservatoire, doivent être examinées dans leur ensemble. Ils considèrent que les procédures ont été déterminantes pour leurs droits de caractère civil, et soutiennent que la requête n'est pas tardive, la décision définitive étant celle qui a été rendue par la cour d'appel de Lisbonne, le 30 juin 1998.

La Cour observe d'emblée que la procédure principale et celle d'opposition à la décision conservatoire doivent être examinées séparément.

S'agissant de la procédure principale, la Cour constate que la décision définitive est celle qui a été rendue par le tribunal de Seixal le 27 juin 1997 et portée à la connaissance des requérants le 3 juillet 1997. La présente requête n'ayant été introduite que le 20 février 1998, elle est, pour ce qui est de cette procédure, tardive, comme le souligne le Gouvernement.

Reste à savoir si la procédure d'opposition à la décision conservatoire peut être prise en considération.

A cet égard, la Cour rappelle la jurisprudence constante des organes de la Convention selon laquelle l'article 6 § 1 n'est pas applicable à une procédure de caractère conservatoire tendant à une ordonnance de référé. Ces procédures visent en effet à régir une situation temporaire en attendant qu'il soit statué au principal et ne conduisent donc pas à une décision sur des droits et obligations de caractère civil (X c. Royaume-Uni, requête n° 7990/77, décision de la Commission du 11 mai 1981, Décisions et rapports 24, p. 57; *APIS a.s. c. Slovaquie* (déc.), n° 39754/98, 10 janvier 2000, non publiée).

Aux yeux de la Cour, cette jurisprudence est également valable s'agissant d'une procédure d'opposition à une mesure conservatoire comme celle en cause. En effet, la procédure litigieuse ne pouvait déboucher que sur la confirmation ou l'annulation de la mesure conservatoire ou sur un éventuel changement des modalités selon lesquelles cette dernière avait été prononcée. La question de fond, à savoir l'éventuelle inexécution de la promesse de vente, ne pouvait être tranchée que dans la procédure principale, comme ce fut le cas. L'issue de la procédure d'opposition n'était ainsi pas déterminante, au sens de la jurisprudence de la Cour (arrêt *Pudas c. Suède* du 27 octobre 1987, série A n° 125-A, p. 14, § 31), pour un droit de caractère civil, de sorte que l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et qu'elle doit être rejetée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

MOURA CARREIRA AND LOURENÇO CARREIRA v. PORTUGAL  
(*Application no. 41237/98*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 JULY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Callisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings to set aside a protective measure****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Not applicable to proceedings to set aside a protective measure – Outcome not decisive*

\*  
\*   \*

In 1978 the District Court issued a temporary injunction prohibiting the applicants from disposing of their shares in a private limited company, following an application for that protective measure by members of the company, who had alleged that the applicants had failed to honour a promise to sell shares to them. The applicants lodged an application to have that decision set aside. In concurrent main proceedings the same company members claimed damages in respect of the applicants' failure to honour the promise to sell. Their claim was dismissed with final effect in June 1997. As the protective measure thus ceased to have effect, by virtue of a provision of the Code of Civil Procedure, the District Court ordered in November 1997 that the proceedings to set aside the protective measure should be permanently stayed.

*Held*

Article 6 § 1: Proceedings for interim relief do not result in a determination of civil rights and obligations; accordingly, they do not fall within the scope of Article 6. That well-established position also applied to proceedings to set aside a protective measure, such as the one in issue. The only possible outcomes of those proceedings, in contrast to the main proceedings, had been the confirmation or setting aside of the protective measure or a change in the procedure whereby it had been ordered. The outcome of the proceedings to set aside the measure had therefore not been decisive for a civil right. In conclusion, Article 6 was not applicable.

**Case-law cited by the Court**

X v. the United Kingdom, application no. 7990/77, Commission decision of 11 May 1981, Decisions and Reports 24

Pudas v. Sweden, judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A

*APIS a.s. v. Slovakia* (dec.), no. 39754/98, 10 January 2000, unreported

---

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



...

## THE FACTS

The applicants [Mr Joaquim Moura Carreira and Mrs Maria Margarida Lourenço Carreira] are Portuguese nationals who were born in 1910 and 1915 respectively and live in Sesimbra (Portugal).

They were represented before the Court by Mr A. de Sousa Leite, of the Almada Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### 1. *Proceedings to set aside a protective measure*

On 10 November 1978 the Seixal District Court issued a temporary injunction prohibiting the applicants from disposing of their shares in a private limited company, J.M. Carreira Lda., following an application for this protective measure (*providência cautelar*) by G.C. and D.C., who were also members of the company. G.C. and D.C. had alleged that the applicants had failed to honour a promise to sell shares to them.

On 20 November 1978 the applicants lodged an application to have that decision set aside (*embargos*). They alleged, *inter alia*, that the document produced by G.C. and D.C., containing the promise to sell the shares, was a forgery.

In an order of 13 June 1981, which was served on the applicants on 6 October 1983, the court invited them to bring interlocutory proceedings to challenge the authenticity of the document in question.

The applicants appealed against that order to the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*), but the outcome of the proceedings is not known. However, they also made an interlocutory application on 20 October 1983 challenging the authenticity of the document, as the court had invited them to do.

In an order of 17 January 1989 the court ruled that it could not entertain the application as it had been made out of time.

The applicants appealed against that order to the Lisbon Court of Appeal, which in a judgment of 25 January 1990 quashed the impugned decision.

The case was remitted to the Seixal District Court. On 7 March 1991 that court decided that the proceedings to set aside the protective measure should be stayed pending the outcome of the proceedings to challenge the authenticity of the document.

In a judgment of 21 October 1993 the court dismissed the interlocutory application. That decision was upheld by the Lisbon Court of Appeal in a judgment of 15 December 1994.

In a decision of 4 November 1997 the Seixal District Court permanently stayed the proceedings to set aside the protective measure, in the light of the decision taken in the main proceedings (see below). The applicants were also ordered to pay costs and expenses.

The applicants appealed against that decision, but only in relation to the costs order. In a judgment of 30 June 1998 the Lisbon Court of Appeal allowed the appeal and made an order for costs against G.C. and D.C.

## 2. *The main proceedings*

On 6 December 1978 G.C. and D.C. brought an action for damages in the Seixal District Court in respect of the applicants' alleged failure to honour their promise to sell shares in J.M. Carreira Lda.

In a judgment of 21 February 1997 the court dismissed their claim.

G.C. and D.C. appealed to the Lisbon Court of Appeal. However, since they failed to file pleadings, the court declared the appeal invalid (*deserto*) in a decision of 27 June 1997. That decision was served on the applicants on 3 July 1997.

## **B. Relevant domestic law and practice**

At the time when the proceedings in question were instituted, applications to set aside protective measures were governed by Article 401 of the Code of Civil Procedure. In such applications complainants could challenge the proceedings whereby a protective measure had been ordered by adducing evidence capable of casting doubt on the grounds for the measure or of curtailing its scope (see Article 401 and Article 406 § 1 of the Code of Civil Procedure in the version applicable at the time, and the Supreme Court's judgments of 18 January 1979, *Boletim do Ministério da Justiça* ("BMJ") no. 283, p. 213, and 6 February 1986, *BMJ* no. 354, p. 434).

Under Article 389 of the Code of Civil Procedure, a protective measure ceases to have effect if the claims of the party in whose favour it was made are dismissed in the main proceedings. In that event, the court must permanently stay the proceedings in respect of the protective measure (Article 389 § 4).

## COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the length of proceedings.

## THE LAW

The applicants complained of the length of proceedings, relying on Article 6 § 1 of the Convention, which provides, *inter alia*:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

The Government raised at the outset an objection that the applicants had not complied with the six-month time-limit laid down in Article 35 § 1 of the Convention. They argued that the main proceedings had ended on 27 June 1997, when the Seixal District Court had declared invalid the appeal by G.C. and D.C., whereas the application had not been lodged until 20 February 1998, more than six months later.

The Government further submitted that Article 6 § 1 was not applicable to the proceedings brought by the applicants to have the protective measure set aside. They pointed out that proceedings concerning a protective measure could not be said to entail the determination of a civil right, since they were not independent of the main proceedings, in which there was a determination of civil rights and obligations. In their submission, the possibility of applying to have a protective measure set aside did not alter the actual nature of the proceedings in which such a measure had been ordered.

The applicants challenged those submissions, arguing that the three sets of proceedings complained of – namely the main proceedings, the interlocutory application challenging the authenticity of the document, and the application to set aside the protective measure – should be looked at as a whole. They considered that the proceedings had been decisive for their civil rights and maintained that their application had not been lodged out of time, since the final decision had been the one delivered by the Lisbon Court of Appeal on 30 June 1998.

The Court observes at the outset that the main proceedings and the proceedings to set aside the protective measure should be examined separately.

With regard to the main proceedings, the Court notes that the final decision was the one rendered by the Seixal District Court on 27 June 1997, which was served on the applicants on 3 July 1997. Since the present application was not lodged until 20 February 1998, it was out of time as regards those proceedings, as the Government maintained.

It remains to be determined whether the proceedings to set aside the protective measure may be considered.

In that connection, the Court notes that the Convention institutions have consistently taken the view that Article 6 § 1 does not apply to proceedings for interim relief. The purpose of such proceedings is to deal with a temporary state of affairs pending the outcome of the main

proceedings; consequently, they do not result in a determination of civil rights and obligations (see *X v. the United Kingdom*, application no. 7990/77, Commission decision of 11 May 1981, Decisions and Reports 24, p. 57, and *APIS a.s. v. Slovakia* (dec.), no. 39754/98, 10 January 2000, unreported).

In the Court's view, those findings also apply to proceedings to set aside a protective measure, such as those in issue. The only possible outcomes of those proceedings were the confirmation or setting aside of the protective measure or a change in the procedure whereby it had been ordered. The substantive issue, namely whether the promise to sell the shares had been honoured, could only have been determined in the main proceedings, as indeed it was. The outcome of the proceedings to set aside the measure was therefore not decisive, within the meaning of the Court's case-law (see the *Pudas v. Sweden* judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A, p. 14, § 31), for a civil right; consequently, Article 6 § 1 of the Convention is not applicable.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

MARTI AG AND OTHERS v. SWITZERLAND  
(*Application no. 36308/97*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 11 JULY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr L. Wildhaber, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings relating to calls for tenders in respect of public works****Article 6 § 1**

*Applicability – Applicability of Article 6 to proceedings relating to calls for tenders in respect of public works – Civil rights and obligations – Existence of “right” recognised under national law – Absence of right to be awarded a particular contract upon tender – Discretion of authorities*

\*  
\*   \*

Calls for tenders were published by cantonal and municipal authorities for construction works to be carried out on a motorway. The applicant companies submitted tenders but were not awarded any of the works. It later appeared that one of the successful companies was not in a position to undertake the entire construction and that the other successful company had made an error in its tender. The applicants lodged a complaint with the government of the canton. The complaint having been dismissed, they lodged an administrative-law appeal. Both the Administrative Court and Federal Court dismissed their appeals, finding that under domestic law there was no right to be awarded a particular contract upon tender.

*Held*

Article 6 § 1: The relevant provisions of cantonal law concerning calls for tenders had set up a competitive scheme for the award of contracts for public works. However, considerable discretion had been left to the authorities in taking their decision, and no right emerged from the provisions for any tenderer to have any particular project carried out by the public authorities. Both the Administrative Court of the canton and the Federal Court had concluded that domestic law did not grant the applicants a right to be awarded a particular contract upon tender. Consequently, the applicants could not at any time plausibly claim any particular right under domestic law and Article 6 was not applicable: incompatible *ratione materiae*.

**Case-law cited by the Court**

W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121  
Philis v. Greece (no. 1), judgment of 27 August 1991, Series A no. 209  
Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B  
Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV

---

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



...

## THE FACTS

The applicants [Marti AG, Cellere AG, Gebr. Brun AG and Stuag AG] are four companies involved in building and construction works and registered in Switzerland. Before the Court they are represented by Mr E. Rüegg, a lawyer practising in Baden (Switzerland).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

On 24 February 1996 the Official Gazette (*Kantonsblatt*) of the Canton of Lucerne published a call for tenders by the Building Department (*Baudepartement*) of the Canton of Lucerne in respect of “preparatory work on the N2/6 [motorway] extension constructions for the north feeder”. In the same issue, a further call for tenders was published by the Kriens municipality in respect of “canalisation and water construction works to be constructed in connection with the N2 extension works for the north feeder”. The date for submitting the tenders was fixed at 25 March 1996. Offers had to state any construction works to be outsourced to other companies.

The applicants submitted three tenders, that is, for the construction of the north feeder, the canalisation and the water construction works.

On 27 March 1996 the tenders were examined by the authorities. The applicants were not awarded any construction works. According to notes prepared by representatives of the applicants present on that occasion, the tenders had been as follows:

- in respect of the north feeder: of the three tenders submitted, A. AG had offered a lower and L. AG a higher price than the applicants’;
- in respect of the canalisation and water construction works: of the two tenders submitted, A. AG had offered a lower price than the applicants’.

Shortly afterwards a meeting was held between the administration and the applicants at which it apparently transpired that A. AG was not in fact in a position to undertake the entire construction works itself and that L. AG eventually rose to second place in view of an alleged calculation error of 400,000 Swiss francs in their tender.

As a result, the applicants, pursuant to section 6 of the Tenders Act (*Submissionsgesetz* – see “Relevant domestic law” below) filed a complaint with the government (*Regierungsrat*) of the Canton of Lucerne. They maintained that there had been procedural defects and breaches of the Tenders Act, *inter alia*, in that A. AG, in its tender, had omitted to

specify which constructions would be outsourced to other companies; and that the tender of L. AG contained elements of unfair competition.

The government of the Canton of Lucerne dismissed the complaint on 14 June 1996, pointing out that the award had found that A. AG would be in a position to undertake substantial parts of the construction works itself, and that the tender of L. AG had contained an error in that one particular price had been multiplied by a hundred.

The applicants filed an administrative-law appeal (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) with the Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) of the Canton of Lucerne in which they complained that they had not had access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. They further complained that they had not been able to consult the case file and that the law had been incorrectly applied.

On 16 July 1996 the court found that it had no jurisdiction to entertain the appeal. In particular, Article 6 of the Convention was inapplicable as the applicants had not demonstrated the existence of a “right” within the meaning of that Article.

The applicants’ further administrative-law appeal was dismissed by the Federal Court (*Bundesgericht*) on 12 November 1996, the decision being served on 22 November.

In its decision, that court found that the applicants had no standing in view of its constant case-law according to which decisions on tenders did not concern legally protected rights, as would be required when filing an administrative-law appeal. In respect of the applicants’ complaint about lack of access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the court considered that this provision did not itself grant new substantive rights but was applicable only if a “right” arose under domestic law. No such right existed if it could not be claimed before a court. The court then referred to sections 18 and 19 of the Ordinance (*Verordnung*) completing the Tenders Act (see “Relevant domestic law” below). These provisions envisaged, in principle, that tenders with lower prices would prevail, though, according to section 18(2) of the Ordinance, the lowest offer is not always the cheapest. As a result, domestic law did not grant a “right” to be awarded a particular offer upon tender, for which reason Article 6 § 1 of the Convention was not applicable.

## **B. Relevant domestic law**

The 1973 Tenders Act (*Submissionsgesetz*) of the Canton of Lucerne deals with calls for tenders and with the award of construction works by the Canton of Lucerne and its municipalities. Section 3 determines that construction works shall as a rule be awarded following a competitive call for tenders. Section 6 provides for an appeal to the government

(*Regierungsrat*) for those applicants whose personal interests worthy of protection are at issue (*in ihren persönlichen schützenswerten Interessen beeinträchtigt*).

The relevant part of the Ordinance (*Verordnung*) completing the Tenders Act reads as follows:

**“Section 18**

*Principles governing award*

(a) General

(1) Construction works and supplies are to be awarded, based on the principle of economy, to the candidate who has made the cheapest offer [*günstigstes Angebot*].

(2) The cheapest offer will be the one with the lowest price [*tiefster Preis*] as long as the implementation of the construction works or supplies corresponds to the substantive requirements and the time-limit. The lowest tender [*niedrigstes Angebot*] will not, therefore, always be the cheapest.

**Section 19**

(b) In case of equal or similar tenders

(1) In case of equal or similar tenders, the following criteria shall be considered:

- (a) proof of good performance;
- (b) variety among the candidates;
- (c) degree of employment when implementing the construction works;
- (d) tax domicile in the Canton of Lucerne or in the municipality concerned;
- (e) payment of taxes in the Canton of Lucerne or in the municipality concerned;
- (f) use of local construction materials and products;
- (g) professional qualifications of the head of enterprise (for example, master craftsman) and of the employees;
- (h) training of apprentices;
- (i) securing and maintaining employment in the Canton of Lucerne or the municipalities concerned.

(2) The order of relevance when employing the criteria mentioned in paragraph 1 shall be determined by the awarding authority individually and according to the situation concerned, in particular in the light of the economic situation.”

According to section 22 of the Ordinance, the authority concerned is not obliged to give reasons to candidates whose tender has not been considered.

Meanwhile, section 9 of the Federal Act on a Common Market (*Binnenmarktgesetz*) provides for an appeal to a court in case of alleged restricted access to the common market, but this provision entered into force only on 1 July 1998.

## COMPLAINTS

The applicants complain that they did not have access to a court as required by Article 6 § 1 of the Convention. This would have been all the more necessary as, throughout the proceedings, they complained of serious irregularities of tender. Confirmation for this can be seen in the fact that in the proceedings before the government of the Canton of Lucerne, they were prevented from consulting the case file. If, as the Federal Court argued, there is no right to be awarded a particular offer upon tender, this would lead to arbitrariness, and the competition envisaged by the law would become a farce.

The applicants submit that there is a right under Swiss law to be awarded a particular offer. Thus, the Tenders Act provides for an appeal to the government of the Canton of Lucerne. The Ordinance completing the Tenders Act furthermore envisages awarding the contract to the lowest bidder. Section 19(1) of the Ordinance only lists criteria for the award of contracts if there are equal or similar offers. In the present case, the other candidates had not complied with the regulations and had not, therefore, made the lowest tender.

## THE LAW

The applicants complain that in the proceedings in issue they had no access to a court, as required by Article 6 § 1 of the Convention.

The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... tribunal established by law. ...”

The Court recalls that Article 6 § 1 of the Convention secures to everyone the right to have any claims relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect (see the *Philis v. Greece* (no. 1) judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, pp. 20-21, § 59).

In the present case, the question which arises is whether Article 6 of the Convention applies to the proceedings at issue.

The Court must ascertain in particular whether there has been a dispute (*contestation*) over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see the *Zander v. Sweden* judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22). In this respect, the Court recalls that Article 6 § 1 of the Convention does not itself guarantee any particular content of “civil rights and obligations” and is not meant to create new substantive rights which have no legal

basis in the State concerned. Rather, the provision aims at giving procedural protection to rights which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see the *W. v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 32-33, § 73).

In the present case, section 3 of the Tenders Act of the Canton of Lucerne determines that construction works and supplies shall as a rule be awarded following a competitive call for tenders. The Ordinance completing the Tenders Act provides in its section 18 that the award shall fall to the cheapest offer, though it is also stated that, given the substantive requirements and the time-limits involved, the lowest tender will not always be the cheapest. Section 19 lists further criteria to be considered in case of equal or similarly favourable offers. Section 22 provides that no reasons need be given to candidates whose offers have not been considered.

It is true, in the Court's view, that these provisions set up a competitive scheme for the award of contracts concerning public works. But it is also true that they afford the public authorities considerable discretion when taking their decision. No right emerges from these provisions for any candidate to have any particular project carried out by the public authorities.

This view is confirmed by the decisions of the Administrative Court of the Canton of Lucerne of 16 July 1996 and of the Federal Court of 12 November 1996, both of which concluded that domestic law did not grant the applicants a "right" to be awarded a particular offer upon tender.

The Court concludes that at no time could the applicants plausibly claim any particular right under domestic law. The case thus falls to be distinguished from that of *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* concerning a "right" arising from alleged discrimination of the candidates (see the judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1655 et seq.). No specific claim of discrimination has been made in the present case.

It follows that Article 6 of the Convention is not applicable to the proceedings at issue. The application is, therefore, incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected, pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.





MARTI AG ET AUTRES c. SUISSE  
(Requête n° 36308/97)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 11 JUILLET 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composé de M. G. Röss, *président*, M. L. Wildhaber, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. J. Hedigan, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à des procédures relatives à des appels d'offres en matière de travaux publics****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Applicabilité de l'article 6 à des procédures relatives à des appels d'offres en matière de travaux publics – Droits et obligations de caractère civil – Existence d'un « droit » reconnu en droit interne – Absence de droit de se voir octroyer un contrat donné à la suite de la soumission d'une offre – Latitude des autorités*

\*  
\* \* \*

Les autorités cantonales et municipales firent paraître des appels d'offres concernant des travaux de construction devant être effectués sur une autoroute. Les sociétés requérantes soumièrent des offres mais ne se virent confier aucuns travaux. Il apparut par la suite que l'une des sociétés ayant remporté le marché ne pouvait effectuer la totalité des travaux et qu'une autre avait commis une erreur dans son offre. Les requérantes déposèrent auprès du Conseil d'Etat du canton une plainte qui fut rejetée, sur quoi elles formèrent un recours de droit administratif. Le tribunal administratif et le Tribunal fédéral les déboutèrent, jugeant que le droit interne ne prévoyait pas le droit de voir un contrat particulier attribué en réponse à une offre.

Article 6 § 1 : les dispositions pertinentes du droit cantonal sur les appels d'offres mettent en place un mécanisme concurrentiel pour l'octroi de contrats de travaux publics mais accordent aussi aux autorités une latitude considérable pour prendre leur décision. Elles ne prévoient pas le droit pour un quelconque soumissionnaire de faire exécuter un projet précis par les autorités publiques. Le tribunal administratif du canton et le Tribunal fédéral ont conclu que le droit interne n'accordait pas aux requérantes le droit de se voir octroyer un contrat donné à la suite de la soumission d'une offre. En conséquence, les requérantes n'ont à aucun moment pu faire valoir de manière plausible un droit donné qui soit reconnu en droit interne. L'article 6 n'est donc pas applicable : incompatibilité *ratione materiae*.

**Jurisprudence citée par la Cour**

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Philis c. Grèce (n° 1), arrêt du 27 août 1991, série A n° 209

Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B

Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

---

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



(...)

## EN FAIT

Les requérantes [Marti AG, Cellere AG, Gebr. Brun AG et Stuag AG] sont quatre sociétés de travaux publics ayant leur siège en Suisse.

Elles sont représentées devant la Cour par M<sup>e</sup> E. Rüegg, avocat exerçant à Baden (Suisse).

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit.

Le Journal officiel (*Kantonsblatt*) du canton de Lucerne publia le 24 février 1996 un appel d'offres émanant du Département des travaux publics (*Baudepartement*) du canton de Lucerne au sujet de «travaux préparatoires sur le prolongement de [l'autoroute] N2/6 pour l'accès nord». Dans ce même numéro, la municipalité de Kriens publia un autre appel d'offres concernant des «travaux de canalisation et d'adduction d'eau devant être accomplis en liaison avec les travaux d'extension de la N2 pour l'accès nord». La date limite de dépôt des offres était fixée au 25 mars 1996. Les offres devaient mentionner les travaux devant, le cas échéant, être sous-traités à d'autres sociétés.

Les requérantes soumièrent trois offres, à savoir pour la construction de l'accès nord, pour la canalisation et pour l'adduction d'eau.

Le 27 mars 1996, les autorités examinèrent les offres. Les requérantes ne se virent confier aucuns travaux. Selon les notes rédigées par les représentants des requérantes présents, les offres étaient les suivantes:

- concernant l'accès nord: sur les trois offres soumises, A. AG avait proposé un prix inférieur et L. AG un prix supérieur à celui proposé par les requérantes;
- concernant les travaux de canalisation et d'adduction d'eau: sur les deux offres, A. AG avait proposé un prix inférieur à celui proposé par les requérantes.

Peu après eut lieu une réunion entre l'administration et les requérantes dont il ressortit apparemment que la société A. AG n'était en fait pas en mesure d'effectuer elle-même la totalité des travaux et qu'en fin de compte L. AG remontait à la deuxième place en raison d'une erreur de calcul de 400 000 francs suisses qu'elle disait avoir commise dans son offre.

En conséquence, les requérantes saisirent le Conseil d'Etat (*Regierungsrat*) du canton de Lucerne d'une plainte en vertu de l'article 6 de la loi sur les appels d'offres (*Submissionsgesetz*, voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous). Selon elles, il y avait eu des erreurs de procédure et des infractions à la loi sur les appels d'offres, notamment en ce que A. AG

avait omis de préciser dans son offre quels travaux elle comptait sous-traiter et l'offre de L. AG comportait des éléments de concurrence déloyale.

Le Conseil d'Etat du canton de Lucerne rejeta la plainte le 14 juin 1996, faisant valoir que la décision d'attribution avait constaté que A. AG était en mesure d'effectuer une grande partie des travaux elle-même et que l'offre de L. AG renfermait une erreur, puisque l'un des prix avait été multiplié par cent.

Les requérantes saisirent le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) du canton de Lucerne d'un recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) pour se plaindre de ne pas avoir eu accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elles dénonçaient aussi le fait qu'elles n'avaient pas pu consulter le dossier et que la loi avait été mal appliquée.

Le 16 juillet 1996, le tribunal jugea qu'il n'avait pas compétence pour examiner le recours. En particulier, l'article 6 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer puisque les requérantes n'avaient pas démontré l'existence d'un «droit» au sens de cet article.

Les requérantes présentèrent un nouveau recours administratif au Tribunal fédéral (*Bundesgericht*) que celui-ci rejeta le 12 novembre 1996. Cette décision fut notifiée le 22 novembre 1996.

Le Tribunal déclara dans sa décision que les requérantes n'avaient pas qualité pour agir, conformément à sa jurisprudence constante selon laquelle les décisions en matière d'appels d'offres ne se rapportaient pas à des droits prévus par la loi, alors qu'il s'agit d'une condition nécessaire pour présenter un recours administratif. S'agissant de la plainte des requérantes concernant l'absence d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, le Tribunal considéra que cette disposition ne consacrait pas en elle-même de nouveaux droits matériels, mais n'était applicable que s'il y avait un «droit» reconnu en droit interne. Un tel droit n'existait que s'il pouvait être porté devant les tribunaux. Le Tribunal cita ensuite les articles 18 et 19 de l'ordonnance (*Verordnung*) complétant la loi sur les appels d'offres (voir le droit interne pertinent ci-dessous). Selon ces dispositions, l'offre la plus basse l'emportait en principe bien que, aux termes de l'article 18 § 2 de l'ordonnance, l'offre la plus basse ne soit pas toujours la plus avantageuse. En conséquence, le droit interne ne prévoyait pas le «droit» de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière, raison pour laquelle l'article 6 § 1 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer.

## **B. Le droit interne pertinent**

La loi de 1973 sur les appels d'offres (*Submissionsgesetz*) du canton de Lucerne traite des appels d'offres et de l'attribution des contrats de

travaux de construction par le canton de Lucerne et ses municipalités. Son article 3 précise que les travaux de construction sont en principe adjugés à la suite d'un appel d'offres mettant les candidats en concurrence. L'article 6 prévoit que les personnes dont les intérêts dignes de protection sont lésés (*in ihren persönlichen schützenswerten Interessen beeinträchtigt*) peuvent saisir le Conseil d'Etat (*Regierungsrat*) d'un recours.

L'ordonnance venant compléter la loi dispose, dans ses passages pertinents:

#### «Article 18

##### *Critères d'attribution*

##### a) Généralités

1. Les travaux de construction et fournitures sont attribués, en fonction du critère d'économie, au candidat ayant présenté l'offre la plus avantageuse [*günstigstes Angebot*].

2. L'offre la plus avantageuse est celle qui propose le prix le plus bas [*tiefster Preis*] dans la mesure où l'exécution des travaux de construction ou les fournitures correspondent aux conditions et au délai exigés. L'offre la plus basse [*niedrigstes Angebot*] n'est donc pas toujours la plus avantageuse.

#### Article 19

##### b) Offres égales ou similaires

1. En cas d'offres égales ou similaires, il faut prendre en compte les critères suivants:

a) la preuve de la qualité des prestations;

b) la variété parmi les candidats;

c) le niveau d'emploi pour l'exécution des travaux de construction;

d) la domiciliation fiscale dans le canton de Lucerne ou dans la municipalité concernée;

e) le paiement des impôts dans le canton de Lucerne ou dans la municipalité concernée;

f) l'utilisation de matériaux et produits de construction locaux;

g) les qualifications professionnelles du chef d'entreprise (c'est-à-dire du maître artisan) et des employés;

h) la formation des apprentis;

i) la création et le maintien d'emplois dans le canton de Lucerne ou les municipalités concernées.

2. L'ordre d'importance des critères mentionnés en 1. ci-dessus est fixé par l'autorité qui décide de l'attribution en fonction de la situation en cause et notamment de la situation économique.»

Conformément à l'article 22 de l'ordonnance, l'autorité concernée n'est pas tenue de communiquer ses raisons aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue.

Par ailleurs, l'article 9 de la loi fédérale sur le marché intérieur (*Binnenmarktgesetz*) prévoit un recours en justice en cas d'allégation de restriction de la liberté d'accès au marché intérieur. Toutefois, cette disposition n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> juillet 1998.

## GRIEFS

Les requérantes se plaignent de ne pas avoir eu accès à un tribunal ainsi que l'exige l'article 6 § 1 de la Convention alors que cela aurait été d'autant plus nécessaire que, tout au long de la procédure, elles ont dénoncé de graves irrégularités dans la procédure d'appel d'offres. On peut en voir confirmation dans le fait qu'au cours de la procédure devant le Conseil d'Etat du canton de Lucerne, elles n'ont pas pu consulter le dossier. Si, comme l'affirme le Tribunal fédéral, il n'existe pas de droit de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière, cela conduit à l'arbitraire, et cette procédure se réduit à un simulacre de mise en concurrence.

Les requérantes soutiennent qu'il existe en droit suisse un droit de voir un contrat attribué en réponse à une offre particulière. C'est ainsi que la loi sur les appels d'offres prévoit de saisir le Conseil d'Etat du canton de Lucerne d'un recours. L'ordonnance qui vient en complément de cette loi prévoit de plus d'octroyer le contrat au candidat moins-disant. L'article 19 § 1 de l'ordonnance se borne à énumérer les critères d'attribution des contrats en cas d'offres égales ou similaires. En l'occurrence, les autres candidats n'avaient pas respecté la réglementation et n'avaient donc pas fait l'offre la plus basse.

## EN DROIT

Les requérantes se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal au cours de la procédure incriminée, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

Celui-ci dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ; il consacre de la sorte le « droit à un



tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* (n° 1) du 27 août 1991, série A n° 209, pp. 20-21, § 59).

En l'espèce se pose la question de savoir si l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure en cause.

La Cour doit en particulier rechercher s'il y avait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne (arrêt *Zander c. Suède* du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22). A cet égard, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention n'assure par lui-même aux « droits et obligations de caractère civil » aucun contenu déterminé et ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels dénués de base légale dans l'Etat concerné. Il a plutôt pour but de conférer une protection procédurale aux droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (arrêt *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 32-33, § 73).

En l'espèce, l'article 3 de la loi sur les appels d'offres du canton de Lucerne prévoit que les travaux de construction et fournitures sont par principe attribués à l'issue d'un appel d'offres. L'ordonnance complétant la loi dispose en son article 18 que le contrat est attribué au candidat ayant soumis l'offre la plus avantageuse, tout en indiquant également que, eu égard aux conditions et au délai exigés, l'offre la plus basse n'est pas toujours la plus avantageuse. L'article 19 énumère en outre les autres critères à prendre en considération en cas d'offres égales ou similaires. Aux termes de l'article 22, il n'y a pas lieu de communiquer aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue les motifs de cette décision.

La Cour reconnaît que ces dispositions mettent en place un mécanisme concurrentiel pour l'octroi de contrats de travaux publics, mais aussi qu'elles accordent aux autorités une latitude considérable pour prendre leur décision. Elles ne prévoient nullement pour un quelconque candidat le droit de faire exécuter un projet précis par les autorités publiques.

C'est ce que confirment les décisions du tribunal administratif du canton de Lucerne du 16 juillet 1996 et du Tribunal fédéral du 12 novembre 1996, qui concluent toutes deux que le droit interne n'accorde pas aux requérantes le « droit » de se voir octroyer un contrat donné à la suite de la soumission d'une offre.

La Cour en conclut que les requérantes n'ont à aucun moment pu faire valoir un droit donné qui soit reconnu en droit interne. Il y a donc lieu de distinguer l'espèce de l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, qui concernait le « droit » découlant de la discrimination alléguée contre les candidats (arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1655 et suiv.). Aucun grief relatif à une quelconque discrimination n'a été soumis en l'occurrence.

Il s'ensuit que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas à la procédure en cause. La requête est donc incompatible *ratione materiae* avec

les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Partant, il échet de la rejeter en vertu de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.