

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-III

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

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

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

2005 ISBN 3-452-26126-3

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.coe.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>Tahsin Acar v. Turkey</i> [GC], no. 26307/95, judgment of 8 April 2004 .....	1
<i>Tahsin Acar c. Turquie</i> [GC], n° 26307/95, arrêt du 8 avril 2004 ..	59
<i>Haase v. Germany</i> , no. 11057/02, judgment of 8 April 2004 (extracts) .....	119
<i>Haase c. Allemagne</i> , n° 11057/02, arrêt du 8 avril 2004 (extraits) ..	143
<i>Amihalachioaie c. Moldova</i> , n° 60115/00, arrêt du 20 avril 2004 .....	169
<i>Amihalachioaie v. Moldova</i> , no. 60115/00, judgment of 20 April 2004 .....	197
<i>Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne</i> , n° 62543/00, arrêt du 27 avril 2004 .....	225
<i>Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain</i> , no. 62543/00, judgment of 27 April 2004 .....	255
<i>Azinas v. Cyprus</i> [GC], no. 56679/00, 28 April 2004 .....	285
<i>Azinas c. Chypre</i> [GC], n° 56679/00, 28 avril 2004 .....	317
<i>Prodan v. Moldova</i> , no. 49806/99, 18 May 2004 (extracts) .....	349
<i>Prodan c. Moldova</i> , n° 49806/99, 18 mai 2004 (extraits) .....	367



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Disappearance following abduction by unidentified perpetrators and effectiveness of subsequent investigation

*Tahsin Acar v. Turkey* [GC], p. 1

Disparition à la suite d'un enlèvement commis par des auteurs non identifiés et caractère effectif de l'enquête qui a suivi

*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], p. 59

### Article 6

#### Article 6 § 1

Enactment of law during proceedings and challenging of its constitutionality

*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, p. 255

Adoption d'une loi au cours d'un litige et remise en cause de sa constitutionnalité

*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, p. 225

Prolonged delay by State authorities in execution of court judgments

*Prodan v. Moldova*, p. 349

Retards prolongés dans l'exécution de jugements par les autorités de l'Etat

*Prodan c. Moldova*, p. 367

### Article 8

Withdrawal of parental rights on emergency basis and prohibition on access to children

*Haase v. Germany*, p. 119

Retrait des droits parentaux en urgence et interdiction de toute visite aux enfants

*Haase c. Allemagne*, p. 143

### Article 10

Conviction of a lawyer for criticising a judicial decision

*Amihalachioaie v. Moldova*, p. 197

Avocat condamné pour avoir critiqué une décision judiciaire

*Amihalachioaie c. Moldova*, p. 169

### Article 34

Victim – association established to defend its members' interests

*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, p. 255

Victime – association créée pour défendre les intérêts de ses membres

*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, p. 225

### Article 35

#### Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – failure to pursue appeal based on Convention or equivalent constitutional provision

*Azinas v. Cyprus* [GC], p. 285

Épuisement des voies de recours internes – défaut d'exercice d'un recours fondé sur la Convention ou une disposition constitutionnelle équivalente

*Azinas c. Chypre* [GC], p. 317

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

Prolonged delay by State authorities in execution of court judgments

*Prodan v. Moldova*, p. 349

Retards prolongés dans l'exécution de jugements par les autorités de l'Etat

*Prodan c. Moldova*, p. 367



TAHSİN ACAR v. TURKEY  
*(Application no. 26307/95)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 APRIL 2004



SUMMARY<sup>1</sup>**Disappearance following abduction by unidentified perpetrators and effectiveness of subsequent investigation****Article 2**

*Life – Disappearance following abduction by unidentified perpetrators – Disappearance – Positive obligations – Absence of evidence of death – Effectiveness of investigation into disappearance*

\*  
\* \*  
.

The applicant's brother was abducted in 1994 by two armed men claiming to be police officers. The applicant's family filed a series of petitions with the authorities and an investigation was opened by the public prosecutor, who asked the gendarmerie to carry out the initial investigation. The family subsequently claimed that two gendarmes and a village guard were responsible for the abduction. In 1996 the public prosecutor issued a decision of no jurisdiction and transmitted the file to the provincial administrative council, which decided not to take any proceedings against the accused, on the ground of insufficient evidence. In 2000 members of the applicant's family claimed that they had seen his brother during a news broadcast about the arrest of suspected terrorists.

*Held*

Article 2: (a) The alleged involvement of the two gendarmerie officers in the disappearance of the applicant's brother had been contradicted by eyewitnesses and was not corroborated by any other evidence. It was therefore based on hypothesis and speculation rather than on reliable evidence and in the circumstances it had not been established beyond reasonable doubt that the responsibility of the State was engaged.

*Conclusion*: no violation (unanimously).

(b) The procedural obligations under Article 2 also apply to cases where a person has disappeared in circumstances which may be regarded as life-threatening. In the present case, the initial investigation could be regarded as being *prima facie* in accordance with the authorities' procedural obligations but, once the authorities had been informed of the suspicions concerning the gendarmerie officers, the investigation could no longer be regarded as complete or satisfactory. In particular, the Court was struck by the absence of any verification by the public prosecutor of the manner in which the initial investigation was carried out by the gendarmerie, under the command of one of the gendarmerie officers later suspected of being

---

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

involved. Moreover, it did not appear that the prosecutor had attempted to verify certain information provided by the victim's wife or to obtain a video recording of the television broadcast in which the victim had allegedly been seen, despite the relevance and importance of that evidence for the investigation. In these circumstances, the authorities had not conducted an adequate and effective investigation, and there had been a breach of the State's procedural obligations.

*Conclusion:* violation (unanimously).

The Court found unanimously that there had been no violation of Articles 3, 5, 6, 8 and 18 of the Convention. It concluded unanimously that the State had failed to comply with its obligations under Article 38 of the Convention.

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

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

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25  
*McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324  
*H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III  
*Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III  
*Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Oğçuoğlu v. Turkey* [GC], no. 24246/94, 8 July 1999  
*Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III  
*Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV  
*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV  
*Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI  
*İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII  
*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII  
*McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III  
*Avşar v. Turkey*, no. 25657/94, ECHR 2001-VII  
*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II  
*Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18 June 2002  
*Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII  
*Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, 24 April 2003  
*Tepe v. Turkey*, no. 27244/95, 9 May 2003  
*Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, ECHR 2003-VIII

**In the case of Tahsin Acar v. Turkey,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr J.-P. COSTA,  
Mr G. RESS,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,  
Mr G. BONELLO,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mrs F. TULKENS,  
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,  
Mr P. LORENZEN,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
Mr E. LEVITS,  
Mr L. GARLICKI, *judges*,  
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 2 April 2003 and 24 March 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 26307/95) 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 a Turkish national, Mr Tahsin Acar (“the applicant”), on 29 October 1994. The applicant stated that the application was also lodged on behalf of his brother Mehmet Salim Acar<sup>1</sup>.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was initially represented before the Court by Mr P. Leach, a lawyer attached to the Kurdish Human Rights Project, a non-governmental organisation based in London, and subsequently by Mr K. Starmer, a barrister practising in the United Kingdom. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the

---

1. In the documents submitted by the parties, Mehmet Salim Acar is also referred to as Mehmet Salih Acar or Mehmet Selim Acar.

Chamber which initially examined the case. They subsequently designated Mr E. İşcan and Mr M. Özmen as Agents when the case was referred to the Grand Chamber (see paragraph 24 below). Having originally been designated by the initials T.A. in the proceedings before the Chamber, the applicant subsequently agreed to the disclosure of his name.

3. The applicant alleged, in particular, that his brother Mehmet Salim Acar had disappeared on 20 August 1994, when he was abducted by two unidentified persons – allegedly plain-clothes police officers. The applicant complained of the unlawfulness and excessive length of his brother's detention, of the ill-treatment and acts of torture to which his brother had allegedly been subjected while in detention, and of the failure to provide his brother with the necessary medical care in detention. The applicant further complained that his brother had been deprived of the services of a lawyer and of all contact with his family. The applicant relied on Articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 and 38 of the Convention.

4. The Commission decided on 4 September 1995 to give notice of the application to the Government and to invite them to submit written observations. The Government submitted their observations on 21 December 1995, to which the applicant replied in his submissions of 20 March 1996.

5. The Commission declared the application admissible on 30 June 1997 and requested the Government, *inter alia*, to submit a copy of the complete case file of the Diyarbakır Provincial Administrative Council (*İl İdare Kurulu*). The Commission reminded the Government of this request on 17 December 1997, 27 January 1998 and 8 September 1999.

6. The Commission, in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention, transmitted the application to the Court on 1 November 1999, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

7. The application was initially 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. 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.

8. On 29 February 2000 the Chamber examined the state of the proceedings in the application and noted, *inter alia*, that despite several reminders the Government had failed to submit the case file of the Diyarbakır Provincial Administrative Council.

9. The Chamber, having decided that no hearing on the merits was required (former Rule 59 § 2 *in fine*), invited the parties on 2 March 2000 to submit final written observations.

10. On 19 April 2000 the applicant's representatives informed the Court that the mother, sister and wife of Mehmet Salim Acar claimed to have seen him on an NTV channel news programme broadcast on 3 and 4 February 2000. The applicant's family had attempted to obtain a video recording of these broadcasts, but without success (see paragraph 170 below).

11. On 28 April 2000 the Chamber put several questions to the Government in relation to the alleged sighting on television and requested the Government to submit a video recording of the NTV news broadcasts referred to by the applicant. The Court further informed the parties that the time-limit fixed for the submission of the parties' final observations had been adjourned until further notice.

12. On 6 July 2000 the Government informed the Court that the person cited in the NTV news broadcast was not the applicant's brother and that, in all probability, it was a case of a confusion of names. As the Government had not submitted the requested video recording, the Court reminded the Government on 13 July 2000 of its outstanding request to do so. A further reminder was sent to the Government on 5 September 2000.

13. On 18 October 2000 the Court also requested the applicant's representative to submit a video recording of the broadcasts he had referred to and, in case he was unable to do so, to inform the Court of the reasons therefor.

14. On 9 November 2000 the applicant's representative informed the Court of the steps he had taken to obtain the requested video recording.

15. On 17 January 2001 the Government submitted a video recording of the NTV news programmes broadcast on 3 February 2000 at 11 a.m. and 11 p.m.

16. By letters of 24 and 25 January 2001, the applicant's representative informed the Court that the NTV administration had refused to provide him with a video recording of the news broadcasts, stating that a request to this effect had to be made by the applicant in person, and that, on 25 January 2001, the applicant himself had sent a request to the NTV administration to be provided with a video recording of the NTV news programmes broadcast on 2 February 2000 at 11 p.m. and on 3 February 2000 at 8 a.m.

17. On 20 February 2001 the applicant's representative informed the Court that the video recording submitted by the Government on 17 January 2001 had been seen by the applicant and that it did not contain the programmes broadcast at the times indicated by the Acar family. The applicant's representative further informed the Court that the applicant himself had sent a further request to the NTV administration on 16 February 2001.

18. On 26 February 2001, having noted an apparent misunderstanding about the exact time of the relevant broadcasts, the Court requested the

Government to submit a video recording of the NTV news programmes broadcast on 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m. The Court also invited the parties to submit their final observations.

19. On 13 June 2001 the Government informed the Court that it was not possible to comply with the request of 26 February 2001 since, in compliance with their legal obligations, the NTV administration only kept recordings of broadcasts for a period of one year.

20. The parties submitted their final written observations on 23 April and 4 May 2001 respectively. They further considered the possibility of a friendly settlement. No settlement was reached.

21. By a letter of 27 August 2001, the Government requested the Court to strike the case out of its list and enclosed the text of a unilateral declaration with a view to resolving the issues raised by the applicant. The applicant filed observations on the Government's request on 17 December 2001.

22. Following the general restructuring of the Court's Sections as from 1 November 2001 (Rule 25 § 1 of the Rules of Court), the application was assigned to the newly composed Second Section of the Court (Rule 52 § 1).

23. In a judgment of 9 April 2002 ("the Chamber judgment"), the Chamber decided, by six votes to one, to strike the application out of the list in accordance with Article 37 § 1 (c) of the Convention on the basis of the unilateral declaration made by the Government.

24. On 8 July 2002 the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention). On 4 September 2002 a panel of the Grand Chamber decided to accept his request (Rule 73).

25. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

26. In a judgment (preliminary issue) of 6 May 2003, following an oral hearing held on 29 January 2003 on the question of the application of Article 37 of the Convention, the Grand Chamber decided, by sixteen votes to one, to reject the Government's request of 27 August 2001 to strike the application out of the list on the basis of the unilateral declaration made by the Government and to pursue its examination of the merits of the case.

27. On 7 May 2003, in the context of its examination of the merits of the case, the Grand Chamber requested the Government to submit further documents, namely, a copy of the complete case file of the Diyarbakır Administrative Council and the original – a copy having already been submitted on 21 December 1995 – custody records of the Bismil gendarmerie station from August 1994. Further, having decided that no taking of oral evidence and no hearing on the merits was required (Rule 59 §§ 1 and 3 *in fine*), the Grand Chamber invited the parties to make further submissions in addition to their final written



observations on the merits filed with the Chamber on, respectively, 23 April and 4 May 2001.

28. With their submissions of 6 and 27 June 2003, the Government produced the requested case file and informed the Court that, although custody records should be kept for ten years, they had been unable to find the original custody records requested by the Court. The documents were transmitted to the applicant, who was provided with the possibility of submitting comments.

29. On 27 June 2003 both parties filed further submissions to their final observations on the merits.

30. On 7 November 2003 the applicant filed his comments on the documents submitted by the Government in June 2003.

31. Mr M. Fischbach, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced on 15 January 2004 by Mr G. Bonello, substitute (Rule 24 § 3).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

32. The applicant was born in 1970 and lives in Sollentuna (Sweden). The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### A. The facts

33. The applicant's brother Mehmet Salim Acar (son of Mehmet and Hüsna, born in Bismil in 1963), a farmer living in Ambar, a village in the Bismil district in south-east Turkey, disappeared on 20 August 1994. The facts surrounding the disappearance of the applicant's brother are in dispute between the parties.

34. The facts as submitted by the applicant are set out in Section 1 below. The facts as submitted by the Government are contained in Section 2. A summary of the documents produced is set out in Part B.

#### *1. The facts as submitted by the applicant*

35. On 20 August 1994, while Mehmet Salim Acar was working in a cotton field near Ambar, a white or grey Renault car without any registration plates stopped. Two armed men in plain clothes – claiming to be police officers – got out of the car and asked Mehmet Salim to accompany them in order to help them find a field. When Mehmet Salim refused to get into the car, the two men threatened him with their

weapons. They then took his identity card, tied his hands, blindfolded him, punched him in the head and stomach, forced him into their car and drove off.

36. The scene was witnessed by Mehmet Salim's son İhsan Acar and İlhan Ezer, another farmer. After the car had driven off, İhsan ran home and told his mother Halise Acar what had happened, and she in turn informed the village headman. Abide Acar, Mehmet Salim's daughter, had seen her father sitting in the back of a "grey-coloured" car passing through the village while she and a neighbour were washing clothes in a stream. Another villager had allegedly seen Mehmet Salim being taken to the riverbank, where five other people had been waiting in another car. Mehmet Salim's hands and feet were tied, he was blindfolded and his mouth was taped. The two cars had reportedly driven off in the direction of Bismil. Nothing has been heard from Mehmet Salim since.

37. Mehmet Salim's family filed a series of petitions and complaints about his disappearance to the authorities, including the Deputy Governor and the Bismil gendarmerie, in order to find out where and why he was being detained.

38. On or around 27 August 1994, Mehmet Salim's sister Meliha Dal personally handed a petition about her brother's disappearance to the Deputy Governor of Diyarbakır. After reading the petition and, in her presence, speaking on the telephone with Ahmet Korkmaz, a non-commissioned officer (NCO) of the gendarmerie, the Deputy Governor told her that Mehmet Salim was in the hands of the State and that there was nothing that she could do for the time being.

39. When leaving the Deputy Governor's office, Meliha Dal was approached by a police officer, Mehmet Şen, who volunteered to make enquiries about her brother with a friend in the "torture place" of the Bismil gendarmerie station. This police officer rang Meliha Dal three days later and told her that he had seen Mehmet Salim at the Bismil gendarmerie command and that he could take him some clothes and cigarettes. After Meliha Dal had fetched some clothes, the police officer told her that he would take them to her brother in one or two days' time. On 31 August 1994 the police officer called Meliha Dal again and told her that her brother had been taken away from the Bismil gendarmerie command but that he did not know where he had been taken to.

40. On 29 August 1994 Hüsna Acar, Mehmet Salim's mother, filed a petition with the Bismil public prosecutor requesting an investigation into her son's disappearance. On 2 September 1994 the public prosecutor took statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar, and the farmer İlhan Ezer.

41. On 19 October 1994 Hüsna Acar asked the Bismil Chief Public Prosecutor for information about the progress of the investigation, but she received no reply.

42. In letters of 29 November 1994 and 19 January 1995, the applicant asked the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court to investigate the whereabouts of his brother Mehmet Salim. These letters went unanswered.

43. On 15 March 1995 the Bismil public prosecutor wrote to the Bismil gendarmerie commander, seeking a reply to his enquiry about the case. He wrote again on 17 May 1995 to enquire whether or not the detention of Mehmet Salim Acar might have been politically motivated.

44. On 20 July 1995 the applicant asked the Bismil Chief Public Prosecutor for information about the case of Mehmet Salim Acar and accused gendarmerie officers İzzetin and Ahmet and village guard Harun Aca of being responsible for his brother's abduction.

45. On 26 and 27 July 1995 the applicant sent letters to the Minister for Human Rights and the Minister of Justice, seeking information about his brother's whereabouts and condition. On 24 August 1995 the Minister for Human Rights informed the applicant that his petition had been transmitted to the office of the Diyarbakır Governor. In his reply of 30 August 1995, the applicant requested the Minister for Human Rights to ensure his brother's safety and to take urgent action.

46. On 8 September 1995 gendarmes took further statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar.

47. On 22 September 1995 the applicant spoke on the telephone with gendarmerie captain İrfan Odabaş, of the Bismil gendarmerie command, who told him that Mehmet Salim Acar's whereabouts were unknown and asked him whether the abductors had made any ransom demand. The applicant replied that no such demand had been made but that he would pay in return for his brother's release.

48. On 27 September 1995 the applicant was contacted by an unknown person who asked for 1,100,000,000 Turkish liras in return for his brother's release. The applicant accepted immediately. He was told that his brother would be interrogated at the Bismil gendarmerie command and that he would be able to meet him within a week.

49. On 5 October 1995 Mehmet Salim's family were contacted by a person called Murat, who informed them that Mehmet Salim had been detained in Bolu and subsequently at a military base. He was alive and was working as an agent for the authorities. In order to have him released, the family would have to comply with the conditions of the Diyarbakır Regiment Commander, namely to keep secret the names of those who had abducted him, as well as the place where and the persons by whom he had been detained. The family refused to accept these conditions. On 10 October 1995 Murat contacted the family again and asked them to reconsider their position, otherwise Mehmet Salim would not be released.

50. On 25 October 1995 Meliha Dal made a statement to the Bismil gendarmerie command to the effect that, in her opinion, the gendarmerie officers İzzet Cural and Ahmet Korkmaz and the former PKK (Workers' Party of Kurdistan) member Harun Aca, who had become a village guard, were responsible for her brother's abduction.

51. On 30 October 1995 the home of Meliha Dal was raided by officers of the anti-terrorism branch of the Diyarbakır police, who threatened her with death and attempted to abduct her 12-year-old son.

52. In November 1995 the applicant was informed by the Diyarbakır general gendarmerie command that his brother had not been apprehended by the gendarmerie but had been abducted by two unidentified civilians claiming to be policemen.

53. The applicant also filed a petition about his brother's disappearance with the Investigation Commission for Human Rights of the Turkish Grand National Assembly. On 1 December 1995, in reply to a request for information, the office of the Diyarbakır Governor informed the Investigation Commission for Human Rights that the case had been investigated, that the two gendarmerie officers whose names had been given by the applicant and his sister had not apprehended Mehmet Salim, that he had been abducted by two unidentified individuals and that the investigation of the case by the Bismil public prosecutor was ongoing. This information was transmitted to the applicant by the Human Rights Commission on 18 December 1995.

54. On 10 June 1996 Hüsna Acar asked the Bismil public prosecutor for information about the progress of the investigation.

55. On 17 June 1996 the Bismil public prosecutor issued a decision of non-jurisdiction (*görevsizlik kararı*) and transmitted the investigation opened in respect of gendarmerie officers İzzet Cural and Ahmet Babayigit and village guard Harun Aca to the Diyarbakır Provincial Administrative Council for further proceedings under the Law on the prosecution of civil servants (*Memurin Muhakematı Kanunu*).

56. On 25 November 1996 Meliha Dal requested the Diyarbakır Governor to open an investigation into Mehmet Salim's disappearance. On 10 December 1996 the applicant wrote a letter to the President of Turkey and filed a further petition with the Diyarbakır Provincial Administrative Council. On 11 December 1996 Hüsna Acar wrote a letter to the President of Turkey and to the Minister of the Interior, asking them to investigate the disappearance of her son Mehmet Salim. Both petitions were transmitted to the office of the Batman Governor.

57. On 17 January 1997 the Diyarbakır Governor informed Meliha Dal in reply to her petition of 25 November 1996 that an investigation into the matter had been carried out by the Bismil Chief Public Prosecutor and that those responsible for the abduction of her brother remained unidentified.

58. In a decision of 23 January 1997, the Diyarbakır Provincial Administrative Council decided not to take proceedings against the two gendarmerie officers and the village guard on the ground that there was insufficient evidence. This decision was confirmed by the Supreme Administrative Court (*Danıştay*) on 14 January 2000.

59. On 2 February 2000 at 11 p.m., Meliha Dal and Hüsna and Halise Acar watched a news broadcast on the NTV television channel. The news-reader announced that four persons had been apprehended in Diyarbakır, one of whom was named Mehmet Salim Acar. Pictures of the apprehended men were shown and all three of them recognised Mehmet Salim Acar. The three women continued to watch the news all night and saw him again on the following day during the 8 a.m. television news broadcast.

60. On 4 February 2000 Meliha Dal and Hüsna and Halise Acar informed the Bismil public prosecutor in person of what they had seen. The public prosecutor telephoned the office of the Diyarbakır public prosecutor and told the women afterwards that three persons by the name of Mehmet Salim Acar had been apprehended, but that, apart from the name, the particulars of the three men did not match those of their relative.

61. Two days later, the Bismil public prosecutor informed Meliha Dal that her brother had in fact been apprehended, that he was being held in prison in Muş, and that he would be released after making a statement.

62. On 16 February 2000 Meliha Dal told the Diyarbakır public prosecutor that she had seen her brother on television and asked the public prosecutor for information about his fate. The public prosecutor referred her to the Şehitlik police station, from where she was referred to the police headquarters for verification of the police computer records. There she was told that she would be informed about her brother and was asked to leave. She subsequently received no further information from the police headquarters.

63. On 18 February 2000 Meliha Dal made a similar request to the office of the Diyarbakır Governor, and was again referred to the Şehitlik police station, which directed her to the anti-terrorism branch, where a police officer took a statement from her and recorded her particulars. After about an hour, Meliha Dal was told that her brother had not agreed to see his family. When she refused to accept this answer and insisted on seeing him, she was asked to leave. She was informed three days later that her brother was not in fact at the anti-terrorism branch. She was subsequently told to go to the prison in Muş. When she and İhsan Acar went to the prison, they were shown a person who was not Mehmet Salim Acar.

64. On 23 March 2000 three officers from the anti-terrorism branch came to Halise Acar's home and asked her for a copy of her family's entry in the population register. She was told that they were looking for Mehmet

Salim Acar throughout Turkey and that it was not established that he was dead.

65. According to a decision of non-jurisdiction issued on 2 May 2000 by the Muş Chief Public Prosecutor, the person placed in pre-trial detention in Muş was a Mehmet Salih Acar whose year of birth and parents did not match the particulars of the applicant's brother.

66. On 11 May 2000 Meliha Dal filed a petition with the Diyarbakır public prosecutor seeking an investigation into the sighting of her brother Mehmet Salim Acar during the television news broadcast.

67. On 30 May 2000 the Diyarbakır Chief Public Prosecutor issued a decision not to open an investigation (*tapiksizlik kararı*) on the basis of the petition of 11 May 2000.

68. Later in 2000 Meliha Dal spoke with a prison officer at Muş Prison. The officer confirmed that he had seen Mehmet Salim Acar when he and five or six others had been apprehended and taken to Muş Prison. According to Meliha Dal, the officer's description of Mehmet Salim corresponded to her brother's appearance.

## 2. *The facts as submitted by the Government*

69. On 29 August 1994 the applicant's mother filed a petition with the Bismil public prosecutor's office requesting an investigation into the whereabouts of her son Mehmet Salim Acar, who had been kidnapped by two men.

70. The public prosecutor opened an investigation, in the course of which statements were taken from Hüsna and Halise Acar and from the two eyewitnesses to the events, İhsan Acar and İlhan Ezer. İhsan Acar stated that two Turkish-speaking men wearing hats and glasses had asked his father to show his identity card and that he was then put in a grey car without licence plates. İlhan Ezer declared that a grey Renault TX-model car without licence plates had approached them, that one of the two men in the car, speaking with a western Anatolian accent and wearing glasses, had forced them to show their identity cards, saying they were police officers. The men did not give back Mehmet Salim's identity card, saying that they would bring him back after he had shown them someone's land.

71. On 19 October 1994 Hüsna Acar filed another petition with the Bismil public prosecutor.

72. On 15 March 1995 the Bismil public prosecutor requested the Bismil gendarmerie command to investigate whether or not Mehmet Salim Acar had been kidnapped. In a letter of 17 May 1995, the Bismil public prosecutor asked the Bismil gendarmerie commander for information about the case.

73. In a letter of 20 July 1995 to the Bismil public prosecutor, the applicant claimed that village guard Harun Aca, gendarmerie captain

İzzettin and gendarmerie officer Ahmet had been involved in the kidnapping of his brother. On the basis of this letter, the public prosecutor decided to hear those allegedly involved and summoned all gendarmerie officers named Ahmet who worked at the Bismil gendarmerie command at the material time to be heard.

74. On 8 September 1995 gendarmes took statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar and from İlhan Ezer. On the basis of the applicant's allegation that Mehmet Salim Acar had been taken away by two officers of the Bismil gendarmerie and a local village guard, İlhan Ezer was asked whether the persons who had abducted Mehmet Salim Acar had worked at the Bismil gendarmerie command, which he denied. He further stated that Mehmet Salim Acar's behaviour had also not indicated that he knew these men.

75. On 25 October 1995 İlhan Ezer made a statement to the Bismil notary public, in which he stated that he had seen the persons who had abducted Mehmet Salim Acar and that they were not Captain İzzet Cural and Sergeant Ahmet as alleged.

76. On 6 November 1995 the Bismil public prosecutor took a statement from the gendarmerie officer Ahmet Uyar, who stated that he had just taken up his duties at the time of the incident and that he did not know anything about it. He further stated that there were two other gendarmerie officers named Ahmet, namely Ahmet Korkmaz, who had been killed by the PKK, and Ahmet Babayiğit, who had been transferred to a region with a different climate on medical grounds.

77. On 23 November 1995 Harun Aca made a statement to both the gendarmerie and the Bismil public prosecutor, on which occasion he submitted a document proving that he had not been in Bismil between 19 July and 6 September 1994, when he had been participating in a security forces operation in Mardin.

78. On 17 June 1996 the Bismil public prosecutor issued a decision of non-jurisdiction and referred the case to the Diyarbakır Provincial Administrative Council. The Administrative Council appointed Captain İrfan Odabaş as inspector for the investigation into the applicant's allegations that his brother had been taken into detention by gendarmerie captain İzzet Cural and NCO Ahmet Babayiğit under the guidance of temporary village guard Harun Aca.

79. On 9 December 1996 İlhan Ezer made another statement to the gendarmerie in which he declared that he knew Captain İzzet and NCO Ahmet very well and that they were definitely not the men who had abducted Mehmet Salim Acar.

80. On 25 December 1996 the gendarmerie took a statement from NCO Ahmet Babayiğit, who stated that he had not witnessed the incident and that he did not know anything about it.

81. On 1 January 1997 the gendarmerie took a statement from Captain İzzet Cural, who denied that Mehmet Salim Acar had been apprehended and detained.

82. On 23 January 1997 the Provincial Administrative Council issued a decision of non-prosecution, finding that there was insufficient evidence to take proceedings against İzzet Cural, Ahmet Babayiğit or Harun Aca.

83. Mehmet Salim Acar has been included on the list of persons who are being searched for by the gendarmerie throughout Turkey, and the search for him continues.

84. The person who was apprehended and shown during a television news broadcast in February 2000 was not the applicant's brother. Several persons being held in detention have the same name as the applicant's brother. However, their dates and places of birth and particulars are different from his.

## **B. Documents produced by the parties**

85. The parties have produced various documents concerning the investigation into the abduction of Mehmet Salim Acar<sup>1</sup>.

### *1. Petitions submitted by Mehmet Salim Acar's relatives to the authorities between 29 August 1994 and 11 December 1996*

86. On 29 August 1994 Hüsna Acar filed a petition with the public prosecutor's office in Bismil requesting an investigation into the disappearance of her son Mehmet Salih Acar, who had been abducted ten days before by two unknown persons – armed with Kalashnikov rifles and wearing civilian clothes – in a taxi. In her petition Hüsna Acar further stated that her family had already made enquiries with the gendarmerie and the police, who had told them that they knew nothing about it. Hüsna Acar requested the public prosecutor to issue the necessary instructions in order to find her son as soon as possible.

87. On 19 October 1994 Hüsna Acar filed a second petition with the Bismil public prosecutor, in which she requested an investigation into the disappearance of her son. She asked the public prosecutor in particular to verify whether her son had been apprehended and was being held by the security forces.

88. By a letter of 20 July 1995, the applicant requested the Bismil public prosecutor to grant his family permission to visit his brother Mehmet Salim Acar who, according to the applicant, had been appre-

---

1. In summarising the documents submitted by the parties, the Court has used the names of persons as cited in these documents. These do not necessarily reflect the correct spelling of the names of these persons.



hended in August 1994 by the Bismil gendarmerie commander. The applicant stated that gendarmerie captain İzzettin, NCO Ahmet and Harun Aca, an inhabitant of Ambar, were responsible for his brother's life.

89. By a letter of 26 July 1995, the applicant complained to the Ministry of Human Rights that in August 1994 his brother Mehmet Salim Acar had been apprehended by Captain İzzettin, NCO Ahmet and counter-guerrilla agent Harun Aca, and that since then his brother was being held at the Bismil gendarmerie command. The applicant further stated that his family had not received a positive reply from the Bismil public prosecutor and the Diyarbakır National Security Court, to which they had applied, and that they were disconcerted not to have been granted permission to contact Mehmet Salim even though they had evidence that he was being detained.

90. The applicant submitted a similar petition to the Ministry of Justice on 27 July 1995.

91. In a further letter of 30 August 1995 to the Ministry of Human Rights, the applicant stated that, in addition to his letter of 26 July 1995, he had learned from an official, who wished to remain anonymous, that his brother Mehmet Salim Acar had been taken into detention by Captain İzzet Cura on the basis of information supplied by the "confessor"<sup>1</sup> Harun Aca. Having interrogated him, Captain İzzet had concluded that Mehmet Salim was innocent and that Harun Aca's information had been incorrect. However, as Captain İzzet feared sanctions for having detained Mehmet Salim incommunicado and for too long, for having denied him the necessary medical care and for having failed to respect his defence rights, he had kept Mehmet Salim in detention. Considering that his brother risked being killed by Captain İzzet in order to conceal the matter, the applicant requested the Ministry of Human Rights to intervene as a matter of urgency.

92. In an undated petition, Hüsna Acar requested the Investigation Commission for Human Rights of the Turkish Grand National Assembly to examine the case of her son Salih Acar, claiming that he had been taken into detention by Captain İzzet of the Ambar gendarmerie on 6 July 1994 and that nothing had been heard from him since. Hüsna Acar sent similar petitions, also undated, to the Ankara Human Rights Centre, the Diyarbakır Governor and the General Gendarmerie Command in Ankara.

93. On 10 November 1995 the President of the Investigation Commission for Human Rights of the Turkish Grand National Assembly informed the applicant that the petition concerning Salim Acar had been registered on 3 November 1995 under no. 4467/2872, that the matter

---

1. The Turkish word "*itirafçı*" indicates a defected member of an illegal organisation who provides the authorities with information about that organisation.

would be investigated and that he would be informed of the results of the investigation.

94. By a letter of 10 June 1996 to the Bismil public prosecutor, Hüsna Acar requested to be provided with information about the steps taken in the investigation into the abduction on 29 August 1994 of her son Mehmet Salim Acar by Captain İzzet Cural and Sergeant Ahmet Kormaz. She further claimed that, on the day her son had been abducted, two other persons – whose names she did not mention – had been abducted in the same car, that one of them had been released and that her son had initially been taken to Bismil, then to Cinar and subsequently to Diyarbakır.

95. On 5 August 1996 Hüsna Acar requested the Ministry of the Interior to take the necessary steps to find out whether her son Mehmet Salim Acar, who had been abducted in 1994 in a white taxi by two persons whose identities she did not know, was dead or alive.

96. On 23 August 1996 Hüsna Acar and Halise Acar filed a criminal complaint of abduction and disappearance with the Bismil public prosecutor. They claimed that, three days before his disappearance, Mehmet Salim Acar had quarrelled with Mehmet Ağan, who was also living in Ambar, about a pump. Mehmet Ağan had told Mehmet Salim that he would definitely “disappear” within three days at the most. Three days later, Mehmet Salim was taken away by Captain İzzettin, Mehmet Ağan and Harun Ağan. Hüsna and Halise Acar requested the public prosecutor to carry out an investigation and to hand the three perpetrators over to the courts.

97. On 25 November 1996 Meliha Dal lodged a complaint with the Diyarbakır Governor, claiming that her brother Mehmet Salim Acar had had a quarrel with the brothers Mehmet and Harun Ağan. On that occasion, Harun Ağan had threatened her brother with death. Three days later, her brother had been taken away by Captain İzzettin and Mehmet and Harun Ağan. Meliha Dal further stated that the petitions filed by Halise and Hüsna Acar with the Bismil public prosecutor and the Ministry of the Interior had not led to any results and that the Bismil Governor and the Bismil gendarmerie authorities had not even contacted Halise and/or Hüsna Acar to discuss the matter. Meliha Dal requested the Governor to question Captain İzzettin and the brothers Mehmet and Harun Ağan, as she believed that her brother might have been killed by them.

98. On 10 December 1996 the applicant sent a letter to the president of the Diyarbakır Provincial Administrative Council claiming, *inter alia*, that his brother Mehmet Salim Acar had been taken into detention by Captain İzzet Cural and Sergeant Ahmet Korkmaz on the basis of incorrect information provided by Harun Aca (see paragraph 142 below).

On the same day, the applicant sent a similar letter to the President of Turkey, requesting him to investigate what had happened to his brother.

99. On 11 December 1996 Hüsna Acar filed a petition with the Ministry of the Interior, claiming that the Ambar villager Şakir Gün had extorted money and jewellery from her family in exchange for the release of her son Mehmet Salim. Considering that Şakir Gün was thus aware of her son's whereabouts and involved in his abduction, Hüsna Acar requested the Ministry of the Interior to intervene and investigate the matter.

On the same date Hüsna Acar sent an identical petition to the President of Turkey.

## *2. Domestic investigation documents*

### **(a) Custody records**

100. The submitted copy of the custody records of the Bismil gendarmerie for the period between 8 July and 13 November 1994 does not contain an entry in the name of Mehmet Salih Acar or Mehmet Salim Acar.

### **(b) Preliminary investigation by the Bismil public prosecutor**

101. On 29 August 1994, in an instruction written by hand at the bottom of the petition filed on that day by Hüsna Acar (see paragraph 86 above), the Bismil public prosecutor ordered the taking of a detailed statement from Hüsna Acar and the making of enquiries with the gendarmerie and the security forces. On 31 August 1994 he instructed the Bismil gendarmerie to ensure that Hüsna Acar came to his office to make a statement.

102. On 2 September 1994 Hüsna Acar made a statement to the Bismil public prosecutor. She confirmed that she had filed a petition and stated that, about ten days before 29 August 1994, her son Mehmet Salih Acar had been taken away in a taxi by two men, who were wearing civilian clothes and armed with Kalashnikov rifles. Nothing had been heard from him since. Her grandson İhsan Acar had witnessed the incident. It appeared that the men had spoken Turkish and that they had driven off in the direction of Bismil.

103. On the same day, Halise Acar also made a statement to the Bismil public prosecutor. She stated that her husband had disappeared ten or fifteen days earlier when he was in a cotton field with their son İhsan Acar. Two armed men had forced him to get into a taxi, which had driven off in the direction of Bismil. Nothing had been heard from him since. She further declared that she had been told that her husband had been with İlhan Ezer when he was taken away and that the taxi was a dark grey Renault without licence plates.

104. Also on 2 September 1994, İhsan Acar (born in 1983) was heard by the Bismil public prosecutor. He stated:

“On the day of the incident, my father and I were working in the field. When we went to sit under a tree to have lunch, İlhan Ezer, who was working in the field, joined us. There was a twenty-metre distance between my father and me. At this point, a grey-coloured taxi with no number plates came and stopped near my father. The persons in the car spoke with my father. I saw them take the identity cards of my father and of the person called İlhan and then return İlhan’s identity card, and I saw my father get into the taxi. This taxi immediately headed towards the village of Ambar. Later, I went home and informed my mother. As I was far away, I was unable to recognise these people, but I heard that they were speaking Turkish. These people were wearing hats and glasses. That is all I know and what I have witnessed.”

105. İlhan Ezer, who was also heard by the Bismil public prosecutor on 2 September 1994, declared:

“On the day of the incident, while Mehmet Salih Acar and I were having lunch in the field below the village of Ambar, a Renault TX-model grey taxi without number plates approached us. The persons in the car asked us to hand over our identity cards. When we refused, they forced us by saying that they were the police and that we were therefore obliged to hand over our identity cards. The persons who asked for our cards had a western accent. Both of them were about 25 or 26 years old. One of them was wearing glasses. They did not give back Mehmet Salih’s identity card. They said: ‘Mehmet Salih will show us someone’s field and then we will send him back.’ That is all I know and what I have witnessed in relation to the incident.”

106. On 13 September 1994 the Bismil public prosecutor informed the Bismil gendarmerie command that, about ten days before 29 August 1994, Mehmet Salih Acar had been abducted by two unknown persons – aged 25 or 26, speaking with a western Anatolian accent and one of them wearing glasses – who had come in a gunmetal Renault TX-model taxi without licence plates. The public prosecutor instructed the gendarmerie to carry out an investigation into the persons who had abducted Mehmet Salih Acar and, when found, to bring them to his office.

107. On 25 January 1995 the Bismil public prosecutor sent a reminder to the Bismil gendarmerie command, urging the gendarmerie to speed up compliance with his instruction of 13 September 1994.

108. By a letter of 7 February 1995, the Bismil gendarmerie district commander Captain İzzet Cural informed the Bismil public prosecutor that the requested investigation had been completed. Captain Cural appended to his letter a record dated 31 January 1995, signed by the gendarmerie officers İlhan Yücel, Ahmet Uyar and Yılmaz Pala of the Bismil central gendarmerie command, stating that enquiries had been made, but that it had not been possible to identify the persons who had abducted Mehmet Salih Acar.

109. On 15 March 1995 the Bismil public prosecutor instructed the Bismil gendarmerie command to conduct a thorough investigation into

the alleged abduction of Mehmet Salih Acar and, if this had in fact taken place, to tell him who was responsible and whether it had been politically motivated. He sent a reminder of this instruction to the Bismil gendarmerie command on 17 May 1995.

110. By a letter of 22 June 1995, the Bismil gendarmerie district commander Captain İzzet Cural informed the Bismil public prosecutor that the investigation requested on 25 January 1995 had been completed. Captain Cural appended to his letter a record dated 20 June 1995, signed by the gendarmerie officers İlhan Yücel, İsmail Özden and Ahmet Uyar of the Bismil central gendarmerie command, stating that it had not been possible to locate or identify the persons who had abducted Mehmet Salih Acar.

111. On 14 August 1995, acting on the petition filed on 27 July 1995 by the applicant (see paragraph 90 above), the Ministry of Justice requested the Bismil public prosecutor, as a matter of urgency, to provide information about Mehmet Salim Acar, who had allegedly been taken into detention at the Bismil gendarmerie command in August 1994 and who had not been allowed to see his relatives since, and about the legal steps taken in his case.

112. By a letter of 21 August 1995, the Bismil central gendarmerie station commander Sergeant İlhan Yücel informed the Bismil district gendarmerie command that it was not known whether the abduction of Mehmet Salih Acar had, in some way or other, been politically motivated, that it was not known who had abducted him and that no news from him had been received since his abduction. Sergeant Yücel appended to his letter a record dated 14 August 1995, signed by himself, the gendarmerie officer Mustafa Candar and the Ambar *muhtar*<sup>1</sup> Mehmet İhsan Tuncay, with the same contents as the letter.

113. Also on 21 August 1995 and in reply to the request of 14 August 1995, the Bismil public prosecutor informed the Ministry of Justice that it was asserted that Mehmet Salih Acar had been abducted about ten days before 2 September 1994 by two armed and unidentified persons, who had forced him to get into a taxi while he was working in the fields with his son İhsan Acar. The responsible authorities had been contacted in order to proceed with the search for him. However, the persons who had abducted Mehmet Salih Acar had not, to date, been identified and the investigation of the case was ongoing.

114. On 18 September 1995 the Bismil public prosecutor instructed the Bismil gendarmerie command to ensure that Harun Acar from the village of Ambar reported to his office in connection with the investigation into the disappearance of Mehmet Salim Acar. On 21 September

---

1. Village headman.

1995 the Bismil gendarmerie district command instructed the Bismil central gendarmerie command to find Harun Acar's address.

115. On 29 September 1995 Sergeant İlhan Yücel, the Bismil central gendarmerie commander, informed the Bismil gendarmerie district command that Harun Acar did not live in Ambar, that he was currently serving in an anti-terrorism unit and that his current address could be obtained from the Derik and Mazıdağı gendarmerie district commands. Sergeant Yücel appended to his letter an undated report, signed by the gendarmerie officers Mustafa Candal and Özay Yalbul, and the Ambar *muhtar*, Mehmet İhsan Tuncay, stating that Harun Acar had left no address when he was released from Diyarbakır E-type Prison but that he could be found by asking the Derik or Mazıdağı gendarmerie command. This information was transmitted to the Bismil public prosecutor on 10 October 1995.

116. On 12 October 1995 the Ministry of Justice requested the Bismil public prosecutor to provide information about the steps taken in the investigation into the disappearance of Mehmet Salih Acar, which formed the subject matter of a complaint filed by the applicant with the European Commission of Human Rights, in which he alleged that his brother had been taken into custody in Bismil on 20 August 1994 and that he was being tortured. The Bismil public prosecutor was asked in particular to inform the Ministry if an investigation into the matter had been opened and, if so, whether it had been opened automatically or in response to a request in respect of Mehmet Salih Acar.

117. On 16 October 1995 the Bismil public prosecutor sent a reminder to the Bismil gendarmerie command of his instruction of 18 September 1995. On the same day he instructed the Bismil gendarmerie command to ensure that Halise Acar and all gendarmes who had served at the Bismil gendarmerie command at the material time and who were named "Ahmet" reported to his office in order to make statements. Finally, he instructed the Bismil gendarmerie command to provide him with the current address of Captain İzzettin Cural, who had left Bismil after being posted elsewhere.

118. On the same day the Bismil public prosecutor informed the Ministry of Justice that an investigation into the disappearance of Mehmet Salih Acar had been opened, in which statements had been taken from the complainants Halise and Hüsna Acar and from the witnesses İhsan Acar and İlhan Ezer, and that steps had been taken to obtain a statement from Captain İzzettin, NCO Ahmet and Harun Aça, and an additional statement from Halise Acar. He further informed the Ministry that, as it was possible that Mehmet Salih Acar had been kidnapped, letters had been written to the central police and gendarmerie authorities requesting that Mehmet Salih Acar be found.

119. On 20 October 1995 the Bismil public prosecutor requested the public prosecutors in Derik and Mazıdağı to summon and take a

statement from Harun Aça in relation to the disappearance of Mehmet Salih Acar.

120. On 3 November 1995 the Bismil gendarmerie district command informed the Bismil public prosecutor of the current address of Captain İzzet Cural.

121. On 6 November 1995 the Bismil gendarmerie district command informed the Bismil public prosecutor that, in response to his request of 16 October 1995, Sergeant Ahmet Uyar had been sent to his office. In a statement of the same day to the Bismil public prosecutor, Ahmet Uyar declared, in his capacity as a person suspected of an offence, that he had no information about the incident and that he had not witnessed it. He had taken up his duties at the Bismil district gendarmerie eight days before the incident took place. The person who had served before him was Sergeant Ahmet Korkmaz, who had been killed by the PKK. Ahmet Babayiğit had also served before him, but had had a road accident and was currently on sick leave. Ahmet Uyar denied having been involved in the incident and stated that he did not know the person mentioned by the public prosecutor.

122. On 10 November 1995 the Mazıdağı gendarmerie district command informed the Mazıdağı public prosecutor that Harun Aça did not serve at that command.

123. On 16 November 1995 the Bismil gendarmerie district command informed the Bismil public prosecutor of the current address of Harun Aça, who had been found to serve at the Derik gendarmerie district command.

124. On 23 November 1995 Harun Aça made a statement at the Bismil gendarmerie central command, in which he declared that he had left Ambar in 1988. He had later joined the PKK until he had surrendered himself voluntarily on 4 April 1994 to the Derik gendarmerie district command. Owing to his participation in military anti-terrorist operations as a guide, it was impossible for him to return to Ambar. He had only done so on very rare occasions and for reasons of security had then always stayed on the premises of the Bismil gendarmerie district command. His parents, his spouse and family lived in Ambar. They did not have a hostile relationship with the other families living there, but owing to his personal position his family had become a PKK target. He confirmed that Mehmet Salim Acar and his family also lived in Ambar, but he had not seen them since 1988 and no longer had any contact with them. For security reasons, he would only enter and leave Ambar during the day and in secret, and was particularly careful not to be seen by anyone. He denied having given any information about Mehmet Salih Acar to gendarmerie captain İzzet Cural or to NCO Ahmet, as he had had no mission to Bismil and did not know what was going on there. The PKK had incurred many losses in the provinces of Mardin and Şırnak on the basis of information provided by

him and he was convinced that the PKK had organised the abduction as a result of those losses. He further denied having apprehended anyone with the assistance of gendarmes serving in the Bismil district. In any event, he had no such powers. His function was limited to giving information to the security forces, which he could not provide in respect of the Bismil district or even the Diyarbakır province as he did not have any.

125. Also on 23 November 1995 Harun Aca, in his capacity as a person suspected of an offence, made a similar statement to the Bismil public prosecutor. In addition, Harun Aca declared that he had a document proving that he had participated in an operation conducted in the Kelmehmet mountains near Mardin between 19 July and 6 September 1994, and submitted, *inter alia*, a letter of commendation from the command of the Mardin gendarmerie commando battalion at Kızıltepe certifying that he had participated in an operation conducted between 19 July and 20 August 1994 in the Şırnak and Mount Cudi area. He again denied that he had provided any information to Captain İzzet or NCO Ahmet and maintained that he knew nothing about the disappearance of Mehmet Salim Acar, whom he had not seen since 1988.

126. On 30 November 1995 the Bismil public prosecutor requested the Ankara Chief Public Prosecutor to summon and take a statement from Captain İzzet Cural in relation to the applicant's claim that his brother Mehmet Salih Acar had been abducted in August 1994 by Captain İzzettin and NCO Ahmet of the Bismil gendarmerie on the basis of information provided by Harun Aça.

127. On 19 December 1995 the Bismil public prosecutor requested the Bismil gendarmerie command to provide him with the current address of Sergeant Ahmet Babayiğit for the purposes of obtaining a statement from him. On 25 December 1995 Captain İrfan Odabaş, the Bismil gendarmerie district commander, provided the Bismil public prosecutor with Ahmet Babayiğit's current address.

128. On 27 December 1995 Captain İzzet Cural, in his capacity as a person suspected of an offence, made a statement to the Ankara public prosecutor Osman Aşrafoğlu in which he declared that, in response to a report that Mehmet Salih Acar had been abducted, an investigation by the gendarmerie had been carried out which had not resulted in finding the abducted person or in identifying the perpetrators. He further stated that he did not know where Mehmet Salih Acar currently was.

129. On 8 January 1996 the Bismil public prosecutor took a further statement from Halise Acar, who maintained the account contained in her previous statement and complaint. She added that, three days before his disappearance, her husband had had a quarrel with Mehmet Aça about a water pump. Mehmet Aça was the brother of Harun Aça, a former PKK member who had later joined the security forces, for whom he was still



working. That is why she believed that her husband had been taken away by the security forces acting on instructions given by Harun Aça.

130. On 9 January 1996 the Bismil public prosecutor requested the Ankara Chief Public Prosecutor to summon and take a statement from Ahmet Babayiğit in relation to the applicant's claim that his brother Mehmet Salih Acar had been abducted in August 1994 by Captain İzzettin and NCO Ahmet of the Bismil gendarmerie on the basis of information provided by Harun Aça.

131. On 26 January 1996 Captain İrfan Odabaş, the Bismil gendarmerie district commander, informed the Bismil public prosecutor, in reply to his request of 16 October 1995, that no officers or NCOs called Ahmet were currently serving under his command. Captain Odabaş further informed the Bismil public prosecutor that the expert gendarmerie sergeant Ahmet Uyar had been ordered to report to the public prosecutor's office as he was present, that the expert sergeant Ahmet Babayiğit was currently on sick leave and that Ahmet Korkmaz had been killed on 31 October 1994 in an armed clash in Bismil.

132. On 5 February 1996, at the request of the Bismil public prosecutor, Ahmet Babayiğit made a statement at Dikmen police station to the police constable Mehmet Cabbar. He declared that he knew nothing about the alleged abduction of Mehmet Salih Acar by Captain İzzettin and NCO Ahmet of the Bismil gendarmerie apparently acting on instructions given by Harun Aça. He did not remember any incident of that nature. He further stated that he did not at present remember the persons named Captain İzzettin and NCO Ahmet.

133. In a certified document, dated 25 February 1996 and signed by the Mardin gendarmerie commando battalion commander Major Hurşit İmren, it is stated that Harun Aça, who had been serving as a village guard under the orders of the Derik gendarmerie district command since 27 May 1994, had participated in operations carried out from 19 July to 6 September 1994 by the Mardin gendarmerie commando battalion command in the Şırnak province and the Kelmehmet mountains.

134. In the Bismil public prosecutor's decision of non-jurisdiction of 17 June 1996, the stated offence is abuse of authority. Mehmet Salih Acar is mentioned as the victim of this offence, Hüsna and Halise Acar and the applicant as the complainants, and the gendarmes İzzet Cural and Ahmet Babayiğit and the village guard Harun Aça as the accused. Since, at the material time, İzzet Cural and Ahmet Babayiğit were serving at the Bismil gendarmerie and Harun Aça was working with the gendarmerie, the Bismil public prosecutor held that he was not competent to deal with the matter and that, pursuant to section 15(3) of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991), the case was to be determined by the Diyarbakır Provincial Administrative Council.

**(c) Proceedings before the Diyarbakır Provincial Administrative Council**

135. On 26 June 1996 the Diyarbakır Provincial Administrative Council transmitted the decision of non-jurisdiction of 17 June 1996 and the relevant case file on the preliminary investigation carried out by the Bismil public prosecutor to the Diyarbakır provincial gendarmerie command, requesting it to examine the facts on which this decision was based, to conduct – if necessary – an investigation and to communicate the results thereof.

136. On 24 September 1996, in connection with the applicant's petition of 27 July 1995 (see paragraphs 90 and 111 above), Captain İrfan Odabaş took a statement from Harun Aça who declared that between 19 July and 6 September 1994 he had participated in the security forces' operations in the provinces of Şırnak and Mardin. He denied the accusation against him, stating that he had nothing to do with the matter and that he had no information about it. He added that, since he had taken up his duties with the gendarmerie, he had only been able to go on leave when given permission to do so and that his leave record could be checked at his duty station.

137. On 9 December 1996, in connection with the applicant's petition of 27 July 1995, İrfan Odabaş took statements from İlhan Ezer, İhsan Acar, Hüsnâ Acar and Halise Acar.

138. İlhan Ezer made the following statement:

“On the day of the incident I was eating lunch in the field below Ambar with Mehmet Salih Acar, who has been abducted. A grey Renault TX-model car without licence plates with two people in it drove towards us. They asked for our identity cards. After looking at them, they returned my card, but did not return that of my friend Mehmet Salih Acar. They told us to get into the car. I said that I definitely would not get into a car belonging to people I did not know. Mehmet Salih Acar got into the car without making any objection. The men said: ‘Mehmet Salih will show us a field. We will bring him back’, and they drove off towards Ambar. I then asked Mehmet Salih's son whether he knew the men. He said ‘No’, so I told him to go to the village and tell the people that strangers had taken his father away. The child went to the village. I know Captain İzzet and NCO Ahmet very well. If I saw them in the village, I would recognise them. The men who came were definitely not them. If they had been, I would have recognised them. I had not seen the men who abducted Mehmet Salih Acar before and did not recognise them. One was about 25 to 26 years old and the other 18 to 20. Both were wearing hats and the older one was wearing glasses and had a moustache.”

139. İhsan Acar's statement to İrfan Odabaş reads:

“On the day of the incident I was working with my father in the field we leased. Our neighbour İlhan Gezer was working alongside us on his own land. We had gone under a tree in our field to eat our lunch, but there was a distance of about ten metres between my father and myself. Then a grey Renault without licence plates with two people in it came towards us. It stopped by my father. İlhan Gezer also came over. They began to talk to the two of them. I was watching because I was further away. They asked my father and Uncle İlhan for their identity cards. They then returned İlhan Gezer's card.

The conversation between them was in Turkish. Then, they took my father towards Ambar. There was no argument or struggle when they took him away. The men who came had a Kalashnikov rifle. They wore hats and the older one had a moustache. Then İlhan Gezer asked me if I knew them. After answering that I did not know them, I ran to inform the village. Since that day we have not heard anything from my father.”

140. Hüsna Acar made the following statement:

“Mehmet Salim Acar is my son. He has been missing since the date of the incident. I have no direct knowledge of the disappearance of my son Mehmet Salim Acar. I only know what my grandson İhsan Acar told me when we came to the village on the day of the incident. I do not know anything more than this. I do not know who abducted my son Mehmet Salim Acar or for what reason. I do not think that the gendarmerie took my son. The only thing that I want from my State is for my son to be found dead or alive and to be handed over to me. Apart from this, I have no complaint against Captain İzzet or Expert Sergeant Ahmet. I do not know these people and I have no feelings of animosity towards them. Because my son is not a terrorist, we had not had any dealings with the gendarmerie until then. I want those who abducted my son to be found and punished. Apart from that, I do not wish to complain about anyone.”

141. Halise Acar made the following statement to İrfan Odabaş:

“Mehmet Salim Acar, who has gone missing, is my husband. On the day of the incident he had gone to work in the field with my son İhsan Acar. My son later came running back to the house saying that Mehmet Salim Acar had been made to get into a car by two people whom he did not know and had driven off towards Ambar. I did not see the abduction of my husband Mehmet Salim Acar myself. I do not know who took my husband or why. We have been unable to get any news from him. All I want from the State is that they find my husband dead or alive and hand him over to me. I am making a formal complaint against those who abducted my husband. But I have no complaint against Captain İzzet or Expert Sergeant Ahmet as I do not believe that they abducted my husband. At the moment I am living with my mother-in-law and her daughter at [address]. My mother-in-law’s son Tahsin Acar works in Sweden and has filed various petitions in order to find my husband.”

142. On 10 December 1996 the applicant wrote a letter to the President of the Diyarbakır Provincial Administrative Council, claiming that his brother Mehmet Salim Acar had been taken into detention by Captain İzzet Cural and Sergeant Ahmet Korkmaz on the basis of incorrect information provided by Harun Aca. The applicant further stated that an officer of the anti-terrorism branch of the Diyarbakır police had investigated the case in July 1995 and that the Bismil gendarmerie had admitted that his brother was being held by them. However, Captain İzzet Cural had later told this police officer that the person who was detained was not Mehmet Salim Acar but someone called Mahmut Acar, from Nusaybin. The applicant also described a telephone conversation he had had on 22 September 1995 with Captain İrfan Odabaş, who had replaced Captain İzzet as commander of the Bismil gendarmerie and who had asked the applicant whether a ransom had been demanded. The applicant had told Captain Odabaş that no such demand had been made,

but that he would be willing to pay a ransom. On 27 September 1995 the applicant's family had been contacted by someone demanding a ransom in exchange for his brother's release. On 5 October 1996 another person – identified by the applicant as Namık Keser, from Diyarbakır – contacted the family and said that Mehmet Salim Acar was being held by the Diyarbakır gendarmerie and would be released if the applicant agreed to work as an informer for the authorities, which the applicant refused to do.

143. On 25 December 1996 İrfan Odabaş took a statement from Ahmet Babayiğit, who declared that he had not seen the abduction of Mehmet Salim Acar and that he knew nothing about it.

144. On 1 January 1997 İrfan Odabaş took a statement from Captain İzzet Cural, who declared:

“We received a report that Mehmet Salim Acar from Ambar, which lies within our command's jurisdiction, had been abducted by unidentified persons. I was at the unit centre when the report was received. I immediately gave the necessary information to the authorities concerned. We started to conduct the necessary searches at the entrances to and the exits from Bismil and Ambar, but we could not find the men in question. I do not know who abducted Mehmet Salim Acar or for what purpose. In spite of all our searches, we were unable to find the perpetrators or the victim. As a result of our search and investigation in and around the village, we established that he had been abducted by two persons, but we were unable to establish their identities. We definitely did not apprehend or detain this man, as alleged. It has still not been possible to obtain any information about the abduction of Mehmet Salim Acar.”

145. İrfan Odabaş submitted the report on his investigation to the Diyarbakır Provincial Administrative Council on 15 January 1997. The report names Tahsin Acar as the complainant, İzzet Cural, Ahmet Babayiğit and Harun Aca as the persons accused of the offence of abuse of authority, and İlhan Ezer, Halise Acar, İhsan Acar and Hüsna Acar as witnesses. The report contains, *inter alia*, a summary of the statements taken from the accused and the witnesses, and Captain Odabaş's advisory opinion that the applicant's claims remained unsubstantiated and found no support in the statements obtained, which indicated that the accused had not been involved. He therefore concluded that there was no need to open a judicial or administrative inquiry and that a decision not to prosecute would be appropriate.

146. In its unanimous decision of 23 January 1997, in which Hüsna Acar is named as the complainant, and Captain İzzet Cural, NCO Ahmet Babayiğit and Harun Aca as defendants, the Diyarbakır Provincial Administrative Council found that the accusation of abuse of authority allegedly committed by former Bismil gendarmerie district commander Captain İzzet Cural, NCO Ahmet Babayiğit and temporary village guard Harun Aca by having abducted Mehmet Salih Acar in August 1994 was not supported by evidence against the defendants that could be regarded as sufficient for instituting proceedings against them. It therefore decided

to reject the request to take proceedings, in accordance with section 5 of the Law on the prosecution of civil servants and Article 164 of the Turkish Code of Criminal Procedure.

147. In its unanimous decision of 14 January 2000, following *ex officio* appeal proceedings, the Second Division of the Supreme Administrative Court held that the evidence available was insufficient to send the defendants for trial and thus upheld the decision of 23 January 1997 by the Diyarbakır Provincial Administrative Council.

**(d) Other domestic investigations**

148. On 24 August 1995 Minister Algan Hacaloğlu informed the applicant that his petition of 26 July 1995 (see paragraph 89 above) had been transmitted to the Diyarbakır Provincial Governor.

149. On 8 September 1995, on the basis of the applicant's allegations set out in his petition of 26 July 1995, statements were taken from İhsan Acar, İlhan Ezer, Halise Acar and Hüsna Acar at the Bismil central gendarmerie command.

150. İhsan Acar made the following statement:

"I live in the village of Ambar with my family. Tahsin Acar is my paternal uncle. Mehmet Salim Acar is my father. Last summer we were irrigating the cotton field. I, my father and İlhan Ezer from the village of Üçtepe decided to take a break for lunch in the shade of a tree. A car approached us. It was a dark grey or grey Renault car without licence plates. It stopped near to us. Two men got out of the car. One was short and wearing a hat. The other one was young, tall and wearing a hat and glasses. They asked my father and İlhan from Üçtepe to show their identity cards. They refused, saying: 'We will not show you our identity cards because we do not know who you are.' The two men replied that they were from the police. So my father and İlhan showed them their identity cards. The two men looked at the cards and gave İlhan his card back. They did not give my father his card back. They spoke to us in Turkish. They said to my father: 'Get into the car with us, you will show us a field.' They made my father get into the car by force. They told me: 'We will bring your father back in half an hour.' They left and did not come back. I ran home to warn my mother and I told her what had happened. My mother left in order to tell the *muhtar* about what had happened. ... I had never seen those men before. I have never seen them in the area. They do not resemble any person living in my village. Moreover, they never got out of the taxi. It was my father and İlhan who approached the car in order to talk to them. They were not military or gendarmes. They both had moustaches. They had weapons under the seats of the car. Afterwards, we went to the Bismil tribunal and made statements. A search for my father was begun, but, to date, it has not led to any news from him."

151. İlhan Ezer declared:

"I live in the village of Üçtepe. I do not share any property with Mehmet Salim Acar, but we have a cotton field in the village of Ambar. We planted cotton in the same place as him. I do not know his brother Tahsin Acar. I only heard his name in connection with the letter in question. This is what I can tell you about the events. In August last year I was irrigating the cotton we had planted. I went in the shade of a tree to have lunch.

I noticed a dark grey-coloured taxi coming from the direction of Ambar. The vehicle had no licence plates. It stopped near to us. I was with Mehmet Salim Acar and his son. We were asked to show our identity cards. We refused, as we did not know these two men. A discussion took place between us and the two men, but we still did not show our identity cards. They said they were policemen. So we asked them to show us their police identity papers. They did not do so. They took our identity cards and told us that they would give them back. They looked at them and asked us to get into the car. We did not get into the car. They forced us, but I continued to refuse to get in. I noticed that at that moment Mehmet Salim Acar kept silent, he did not speak. They returned my identity card to me and the card of Mehmet Salim Acar. Subsequently, Mehmet got into the car. They told me: 'Your friend will accompany us to a field and then he will come back.' He left and did not return. I had never seen those two men before. They were dressed in civilian clothes. I did not know them. They were both wearing hats<sup>1</sup>. I had never seen them before in the area. ... The two men were not officers of the Bismil gendarmerie district command. As I have already pointed out, I had never seen them before. Nor had Mehmet Salim Acar; he did not behave as if he knew them."

152. Halise Acar stated that on the day in question her husband Mehmet Salim Acar and their son İhsan had left in the morning to work in a field close to the neighbouring village of Sarıtoprak. Around noon, her son had come running home, telling her that his father had been taken away in a car without licence plates. He also told her that there had been two men in the car. Halise Acar further stated that this Renault taxi had already been seen several times in the village. Her daughter had told her that she had seen her father in that car on the Dicle river bank and that she had thought that he was going somewhere. Halise Acar lastly stated that her family had alerted all the administrative authorities and the Bismil gendarmerie that her husband had disappeared, that they had made statements about the matter to the Bismil public prosecutor and that her husband had been searched for but without any results to date.

153. Hüsna Acar declared that she was the mother of Mehmet Salim Acar, that she was living with his family and that, in August 1994, her son had left in the morning to irrigate the cotton field. Her grandson, who had accompanied Mehmet Salim, had come running home around noon, saying that a car had stopped close to his father, that he had been told that they were going to look at a field and that they would return, that he had waited for an hour and that nobody had come back. Hüsna Acar further stated that nothing had been heard from her son since, that the Bismil gendarmerie had been informed and that the Bismil public prosecutor had summoned and questioned her and her relatives.

154. On 3 October 1995 the Ministry of Foreign Affairs, acting on the Commission's decision of 4 September 1995 (see paragraph 4 above), requested the Ministry of Justice and the Ministry of the Interior to gather and transmit information about the case of Mehmet Acar who,

---

1. "Süliman şapkalari"; Borsalino-style hats.

according to his brother Tahsin Acar, had been forcibly taken away by plain-clothes police officers and placed in detention. The respective ministries were requested to inform the Ministry of Foreign Affairs whether Mehmet Acar had been taken into detention, whether any proceedings had been taken against him and, if not, whether there were indications that he had been abducted by or joined the PKK.

155. By a letter of 22 November 1995, the Diyarbakır Provincial Governor, Mehmet Doğan Hatipoğlu, informed the Ministry of the Interior that an investigation into the facts alleged by the applicant had been carried out. The conclusions of this investigation were that Mehmet Selim Acar had not been apprehended by Captain İzzet Cural and NCO Ahmet Korkmaz (deceased in the meantime) or by Hasan Acar. No mention of a taking into custody of Mehmet Selim Acar had been found in the custody records of the Bismil gendarmerie district command. The victim had been abducted by two unknown persons claiming to be policemen in a dark grey-coloured taxi without licence plates. The subsequent investigation of these leads had not led to any results. The matter had been raised before the judicial authorities and the Bismil public prosecutor had conducted the necessary investigations. The two eyewitnesses to the incident, İhsan Acar (Mehmet Selim Acar's son) and İlhan Ezer had made statements in which they had declared that they did not know the identities of the persons who had abducted Mehmet Selim Acar, that they knew gendarmerie captain İzzet Cural as well as the other officers of the gendarmerie, and that the two men who had abducted Mehmet Selim Acar were certainly not gendarmes. The Governor finally stated that Tahsin Acar's other allegations concerning the detention of his brother at the Bismil gendarmerie command thus remained wholly unfounded.

156. In a letter dated "November 1995", the Diyarbakır gendarmerie regional commander, referring to a letter of the General Gendarmerie Command of 7 November 1995 and a letter of the provincial gendarmerie command of 24 November 1995, informed the applicant – in reply to a complaint filed by Hüsna Acar and/or the applicant to the General Gendarmerie Command (see paragraph 92 above) – that, according to the results of an investigation that had been carried out, Mehmet Selim Acar had not been apprehended by gendarmes but had been abducted in a car without licence plates by two unknown persons claiming to be plain-clothes policemen.

157. Appended to this letter were statements taken from İhsan Acar and İlhan Ezer, who had seen the incident, including a certified statement made by İlhan Ezer on 25 October 1995 to the Bismil notary public. This statement reads:

"While we were working in the cotton field situated within the boundaries of the village of Ambar in the district of Bismil, province of Diyarbakır, we took shelter in the shade of a tree in order to take a rest. A taxi arrived from the direction of Ambar. It was

a Renault TX-model car without licence plates. Mehmet Salim Acar, his son İhsan Acar and I were sitting in the shade. We were asked to show our identity cards. We refused. The men then announced that they were policemen and took our identity cards. After looking at them, they gave them back. They asked us to get into the car. İhsan Acar and I were not willing to get into the car. Mehmet Salih Acar got into the car without objecting. They told us: 'Your friend is going to accompany us to a field and he will return later.' We have not had any news from our friend since then. I had never seen the men who arrived in the car before, I do not know them. It is being said that they were gendarmerie captain İzzet Cural and NCO Ahmet, of the central gendarmerie. I know these two men personally; they are not the ones who abducted my friend."

158. On 18 December 1995, in reply to the petition filed by Hüsna Acar and/or the applicant (see paragraph 92 above), the President of the Investigation Commission for Human Rights of the Turkish Grand National Assembly informed the applicant that the petition registered under no. 4467/2872 had been examined. The Governor of Diyarbakır had conducted an investigation into the matter, in the course of which statements had been taken from İlhan Ezer and İhsan Acar, who had both stated that gendarmerie captain İzzet Gürlo and NCO Ahmet Korkmaz had not taken Mehmet Salim Acar away but that he had been abducted by two unknown men claiming to be police officers, who had made him get into a car without licence plates. The applicant was further informed that an investigation had been opened by the Bismil public prosecutor and was still ongoing.

159. In a letter of 14 May 1996 sent by fax, apparently on the basis of the applicant's reply of 20 March 1996 to the observations submitted by the Government to the Commission (see paragraph 4 above), the Ministry of Justice requested the Bismil public prosecutor to examine the various allegations set out in this reply of 20 March 1996.

160. On the same day the Bismil public prosecutor informed the Ministry of Justice that the investigation into the incident referred to by the applicant had been registered under no. 1994/445 in the preliminary investigation register at the Bismil public prosecutor's office. He further informed the Ministry that, in the course of this investigation, statements had been taken from the complainants Halise and Hüsna Acar, from the witnesses İhsan Acar and İlhan Ezer, and from the accused, Sergeant Ahmet Uyar, former Bismil gendarmerie commander İzzet Cural and Harun Aça, and that a request for judicial assistance had been sent to the Ankara Chief Public Prosecutor for the purposes of obtaining a statement from Ahmet Babayiğit. The Bismil public prosecutor lastly stated that, upon receipt of Ahmet Babayiğit's statement, he would issue a decision.

161. On 21 August 1996 the Ministry of the Interior transmitted Hüsna Acar's petition of 5 August 1996 (see paragraph 95 above) to the Diyarbakır police headquarters, requesting the latter to investigate the



allegations set out in the petition, to institute the required proceedings and to communicate the results of the investigation to the Ministry of the Interior and to Hüsna Acar.

162. On 29 August 1996, referring to an order of 21 August 1996, the Diyarbakır police headquarters informed the Bismil District Governor that Hüsna Acar's daughter Meliha Dal was living in Diyarbakır and transmitted a statement that had been taken from her on 29 August 1996 in connection with the petition filed with the Ministry of the Interior on 5 August 1996 by Hüsna Acar.

163. In her statement Meliha Dal declared that she had lived in Diyarbakır for seven years. She stated that Mehmet Ağan, who – like her older brother Mehmet Salim Acar – was living in Ambar, had had a quarrel with her brother in the café about a water pump in the course of which Mehmet Ağan had threatened her brother with “disappearance” within three days. Three days later the Bismil gendarmerie station commander, Captain İzzettin, and another person had come to the village in a car without licence plates and asked for Mehmet Salim Acar. He was told that Mehmet Salim was in the cotton field. Captain İzzettin had then gone to the cotton field, where her brother was with his son İhsan Acar and a man called İlhan. Captain İzzettin asked Mehmet Salim Acar to show him the way to a place, made Mehmet Salim get into the car and left. Nothing had been heard from Mehmet Salim since. According to Meliha Dal, Captain İzzettin had handed Mehmet Salim Acar over to the brothers Mehmet and Harun Ağan in return for money. Her mother Hüsna and her sister-in-law Halise knew this but, as Captain İzzettin was involved and as he was a State official, they could not tell the truth as they were frightened of being killed as well. Meliha Dal had heard from them what she was now stating.

164. By a letter of 25 December 1996, sent in reply to Hüsna Acar's petition of 11 December 1996 (see paragraph 99 above), the Office of the President of Turkey informed Hüsna Acar that an instruction had been issued to the Batman Provincial Governor to investigate her claim and to inform the Office of the President of the result of the investigation. Her petition was transmitted to the Batman Provincial Governor on 27 December 1996.

On 2 January 1997 the Office of the Prime Minister wrote a letter with a similar content to Hüsna Acar in respect of another petition she had sent on 11 December 1996.

165. On 17 January 1997 the office of the Governor of Diyarbakır informed Meliha Dal, in reply to her petition of 25 November 1996 (see paragraph 97 above), that an investigation had been conducted. According to the findings of this investigation, Mehmet Selim Acar had been abducted from his field in July 1994 by two unknown armed persons. The gendarmerie district command had been informed about

the matter and had carried out an investigation. According to statements obtained from witnesses, the two perpetrators were unknown in the region. The witnesses further specified that they personally knew Captain İzzet Cural, NCO Ahmet Korkmaz and Harun Aca and that these three men were definitely not among the perpetrators. When the Bismil gendarmerie command had been informed of the abduction, it was Captain İzzet Cural himself who had given the necessary instructions, and the investigation conducted by the Bismil public prosecutor was currently ongoing.

*3. Documents concerning developments after 14 January 2000*

166. On 16 February 2000 Meliha Dal informed the Diyarbakır public prosecutor that she had seen her brother Mehmet Salih Acar on an NTV news broadcast on 3 February 2000. Her brother's name and surname had been mentioned in this broadcast. It was reported that her brother and two others had been apprehended in Diyarbakır and taken into detention in Muş. She requested the Diyarbakır public prosecutor to investigate the matter and to inform her whether her brother was alive or dead. She sent an identical petition to the Governor of Diyarbakır on 18 February 2000.

167. On 24 March 2000 the applicant submitted a petition to the President of Turkey in relation to the disappearance of his brother Mehmet Salim Acar. In this petition, the applicant stated that, in the NTV news broadcast on 3 February 2000 around 11 p.m., it had been reported that three persons had been apprehended and taken into detention in Muş and that one of them was called Mehmet Salih Acar. His family had then applied to the Bismil police, the Bismil public prosecutor, the Governor of Diyarbakır, the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, the Diyarbakır anti-terrorism police authorities and the Diyarbakır provincial gendarmerie authorities. They were told by the anti-terrorism branch that Mehmet Salim Acar did not wish to see them and they were not given any information about his whereabouts or his condition. The applicant requested the President to intervene in order to find out what had happened to his brother.

168. In a written statement dated 27 March 2000, Meliha Dal declared that she had gone to the Bismil public prosecutor to enquire about her brother Mehmet Salim Acar. She was told that three men by the name of Mehmet Salim Acar had been apprehended but that their particulars (parents' names, date and place of birth) did not match those of her brother. When she left the public prosecutor's office, the latter's clerk, Mehdi, told her that her brother was alive, that he was in the hands of the State and that he had been sent into exile. He further told her that they had scared her brother by threatening to destroy his family and that this was why he was concealing himself from them.

169. By a letter of 18 April 2000, Meliha Dal informed the Diyarbakır public prosecutor that two men had been sent to her house and that she had made statements about having seen her brother on television and having heard his name on television during a news broadcast in which it was reported that three men had been apprehended in Muş. The public prosecutor had, on her behalf, written and sent a petition to Muş. The public prosecutor had said at the end of their meeting that, as far as he understood, her brother was in the hands of the authorities in Muş.

170. By a letter of 19 April 2000, the applicant's representative informed the European Court of Human Rights that Meliha Dal, Hüsna Acar and Halise Acar had been watching the news on NTV on 3 February 2000 around 11 p.m. when the newsreader announced that four men had been apprehended in Diyarbakır, one of whom was named as Mehmet Selim Acar. Pictures of the apprehended men had been shown and they had recognised Mehmet Selim Acar as one of them. The women had continued to watch television all night and they had seen him again the following day at 8 a.m. The applicant's representative further informed the Court that, on 4 February 2000, the three women had gone to the Bismil public prosecutor to report their sighting on television of Mehmet Selim Acar and that, on 16 February 2000, Meliha Dal had filed a petition about the matter with the Diyarbakır public prosecutor and, on 18 February 2000, with the Governor of Diyarbakır. The family had further attempted to obtain a video recording of the NTV news broadcast of 3 February 2000, but without success. Referring to the applicant's petition of 24 March 2000 to the President of Turkey, the applicant's representative finally informed the Court that, so far, no information had been obtained from the authorities contacted by the applicant about the whereabouts of Mehmet Selim Acar.

171. Appended to this letter were, *inter alia*, Meliha Dal's petitions of 16 and 18 February 2000 (see paragraph 166 above), a statement dated 23 March 2000 in which Meliha Dal had declared that she had seen her missing brother on television on 3 February 2000, the applicant's petition of 24 March 2000 (see paragraph 167 above), Meliha Dal's statement of 27 March 2000 (see paragraph 168 above), an undated statement by Meliha Dal in which she declared that she had seen her brother Mehmet Salim Acar on a television news broadcast on 1 February 2000 around 11 p.m. and 2 February 2000 around 8 a.m., an undated statement by Halise Acar stating that she had seen her husband Mehmet Salih Acar on television one day, and an undated statement by Hüsna Acar stating that, quite a long while after his disappearance, she had seen her son Mehmet Salih Acar on television.

172. On 28 April 2000, having taken note of the letter of 19 April 2000 and the appended documents, the Court requested the Government to submit a copy of the NTV news broadcasts referred to by the applicant's

representative, to confirm that Mehmet Salim Acar had in fact been shown and named during these broadcasts, to inform the Court of the circumstances of Mehmet Salim Acar's arrest, and to confirm whether he was currently being detained and, if so, to indicate in which detention facility.

173. By a letter of 22 May 2000, in response to the Court's request of 28 April 2000, the Diyarbakır Chief Public Prosecutor informed the Ministry of Justice that a person named Mehmet Selim Acar (son of Süleyman and Pevruze, born in 1965 in Sivrice) had been detained on 9 December 1996 and was currently serving a prison sentence in Gaziantep, and that a person named Salih (son of Musa and Besnadan, born in 1979 in Batman) had been detained on 19 April 2000 and was currently being held in pre-trial detention in Batman.

174. On 30 May 2000, in response to the complaint filed by Meliha Dal, the Diyarbakır public prosecutor decided not to open an investigation. This decision reads:

"The complainant stated in her petition that her brother had disappeared six years ago and that nothing had been heard from him since, that she recognised one of the men shown on a news programme in February about persons apprehended during operations conducted against the terrorist organisation Hizbullah, that this man's name was the same as her brother's, and that she wished to be given the opportunity to watch a video recording [of the news broadcast] so that she could identify her brother.

It has been stated in the Muş Chief Public Prosecutor's decision of non-jurisdiction dated 2 May 2000 that the person detained in the province of Muş – a man called Mehmet Salih Acar, born in 1964 and the son of Yahya and Ayşe – is not the complainant's brother, and it appears from the above decision of non-jurisdiction and from the register of births that the person detained in Muş, who was put on trial by the Chief Public Prosecutor of the Van National Security Court, is not the complainant's brother.

It is therefore concluded, in accordance with Article 164 of the Code of Criminal Procedure and subject to the right of appeal, that there is no basis for pursuing the matter ..."

175. On 6 July 2000 the Government informed the Court that the person apprehended and named in the NTV news broadcast was not the applicant's brother and that there were several persons in detention with similar names to the applicant's brother. According to the Government, it was in all probability a case of a confusion of names.

176. On 13 July 2000 the Court reminded the Government of its still outstanding request of 28 April 2000 to be given the video recording of the NTV news broadcast referred to by the applicant's representative.

177. In a statement dated 28 September 2000, submitted to the Court on 4 October 2000, Meliha Dal declared that she had seen her brother

Mehmet Salim Acar in an NTV news broadcast on 2 February 2000 at 8 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m.

178. On 18 October 2000 the Court requested the applicant's representative also to submit a video recording of the news broadcast referred to by the applicant's relatives.

179. By a letter of 24 January 2001, the NTV administration informed the applicant's representative that it could not grant his request. The required footage could only be made available upon a request made by the applicant himself. On the same day the applicant sent by fax a request to the NTV administration to be provided with a video recording of the NTV news programmes broadcast on 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m.

180. In the meantime, on 17 January 2001, the Government had submitted to the Court a video recording containing the NTV news broadcasts of 3 February 2000 at 11 a.m. and 11 p.m.

181. On 16 February 2001 the applicant sent a reminder of his request of 24 January 2001 to the NTV administration, explaining that the video recording submitted by the Government to the Court did not contain the relevant news broadcasts.

182. On 20 February 2001 the applicant informed the Court that the video recording submitted by the Government did not contain the relevant news broadcasts, namely, those of 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m.

183. On 26 February 2001 the Court requested both parties to submit a video recording containing the NTV news broadcasts of 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m.

184. On 30 March 2001 the applicant informed the NTV administration that he had received the video recordings of the NTV news broadcasts of 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m., but that these did not contain the relevant news item. He requested the NTV administration to search for the news item reporting the arrest of four men in Diyarbakır and their subsequent taking into detention in Muş or Van in the television news programmes broadcast between 31 January 2000 and 6 February 2000.

185. By a letter of 2 May 2001, in reply to a request made by the Government in April 2001, a lawyer employed by NTV informed the Government that their request to be provided with a copy of the NTV news programmes broadcast on 2 February 2000 at 11 p.m. and 3 February 2000 at 8 a.m. could not be met as it concerned broadcasts of more than one year ago. It was pointed out that, under section 28 of Law no. 3984 and Article 23 of the Regulation on Procedures concerning Radio and Television Programmes, broadcasting organisations were obliged to keep copies of each broadcast programme for one year. The Government informed the Court of this outcome on 13 June 2001.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. State of emergency

186. Since approximately 1985, serious disturbances have raged in south-east Turkey between the security forces and the members of the PKK, a proscribed terrorist organisation under Turkish law. This confrontation has, according to the Government, claimed the lives of thousands of civilians and members of the security forces.

187. Two principal decrees relating to the south-eastern provinces of Turkey have been issued under the Law on the state of emergency (Law no. 2935 of 25 October 1983) and were in force at the material time. The first, Decree no. 285 (of 10 July 1987), established a regional governorship of the state of emergency in ten of the eleven provinces of south-east Turkey. Under Article 4 (b) and (d) of the decree, all private and public security forces and the gendarmerie Public Peace Command are at the disposal of the regional governor.

188. The second, Decree no. 430 (of 16 December 1990), reinforced the powers of the regional governor, for example to order transfers out of the region of public officials and employees, including judges and prosecutors, and provided in Article 8:

“No criminal, financial or legal responsibility may be claimed against the state of emergency regional governor or a provincial governor within a state of emergency region in respect of their decisions or acts connected with the exercise of the powers entrusted to them by this Decree, and no application shall be made to any judicial authority to this end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim indemnity from the State for damage suffered by them without justification.”

### B. Constitutional provisions on administrative liability

189. Article 125 of the Turkish Constitution provides as follows:

“All acts and decisions of the administration are subject to judicial review ...

The administration shall be liable to indemnify any damage caused by its own acts and measures.”

190. This provision is not subject to any restrictions even in a state of emergency or war. The latter requirement of the provision does not necessarily require proof of the existence of any fault on the part of the administration, whose liability is of an absolute, objective nature, based on the theory of “social risk”. Thus, the administration may indemnify people who have suffered damage from acts committed by unknown or terrorist authors when the State may be said to have failed in its duty to maintain public order and safety, or in its duty to safeguard individual life and property.

### **C. Criminal law and procedure**

191. The Turkish Criminal Code makes it a criminal offence:

- to deprive an individual unlawfully of his or her liberty (Article 179 generally, Article 181 in respect of civil servants);
- to issue threats (Article 191);
- to subject an individual to torture or ill-treatment (Articles 243 and 245);
- to commit unintentional homicide (Articles 452 and 459), intentional homicide (Article 448) or murder (Article 450).

192. For all these offences, complaints may be lodged, under Articles 151 and 153 of the Code of Criminal Procedure, with the public prosecutor or the local administrative authorities. The public prosecutor and the police have a duty to investigate crimes reported to them, the former deciding whether a prosecution should be initiated, in accordance with Article 148 of the Code of Criminal Procedure. A complainant may appeal against the decision of the public prosecutor not to institute criminal proceedings.

193. If the alleged perpetrator of a crime was a State official or a civil servant at the material time, permission to prosecute must be obtained from local administrative councils (the executive committee of the provincial assembly). An appeal lies against a local council decision to the Supreme Administrative Court; a refusal to prosecute gives rise to an automatic appeal of this kind. If the suspect is a member of the armed forces, he comes under the jurisdiction of the military courts and is tried in accordance with the provisions of Article 152 of the Military Criminal Code.

### **D. Civil-law provisions**

194. Any illegal act by a civil servant, be it a criminal offence or a tort, which causes pecuniary or non-pecuniary damage may be the subject of a claim for compensation in the ordinary civil courts. Under Article 41 of the Code of Obligations, an injured person may file a claim for compensation against an alleged perpetrator who has caused damage in an unlawful manner whether wilfully, negligently or imprudently. Pecuniary loss may be compensated by the civil courts under Article 46 of the Code of Obligations and awards may be made for non-pecuniary damage under Article 47.

195. Proceedings against the administration may be brought before the administrative courts, whose proceedings are in writing.

### **E. Impact of Decree no. 285**

196. In the case of alleged terrorist offences, the public prosecutor is deprived of jurisdiction in favour of a separate system of national security prosecutors and courts established throughout Turkey.

197. The public prosecutor is also deprived of jurisdiction with regard to offences alleged against members of the security forces in the state of emergency region. Decree no. 285, Article 4 § 1, provides that all security forces under the command of the regional governor (see paragraph 187 above) shall be subject, in respect of acts performed in the course of their duties, to the Law of 1914 on the prosecution of civil servants. Thus, any prosecutor who receives a complaint alleging a criminal act by a member of the security forces must decline jurisdiction and transfer the file to the administrative council. These councils are composed of civil servants, chaired by the governor. A decision by the council not to prosecute is subject to an automatic appeal to the Supreme Administrative Court. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

## **THE LAW**

### **I. PRELIMINARY ISSUE**

198. The Government requested the Court, in view of its decision of 6 May 2003, to pursue its examination of the merits of the case (see paragraph 26 above), to refer the application back to the Second Section of the Court for a determination of the merits.

199. The Court notes that the Convention does not provide for a possibility for the Grand Chamber to refer back to a Section of the Court a case pending before it, either after relinquishment of jurisdiction by the Section under Article 30 of the Convention or after a panel decision under Article 43.

200. Consequently, the Government's request to refer the case back to the Second Section cannot be entertained.

### **II. SCOPE OF THE APPLICATION**

201. At the admissibility stage of the proceedings before the Commission, and without relying on any specific provisions of the Convention, the applicant complained:

(a) of the disappearance of his brother following his abduction in August 1994 by two officers of the Bismil gendarmerie command;



(b) of the unlawfulness and excessive length of his brother's detention at the Bismil gendarmerie command;

(c) of the ill-treatment and torture to which his brother was subjected while in custody and the failure by those responsible for his detention to provide him with the necessary medical care; and

(d) of the fact that his brother was deprived of the services of a lawyer and of all contact with his family.

202. In its admissibility decision of 30 June 1997, the Commission considered that the facts complained of by the applicant raised issues under Articles 2, 3, 5, 6 and 8 of the Convention, which required an examination of the merits.

203. However, in his final observations on the merits, filed after the admissibility decision of 30 June 1997, the applicant also alleged violations of Articles 13 and 14 of the Convention.

204. The Court reiterates that the scope of its jurisdiction in cases such as the instant one continues to be determined by the Commission's decision on admissibility, the Court having no power to examine new separate facts and complaints of breaches of the substantive provisions of the Convention (see *Okçuoğlu v. Turkey* [GC], no. 24246/94, § 31, 8 July 1999).

205. The Court accordingly has no jurisdiction to examine the applicant's complaints under Articles 13 and 14 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

206. Article 2 of the Convention provides as follows:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."

#### A. Arguments before the Court

##### 1. *The applicant*

207. The applicant argued that there was sufficient evidence for concluding that his brother Mehmet Salim Acar had disappeared in August

1994 after being abducted by two officers of the Bismil gendarmerie district command under the guidance of Harun Aca, and that he was subsequently detained *incommunicado* at the Bismil gendarmerie command. The applicant further submitted that his brother was now to be presumed dead. Lastly, he complained that the authorities had failed to protect his brother's life and to carry out an effective and adequate investigation into his disappearance. Although this investigation had not yet been formally closed, there was no indication of any effective further steps still being taken in pursuit of it.

## 2. *The Government*

208. The Government submitted that the applicant's allegation that his brother had been taken away by officers of the Bismil gendarmerie command and detained at the Bismil gendarmerie command had not only remained wholly unsubstantiated, but was in fact contradicted by the accounts given by the eyewitnesses İlhan Ezer and İhsan Acar. The Government further submitted that an effective and adequate criminal investigation had been carried out. However, this investigation had unfortunately not resulted in finding the perpetrators of the abduction of Mehmet Salim Acar or the latter's whereabouts. The Government finally submitted that Mehmet Salim Acar had been included in the list of persons being searched for throughout the country.

## **B. The Court's assessment**

### 1. *General considerations*

209. Article 2 of the Convention ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, from which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that these provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *Ayşar v. Turkey*, no. 25657/94, § 390, ECHR 2001-VII).

210. Where allegations are made under Articles 2 and 3 of the Convention, the Court must conduct a particularly thorough examination and will do so on the basis of all material submitted by the parties and, if necessary, material obtained of its own motion (see *H.L.R. v. France*, judgment of 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 758, § 37).

## 2. *The disappearance of the applicant's brother*

211. The applicant's claim that Captain İzzet Cural and NCO Ahmet of the Bismil gendarmerie command and the Ambar villager Harun Aca were involved in the abduction of his brother and that his brother was being held at the Bismil gendarmerie command was made for the first time to the domestic authorities in the applicant's letter of 20 July 1995 to the Bismil public prosecutor (see paragraph 88 above). In his further contacts with the domestic authorities, the applicant maintained this claim without, however, offering any elements in support of this allegation.

212. In her initial petition of 29 August 1994 to the Bismil public prosecutor, Hüsna Acar stated that her son had been abducted by two unknown persons (see paragraph 86 above). In her second petition of 19 October 1994 to the Bismil public prosecutor, she asked for it to be verified whether her son had been apprehended and was being held by the security forces without, however, alleging that he had been apprehended by officers of the Bismil gendarmerie command (see paragraph 87 above).

213. The first time Hüsna Acar alleged that her son had been taken into detention by Captain İzzet Cural was in her undated petitions to, *inter alia*, the Investigation Commission for Human Rights of the Turkish National Grand Assembly, which registered her petition on 3 November 1995 (see paragraphs 92-93 above). Although she repeated this allegation in her letter of 10 June 1996 to the Bismil public prosecutor (see paragraph 94 above), in her request of 5 August 1996 to the Ministry of the Interior she again stated that she did not know the identities of the two persons who had abducted her son (see paragraph 95 above). In her subsequent criminal complaint of 23 August 1996 to the Bismil public prosecutor, she reiterated her claim that her son had been taken away by Captain İzzet Cural and by the brothers Mehmet and Harun Açı (see paragraph 96 above). Hüsna Acar did not provide any elements either in support of her claim in respect of the persons allegedly involved in the abduction of her son.

214. The only two eyewitnesses to the abduction of Mehmet Salim Acar, namely his minor son İhsan Acar and a neighbour İlhan Ezer, made statements on 2 September 1994, 8 September 1995, 25 October 1995 and 9 December 1996 in which they maintained that Mehmet Salim Acar had been taken away by two unknown armed men in plain clothes who had claimed to be policemen. Both İhsan Acar and İlhan Ezer consistently declared that they did not know these two men (see paragraphs 104-05, 150-51, 157 and 138-39 above). Furthermore, in his statements of 8 September 1995 and 9 December 1996 İlhan Ezer explicitly stated that he knew the gendarmerie officers accused by the applicant of being involved in the abduction of his brother very well and that they had not been the two men who had abducted Mehmet Salim Acar (see paragraphs 151 and 138 above).

215. In the domestic investigation into the abduction of the applicant's brother, statements were taken from NCO Ahmet Uyar on 6 November 1995, from Harun Aca on 23 November 1995, from Captain İzzet Cural on 27 December 1995 and 1 January 1997, and from NCO Ahmet Babayigit on 5 February and 25 December 1996. All of them denied any knowledge of or involvement in the disappearance of Mehmet Salim Acar (see paragraphs 121, 124-25, 128, 144, 132 and 143 above).

216. The required evidentiary standard of proof for the purposes of the Convention is that of proof "beyond reasonable doubt"; such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161). As regards the assessment of evidence, the Court's role is of a subsidiary nature and it must be cautious before in effect assuming the role of a first-instance tribunal of fact where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case.

217. On the basis of the material in its possession, and noting that the alleged involvement of gendarmerie officers in the disappearance of Mehmet Salim Acar is not only contradicted by the repeated and consistent statements of the two eyewitnesses, but is also not corroborated by any other evidence, the Court considers that the claim that Mehmet Salim Acar was abducted and detained by agents of the State is based on hypothesis and speculation rather than on reliable evidence. The Court finds that, in the circumstances, it has not been established beyond reasonable doubt that the responsibility of the respondent State was engaged in the abduction and disappearance of Mehmet Salim Acar.

218. The applicant's claim that his brother had been seen on television in February 2000 by three members of his family was denied by the Government, who submitted that the apprehended person shown on television was not Mehmet Salim Acar (see paragraphs 166-85 above). Despite its request, no video recording of the television programme concerned has been produced to the Court by the parties. In these circumstances, the Court finds that it has not been established beyond reasonable doubt that the apprehended person shown on television was the applicant's brother.

219. Consequently, no violation of Article 2 of the Convention has been established in this respect.

### 3. *The alleged inadequacy of the investigation*

220. The Court reiterates that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, taken 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 some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105). Such investigations should take place in every case of a killing resulting from the use of force, regardless of whether the alleged perpetrators are State agents or third persons. However, where an involvement of State agents or bodies is alleged, specific requirements as to the effectiveness of investigation may apply.

221. The essential purpose of such investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility (see *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 89, ECHR 2002-VIII). What form of investigation will achieve those purposes may vary in different circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (see, *mutatis mutandis*, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII, and *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, § 67, ECHR 2003-VIII).

222. For an investigation into an alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events (see *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence (see *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1778-79, §§ 83-84, and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 70, ECHR 2002-II).

223. The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see *Oğur*, cited above, § 88). This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident (see *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109, ECHR 1999-IV, and *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 106, ECHR 2000-VII). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to identify the perpetrator(s) will risk falling foul of this standard (see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 300, 24 April 2003).

224. A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities in investigating the use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 114, ECHR 2001-III).

225. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (see *Güleç*, cited above, p. 1733, § 82; *Oğur*, cited above, § 92; and *McKerr*, cited above, § 148).

226. The Court notes that there is no proof that Mehmet Salim Acar has been killed. However, the above-mentioned procedural obligations extend, but are not confined, to cases that concern intentional killings resulting from the use of force by agents of the State. The Court considers that these obligations also apply to cases where a person has disappeared in circumstances which may be regarded as life-threatening. In this respect it must be accepted that the more time that goes by without any news of the person who has disappeared, the greater the likelihood that he or she has died.

227. In the present case there is no dispute over the steps that were taken by the various domestic authorities involved in the investigation of the disappearance of the applicant's brother and into the allegations made by the victim's relatives in respect of the alleged perpetrators.

228. The evidence in the case file shows that, immediately after Hüsna Acar reported the disappearance of her son on 29 August 1994, the Bismil public prosecutor opened an investigation into the matter and, on 2 September 1994, took statements from the two eyewitnesses İhsan Acar and İlhan Ezer, as well as from Hüsna Acar and the victim's wife, Halise Acar. The Bismil public prosecutor further ordered the Bismil gendarmerie command to carry out an investigation. The Bismil gendarmerie commander İzzet Cural informed the Bismil public prosecutor on 7 February and 22 June 1995 that an investigation had been carried out without, however, any results (see paragraphs 101-06, 108 and 110 above).

229. Although the initial investigation may be regarded *prima facie* as being in accordance with the authorities' obligations under Article 2 of the Convention, the Court considers that the manner in which the investigation was pursued once the applicant had informed the authorities in July 1995 of his suspicions against Captain İzzet Cural, NCO Ahmet

and Harun Aca in connection with the disappearance of his brother cannot be regarded as complete or satisfactory for the following reasons.

230. It appears from the evidence that it was not until 18 September 1995 that the Bismil public prosecutor took the first steps to obtain a statement from Harun Aca (see paragraph 114 above). Moreover, it was not until 16 October 1995 and only after having received a request for information from the Ministry of Justice, that the Bismil public prosecutor took the first steps to obtain statements from the gendarmerie officers allegedly implicated in the disappearance (see paragraphs 116-17 above).

231. Bearing in mind that the initial investigation had been carried out by the Bismil gendarmerie authorities under the command of Captain İzzet Cural, the Court is struck by the absence of any verification by the Bismil public prosecutor of the manner in which that initial investigation was carried out. In so far as can be established, in his letters of 7 February and 22 June 1995 Captain İzzet Cural merely informed the Bismil public prosecutor that an investigation had been carried out without, however, giving any indication of the practical steps taken (see paragraphs 108 and 110 above). Further, there is no indication that he was ever questioned about the manner in which the investigation was carried out under his command.

232. In addition, it does not appear from the evidence that any steps were taken during the investigation to verify the information given to the Bismil public prosecutor by the victim's wife Halise Acar on 8 January and 23 August 1996 to the effect that her husband's disappearance was connected to a quarrel he had had three days earlier with Harun Aca's brother Mehmet Aca (see paragraphs 129 and 96 above). There is no indication in the case file that attempts have ever been made to obtain a statement from Mehmet Aca or any other persons who might have witnessed this alleged incident.

233. Finally, the Court notes that it appears that, after being informed on 16 February 2000 by Meliha Dal that she had seen her brother Mehmet Salim Acar on television on 3 February 2000, the Diyarbakır public prosecutor sent a letter to the authorities in Muş seeking information as to whether Mehmet Salim Acar was being held there (see paragraphs 166, 169 and 174 above). However, no attempts were made by him to obtain a video recording of the television broadcast seen by Meliha Dal. This is particularly surprising given the relevance and importance of such evidence to the investigation, in that three persons claimed with certainty that they had seen the victim during the television programme, and the fact that it would not have been difficult for the investigating authorities to obtain a video recording of the programmes concerned. Moreover, the authorities must have appreciated, as was eventually borne out by events (see paragraph 185 above), that the longer the delay

in seeking the video recording of the news programme, the greater the difficulty in securing a copy.

234. In these circumstances, the Court finds that the domestic authorities did not conduct an adequate and effective investigation into the disappearance of Mehmet Salim Acar. There has therefore been a breach of the State's procedural obligations under Article 2 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

235. Article 3 of the Convention reads:

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

236. The Court refers to its above finding that it has not been established beyond reasonable doubt that the applicant's brother was abducted and detained in the circumstances and by the persons alleged by the applicant (see paragraphs 217-18 above). Neither is there a sufficient evidentiary basis for concluding that the applicant's brother was subjected to ill-treatment or torture by persons for whose acts the State is liable.

237. The Court considers that the question whether the authorities' failure to conduct an effective investigation amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention in respect of the applicant himself is a separate complaint from the one brought under Article 2 of the Convention which relates to procedural requirements and not to ill-treatment in the sense of Article 3.

238. The Court points out that whether a family member is a victim will depend on the existence of special factors giving his or her suffering a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. The essence of such a violation does not so much lie in the fact of the "disappearance" of the family member but rather concerns the authorities' reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities' conduct (see *Çakıcı v. Turquie* [GC], no. 23657/94, § 98, ECHR 1999-IV).

239. Although the inadequacy of the investigation into the disappearance of his brother may have caused the applicant feelings of



anguish and mental suffering, the Court considers that, in so far as the applicant has substantiated this claim, it has not been established that there were special factors which would justify finding a violation of Article 3 of the Convention in relation to the applicant himself (see, *mutatis mutandis*, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1187-88, §§ 130-34; *Çakıcı*, cited above, §§ 98-99; and *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, §§ 357-60, 18 June 2002).

240. It therefore finds no breach of Article 3 of the Convention under either head.

#### V. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 5, 6 AND 8 OF THE CONVENTION

241. The Court refers to its finding that it has not been established beyond reasonable doubt that any State agent or person acting on behalf of the State authorities was involved in the alleged abduction and detention of the applicant's brother (see paragraphs 217-18 above).

242. There is thus no factual basis on which to conclude that there has been a violation of Article 5 of the Convention, which guarantees the right to liberty and security, Article 6, which guarantees the right to a fair trial, or Article 8, which guarantees the right to respect for private and family life.

243. It follows that there has been no violation of Articles 5, 6 or 8 of the Convention.

#### VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 18 OF THE CONVENTION

244. Article 18 of the Convention reads as follows:

"The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed."

245. The applicant submitted that, by failing to keep and disclose adequate records in relation to the detention and questioning of his brother and by failing to take adequate steps to investigate his disappearance, the Turkish authorities subverted the domestic safeguards in respect of the detention of suspects and took no, or totally inadequate, steps to bring to an end the widespread and systematic violations of the Convention which, in his opinion, were in issue in the present case.

246. The Government have not submitted any arguments in relation to this part of the application.

247. The Court, on the basis of the facts as established in this case, finds no violation of Article 18 of the Convention.

## VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 34 AND 38 OF THE CONVENTION

248. The relevant parts of Article 34 of the Convention provide:

“The Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

249. The relevant parts of Article 38 of the Convention read:

“1. If the Court declares the application admissible, it shall

(a) pursue the examination of the case, together with the representatives of the parties, and if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities;

...”

250. The applicant complained that, contrary to their obligations under Articles 34 and 38 of the Convention, the Government had only submitted the case file of the Diyarbakır Provincial Administrative Council at a very late stage in the proceedings before the Court and had failed to obtain and submit a copy of the television programme seen by the applicant’s relatives in February 2000 and in which his brother had been shown and named.

251. The Government have not commented on these issues.

252. The Court has jurisdiction to examine the applicant’s complaints under Articles 34 and 38 of the Convention in respect of events that took place both before and after the Commission’s decision on admissibility of 30 June 1997 (see *Ergi*, cited above, pp. 1783-84, §§ 104-05).

253. The Court reiterates that Convention proceedings, such as the present application, do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle whereby a person who alleges something must prove that allegation and that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under Article 34 of the Convention that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see *Tannkulu*, cited above, § 70).

254. This obligation requires the Contracting States to furnish all necessary facilities to the Court, whether it is conducting a fact-finding investigation or performing its general duties as regards the examination of applications. It is inherent in the proceedings relating to cases of this nature, where individual applicants accuse State agents of violating their rights under the Convention, that in certain instances it is only the respondent State that has access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government’s part to sub-

mit such information which is in their hands without a satisfactory explanation may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention. The same applies to delays by the State in submitting information, which prejudices the establishment of facts in a case (see *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 66 and 70, ECHR 2000-VI; *Orhan*, cited above, § 266; and *Tepe v. Turkey*, no. 27244/95, § 128, 9 May 2003).

255. In the light of the above principles, the Court finds that the Government's failure to act with due diligence in complying with requests made by the Commission and the Court to make available evidence considered necessary for the examination of the application, such as the case file of the Diyarbakır Provincial Administrative Council and the video recording of the NTV broadcast (see paragraphs 5-19 and 27-28 above), cannot be regarded as compatible with the State's obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention. The Court does not consider that, in this respect, a separate issue arises under Article 34.

256. It therefore concludes that the State has failed to comply with their obligations under Article 38 of the Convention.

## VIII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

257. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

### A. Pecuniary damage

258. The applicant claimed, on behalf of himself and his brother's dependants, an amount of 634,027.08 pounds sterling (GBP) for pecuniary damage suffered as a result of his brother's disappearance.

259. The Government contested the applicant's claims for pecuniary damage as being unfounded and exaggerated.

260. The Court observes that there is no causal link between the matter held to constitute a violation of the Convention – the absence of an effective investigation – and the pecuniary damage alleged by the applicant. Consequently, it dismisses the applicant's claim under this head.

### **B. Non-pecuniary damage**

261. The applicant claimed GBP 10,000 for non-pecuniary damage suffered by himself and GBP 50,000 on behalf of the mother, wife and children of Mehmet Salim Acar. The applicant referred in this connection to the severe anguish and distress they had suffered on account of the disappearance of Mehmet Salim Acar.

262. The Government claimed that that amount was unjustified and excessive.

263. The Court notes at the outset that the application has not been brought on behalf of the mother, wife and children of Mehmet Salim Acar (see paragraph 1 above). Consequently, it rejects the claim for non-pecuniary damage in so far as it has been made on their behalf.

264. As to the applicant's own claim for non-pecuniary damage, the Court reiterates that the authorities failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the disappearance of his brother, contrary to the procedural obligation under Article 2 of the Convention. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant 10,000 euros (EUR) exclusive of any tax that may be chargeable, such sum to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement and paid into the applicant's bank account.

### **C. Costs and expenses**

265. The applicant claimed a total of 679,509 Swedish kronor for costs incurred by himself, including telephone calls, postage, and loss of salary for having reduced his working hours in order to devote himself to pursuing his application, and GBP 24,901.44 for costs and fees incurred by his British representatives, Mr K. Starmer and Mr P. Leach, and by other lawyers and administrators attached to the Kurdish Human Rights Project in London, for legal work, translations, telephone calls, postage, photocopying and stationery.

266. The Government maintained that, in the absence of any supporting evidence, the above claims had to be rejected as unsubstantiated and that, in any event, they had been unnecessarily incurred and were excessive.

267. The Court notes that the applicant has only partly succeeded in making out his complaints under the Convention and reiterates that only legal costs and expenses actually and necessarily incurred can be reimbursed under Article 41. Deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, it awards him the sum of EUR 10,000, exclusive of any tax that may be chargeable, less EUR 2,299.77 received by way of legal aid from the Council of Europe, such sum to be converted into pounds sterling at the date of settlement

and to be paid into the bank account in the United Kingdom indicated in his just satisfaction claim.

#### **D. Default interest**

268. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

#### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Rejects* the Government's request to refer the case back to a Section of the Court;
2. *Holds* that it has no jurisdiction to consider the applicant's complaints under Articles 13 and 14 of the Convention;
3. *Holds* that there has been no substantive violation of Article 2 of the Convention;
4. *Holds* that there has been a procedural violation of Article 2 of the Convention;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
6. *Holds* that there has been no violation of Articles 5, 6 and 8 of the Convention;
7. *Holds* that there has been no violation of Article 18 of the Convention;
8. *Holds* that there has been a failure to comply with Article 38 of the Convention and that no separate issue arises under Article 34 of the Convention;
9. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
    - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, this sum to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement and to be paid into the bank account indicated by the applicant;
    - (ii) EUR 10,000 (ten thousand euros) less EUR 2,299.77 (two thousand two hundred and ninety-nine euros seventy-seven cents) in respect of costs and expenses, this sum to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement and to be paid into the bank account indicated by the applicant;
    - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

10. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 April 2004.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

L.W.  
P.J.M.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. I voted, if only with marked reluctance, for not finding a “substantive” violation of Article 2 as regards the disappearance of the applicant’s brother in 1994. I felt compelled to follow the Court as, in truth, the applicant stopped short of proving “beyond reasonable doubt” the State’s responsibility in that disappearance, or that his brother’s disinclination to rejoin his family in the ten years that followed can conclusively be attributed to the State. In the present state of the Court’s case-law<sup>1</sup>, it would have been rash to vote otherwise.

2. But, surely, the applicant’s failure to demonstrate that the disappearance engages the State’s responsibility should neither mark the beginning nor be the end of the issue. In my view the Court could have approached the concerns underlying the problem from a wholly different perspective. This separate opinion attempts to make relevant what, to me, are vital and indispensable tenets in judicial policy-making.

3. In this case the Court unanimously attributed to the respondent State two distinct and far-reaching responsibilities. Firstly, it found a “procedural” violation of Article 2, in so far as the State neglected to conduct any adequate and effective investigation into the disappearance of the applicant’s brother. Secondly, the Court also found that the respondent State had failed to comply with Article 38, which binds States to cooperate fully with the Court in any investigation aimed at establishing the facts, and to furnish all necessary facilities for the effective conduct of that investigation. The respondent State underperformed seriously on both counts.

4. The Court found the second non-compliance to consist in the Government’s failure to act with due diligence in observing the requests made by the Commission and the Court to “make available evidence considered necessary for the examination of the application, such as the case file of the Diyarbakır Provincial Administrative Council and the video recording of the NTV broadcast” – in which the applicant and other witnesses allege the *desparacido* could be seen, and quite alive, in police custody, well after he disappeared in a car without licence plates, with the assistance of two armed men<sup>2</sup>.

5. The Court has justly acknowledged that, in some cases, the State is the sole depository of sensitive and fundamental evidence: “in certain instances, it is only the respondent State that has access to information capable of corroborating or refuting these allegations [of breaches of Convention rights].” The Court then added: “A failure on a Govern-

---

1. See, for example, *Tekdağ v. Turkey*, no. 27699/95, § 57, 15 January 2004.

2. See paragraph 255 of the judgment.

ment's part to submit such information which is in their hands without a satisfactory explanation *may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations*, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention.<sup>17</sup>

6. In the present case, the Court was faced with a situation, acknowledged and stigmatised, in which the State failed not only in its obligation to investigate properly the facts surrounding the disappearance, but also compounded and aggravated that deficiency by being particularly economical in cooperating with the Court when it came to making evidence relevant to that disappearance accessible. In other words, it is the State that made nugatory or impossible the availability of potentially relevant evidence.

7. I ask who ought to be penalised for this dearth of evidence and for the two ascertained failings by the Government. Is it the applicant, who was short-changed of any effective means to substantiate his assertions, as all the evidence was safely entombed in the State's coffers? Or the State, which was bound by the Convention to conduct a proper investigation but did not, and which was obliged to provide the Court with what evidence it had, but equally did not – at least not with the required diligence?

8. It is for me incontestable that the applicant did not succeed in establishing “beyond reasonable doubt” the State's responsibility in the disappearance. And it is for me equally incontestable that the Court has visited the miscarriages of the Government not on the perpetrator of those failings, but on the victim of those failings.

9. This, on a rational plane, flies in the face of equity. I consider it incongruous that, as a consequence of violating two Convention duties, the culprit State should reap rewards. Unacceptable that the applicant is told by a court of justice that he cannot win against the State, as he failed to produce evidence which the State had wrongly failed to produce.

10. I find the sequence of reasoning behind the judgment profoundly disturbing. In my book, the wrongdoer indemnifies, the polluter pays, the transgressor compensates. The trend of the case-law so far, in my opinion, stands these hallowed principles on their heads. This could come dangerously near the thresholds of iniquity. I feel I must distance myself from moral deficit such as this.

11. I believe the Court should have hounded to its rational conclusion the enlightened principle it enunciated, but then sadly failed to follow through: if the State is at fault in gathering evidence or in suppressing or withholding what information it has, then the Court would be justified,

---

1. See paragraph 254 of the judgment (emphasis added). This has also been said in *Tepe v. Turkey*, no. 27241/95, § 128, 9 May 2003, and *Tekdağ*, cited above, § 57.



using its own words, in “the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant’s allegations”. The drawing of these compelling inferences, so far, remains a forlorn hope.

12. It appears to me axiomatic that, in a scenario in which the Government is at fault where evidence-building is concerned, then a legal inference of culpability on the merits of the complaint should have been drawn. States, in detestable circumstances such as the disappearance in question, cannot be let off with benign raps on the knuckles. In my view the Court ought to have declared, boldly and defiantly, that, when a State defaults in its duties to investigate and to hand over what evidence it has under its control, the burden of proof shifts. It is then for the Government to disprove the applicant’s allegations. Failure to draw these inferences will only embolden rogue States in their efforts to rig sham investigations, and encourage the suppression of incriminating evidence.

13. Some trail-blazing judgments by the Court have demonstrated how effective in the defence of human rights its recent forays into resourceful judicial engineering have been: reliance on rebuttable inferences, shifting of the burden of proof, and a possible lowering of the “beyond reasonable doubt” quantum<sup>1</sup>. The way forward, in my view, can only lie in the practical and effective use of inferences of culpability, and a consequent shift of the burden of proof, in cases in which a State is found to have disregarded its obligations to investigate or to make available to the Court whatever information it is the depositary of.

14. The failure by the Court to find a “substantive” violation of Article 2 had dismal consequences for the applicant: no compensation for pecuniary damage could be, or was, awarded<sup>2</sup>. The Government, which, in the course of the proceedings, had spontaneously offered the applicant 70,000 pounds sterling in compensation, can now get away with giving a hand-out of 10,000 euros, the fair market price, it seems, for the life of a man who never was.

---

1. See *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII; *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI; *Çonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-4; and *Nachova and Others v. Bulgaria*, nos. 43577/98 and 43579/98, 26 February 2004.

2. See paragraph 260 of the judgment: “... there is no causal link between the matter held to constitute a violation of the Convention – the absence of an effective investigation – and the pecuniary damage alleged by the applicant.”



TAHSİN ACAR c. TURQUIE  
*(Requête n° 26307/95)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 AVRIL 2004



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Disparition à la suite d'un enlèvement commis par des auteurs non identifiés et caractère effectif de l'enquête qui a suivi****Article 2**

*Droit à la vie – Disparition à la suite d'un enlèvement commis par des auteurs non identifiés – Disparition – Obligations positives – Absence de preuves du décès – Caractère effectif de l'enquête sur la disparition*

\*  
\* \* \*

Le frère du requérant fut enlevé en 1994 par deux hommes armés se prétendant officiers de police. La famille du requérant déposa une série de requêtes et pétitions auprès des autorités et le procureur ouvrit une enquête ; il demanda à la gendarmerie de procéder à l'enquête initiale. La famille affirma par la suite que deux gendarmes et un garde de village étaient responsables de l'enlèvement. En 1996, le procureur rendit une décision déclinatoire de compétence et transmit le dossier au comité administratif provincial, qui résolut de ne pas engager de poursuites contre les personnes mises en cause, faute de preuves. En 2000, des membres de la famille du requérant déclarèrent avoir vu le frère de celui-ci lors de nouvelles télévisées faisant état de l'arrestation de terroristes présumés.

Article 2: a) L'implication alléguée des deux officiers de gendarmerie dans la disparition du frère du requérant a été contredite par des témoins oculaires et n'a pas été corroborée par d'autres preuves. Cette allégation relève donc de l'hypothèse et de la spéculation et ne s'appuie pas sur des éléments dignes de foi. Dans ces conditions, il n'est pas établi au-delà de tout doute raisonnable que la responsabilité de l'État ait été engagée.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) Les obligations procédurales découlant de l'article 2 valent aussi pour les cas où une personne a disparu dans des circonstances pouvant être considérées comme représentant une menace pour la vie. En l'espèce, l'enquête initiale peut passer à première vue pour conforme aux obligations procédurales des autorités, mais la manière dont elle s'est poursuivie une fois que les autorités eurent été informées des soupçons concernant les officiers de gendarmerie ne saurait être tenue pour exhaustive ou satisfaisante. En particulier, la Cour est frappée par le fait que le procureur n'ait pas vérifié la manière dont la gendarmerie avait mené l'enquête initiale, sous le commandement de l'un des officiers de gendarmerie que l'on soupçonna par la suite d'avoir été impliqué dans l'enlèvement. En outre, il n'apparaît pas que le procureur se soit employé à vérifier les renseignements que

---

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

l'épouse de la victime lui avait fournis ou à obtenir un enregistrement vidéo de l'émission télévisée au cours de laquelle la victime aurait été aperçue, bien que ce fût là un élément pertinent et important pour l'enquête. Dans ces conditions, les autorités n'ont pas mené une enquête suffisante et effective et il y a eu manquement aux obligations procédurales qui incombent à l'État.

*Conclusion* : violation (unanimité).

La Cour dit à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation des articles 3, 5, 6, 8 et 18 de la Convention. Elle conclut à l'unanimité que l'État a failli à ses obligations au regard de l'article 38 de la Convention.

Article 41 : la Cour alloue des sommes pour préjudice moral et pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

*H.L.R. c. France*, arrêt du 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

*Kaya c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n° 24246/94, 8 juillet 1999

*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

*Tannıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII

*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII

*McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III

*Avsar c. Turquie*, n° 25657/94, CEDH 2001-VII

*Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II

*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, 18 juin 2002

*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, CEDH 2002-VIII

*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, 24 avril 2003

*Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, 9 mai 2003

*Finucane c. Royaume-Uni*, n° 29178/95, CEDH 2003-VIII

**En l'affaire Tahsin Acar c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,  
 C.L. ROZAKIS,  
 J.-P. COSTA,  
 G. RESS,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,  
 G. BONELLO,  
 L. CAFLISCH,  
 M<sup>mes</sup> F. TULKENS,  
 V. STRÁŽNICKÁ,  
 M. P. LORENZEN,  
 M<sup>me</sup> N. VAJÍC,  
 M. M. PELLONPÄÄ,  
 M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 MM. E. LEVITS,  
 L. GARLICKI, *juges*,  
 F. GÖLCÜKÜ, *juge ad hoc*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 2 avril 2003 et 24 mars 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26307/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet État, M. Tahsin Acar («le requérant») avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 29 octobre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le requérant avait indiqué que la requête était introduite également au nom de son frère, Mehmet Salim Acar<sup>1</sup>.

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, fut représenté devant la Cour initialement par M. P. Leach, avocat attaché au Projet kurde pour les droits de l'homme, une association non gouvernementale ayant son siège à Londres, puis par M. K. Starmer, *barrister* au Royaume-Uni. Le gouvernement turc («le Gouvernement»)

---

1. Dans les documents produits par les parties, Mehmet Salim Acar est aussi mentionné sous les noms de Mehmet Salih Acar ou Mehmet Selim Acar.

n'avait pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la chambre qui examina d'abord l'affaire. Lorsque celle-ci a été déférée à la Grande Chambre (paragraphe 24 ci-dessous), il a nommé M. E. İşcan et M. M. Özmen en qualité d'agents. Désigné par les initiales T.A. pendant la procédure devant la chambre, le requérant a consenti par la suite à la divulgation de son identité.

3. Le requérant alléguait en particulier que son frère, Mehmet Salim Acar, avait disparu depuis le 20 août 1994, date à laquelle il avait été enlevé par deux hommes non identifiés – prétendument des policiers en civil. Il se plaignait de l'illégalité et de la durée excessive de la détention de son frère, des mauvais traitements et des actes de torture que celui-ci aurait subis pendant sa détention et du fait qu'on ne lui aurait pas dispensé les soins médicaux dont il aurait eu alors besoin. Le requérant se plaignait aussi que son frère eût été privé de l'assistance d'un avocat et de tout contact avec sa famille. Il invoquait les articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 et 38 de la Convention.

4. La Commission a décidé le 4 septembre 1995 de communiquer la requête au Gouvernement, qu'elle a invité à présenter des observations écrites. Ce qu'il a fait le 21 décembre 1995; le requérant y a répondu dans ses observations du 20 mars 1996.

5. La Commission a déclaré la requête recevable le 30 juin 1997 et a invité le Gouvernement notamment à lui fournir une copie du dossier complet du comité administratif (*İl İdare Kurulu*) de Diyarbakır. Elle a adressé au Gouvernement un rappel à ce sujet les 17 décembre 1997, 27 janvier 1998 et 8 septembre 1999.

6. Conformément à l'article 5 § 3, deuxième phrase, du Protocole n° 11 à la Convention, la Commission a transmis la requête à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1999, car elle n'en avait pas achevé l'examen à cette date.

7. La requête a d'abord 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 en application de l'article 26 § 1 du règlement. M. R. Türmen, 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*.

8. Le 29 février 2000, la chambre a examiné l'état d'avancement de la procédure et a relevé notamment qu'en dépit de plusieurs rappels le Gouvernement n'avait pas produit le dossier du comité administratif de Diyarbakır.

9. Après avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (ancien article 59 § 2 *in fine* du règlement), la chambre a, le 2 mars 2000, invité les parties à lui présenter par écrit leurs observations finales.

10. Le 19 avril 2000, les représentants du requérant ont informé la Cour que la mère, la sœur et l'épouse de Mehmet Salim Acar affirmaient avoir vu ce dernier à la télévision dans le cadre des actualités diffusées par



la chaîne NTV les 3 et 4 février 2000. La famille du requérant avait cherché à obtenir un enregistrement vidéo de ces émissions, mais en vain (paragraphe 170 ci-dessous).

11. Le 28 avril 2000, la chambre a posé au Gouvernement plusieurs questions au sujet des diffusions télévisées dont il était fait état et l'invita à lui fournir un enregistrement vidéo des émissions d'actualités de NTV que le requérant mentionnait. La Cour a en outre informé les parties que le délai fixé pour le dépôt de leurs observations finales avait été reporté jusqu'à nouvel ordre.

12. Le 6 juillet 2000, le Gouvernement a avisé la Cour que la personne citée dans le cadre des actualités de NTV n'était pas le frère du requérant et que, selon toute probabilité, il y avait là confusion de noms. Comme le Gouvernement ne lui avait pas communiqué l'enregistrement vidéo qu'elle avait sollicité, la Cour lui a adressé un rappel le 13 juillet 2000. Elle lui en a envoyé un nouveau le 5 septembre 2000.

13. Le 18 octobre 2000, la Cour a invité aussi le représentant du requérant à lui fournir un enregistrement vidéo des émissions qu'il évoquait et, dans le cas où il ne pourrait le faire, à lui indiquer pourquoi.

14. Le 9 novembre 2000, le représentant du requérant a informé la Cour des démarches qu'il avait entreprises pour obtenir l'enregistrement vidéo requis.

15. Le 17 janvier 2001, le Gouvernement a communiqué à la Cour un enregistrement vidéo des actualités diffusées sur NTV le 3 février 2000 à 11 heures et 23 heures.

16. Par des lettres des 24 et 25 janvier 2001, le représentant du requérant a signalé à la Cour que les services administratifs de NTV avaient refusé de lui fournir un enregistrement vidéo des émissions d'actualités, en déclarant que c'était le requérant en personne qui devait formuler cette demande ; il précisa que, le 25 janvier 2001, le requérant lui-même avait adressé aux services administratifs de NTV une demande afin de se voir communiquer un enregistrement vidéo des actualités diffusées sur NTV le 2 février 2000 à 23 heures et le 3 février 2000 à 8 heures.

17. Le 20 février 2001, le représentant du requérant a informé la Cour que celui-ci avait visionné l'enregistrement vidéo produit par le Gouvernement le 17 janvier 2001 et que cette bande ne renfermait pas les émissions diffusées aux heures indiquées par la famille Acar. Le représentant du requérant ajoutait que le requérant lui-même avait adressé une nouvelle demande aux services administratifs de NTV le 16 février 2001.

18. Le 26 février 2001, après avoir constaté qu'il y avait apparemment malentendu quant à l'heure exacte des émissions en cause, la Cour a invité le Gouvernement à lui fournir un enregistrement vidéo des actualités diffusées sur NTV le 2 février 2000 à 23 heures et le 3 février

2000 à 8 heures. Elle a en outre demandé aux parties de déposer leurs observations finales.

19. Le 13 juin 2001, le Gouvernement a avisé la Cour qu'il n'était pas possible d'obtempérer à sa demande du 26 février 2001 puisque, conformément à leurs obligations légales, les services administratifs de NTV ne conservaient des enregistrements des émissions que pendant un an.

20. Les parties ont déposé leurs observations écrites finales respectivement le 23 avril et le 4 mai 2001. Elles ont aussi envisagé la possibilité d'un règlement amiable, mais sans aboutir.

21. Par une lettre du 27 août 2001, le Gouvernement a invité la Cour à rayer l'affaire du rôle et a joint le texte d'une déclaration unilatérale tendant à résoudre les questions soulevées par le requérant. Celui-ci a déposé des observations écrites sur la demande du Gouvernement le 17 décembre 2001.

22. Après la restructuration générale des sections de la Cour à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2001 (article 25 § 1 du règlement), la requête a été attribuée à la deuxième section nouvellement composée (article 52 § 1).

23. Par un arrêt du 9 avril 2002 («l'arrêt de chambre») la chambre a décidé, par six voix contre une, de rayer la requête du rôle conformément à l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base de la déclaration unilatérale du Gouvernement.

24. Le 8 juillet 2002, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention). Le 4 septembre 2002, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir sa demande (article 73 du règlement).

25. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

26. Par un arrêt (question préliminaire) du 6 mai 2003, à la suite d'une audience qui s'est déroulée le 29 janvier 2003 sur la question de l'application de l'article 37 de la Convention, la Grande Chambre a décidé, par seize voix contre une, de rejeter la demande du Gouvernement du 27 août 2001 l'invitant à rayer la requête du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale faite par lui, et de poursuivre l'examen du fond de l'affaire.

27. Le 7 mai 2003, dans le cadre de cet examen au fond, la Grande Chambre a demandé au Gouvernement de lui fournir des documents supplémentaires, à savoir une copie du dossier complet du comité administratif de Diyarbakır et l'original – une copie lui ayant été déjà communiquée le 21 décembre 1995 – des registres de gardes à vue du poste de gendarmerie de Bismil d'août 1994. Par ailleurs, ayant estimé qu'il n'y avait pas lieu de recueillir des dépositions orales ni de tenir d'audience sur le fond (article 59 §§ 1 et 3 *in fine* du règlement), la Grande Chambre a invité les parties à compléter leurs observations écrites finales sur le

fond qu'elles avaient déposées respectivement le 23 avril et le 4 mai 2001 devant la chambre.

28. Avec ses observations des 6 et 27 juin 2003, le Gouvernement a fourni à la Cour le dossier demandé par elle et l'a informé que, bien que les registres de gardes à vue dussent être conservés pendant dix ans, il n'avait pas pu retrouver les registres originaux requis. Les documents ainsi produits ont été communiqués au requérant, auquel fut accordée la possibilité de présenter des observations à leur sujet.

29. Le 27 juin 2003, les parties ont déposé des conclusions complémentaires à leurs observations finales sur le fond.

30. Le 7 novembre 2003, le requérant a adressé ses commentaires sur les documents fournis par le Gouvernement en juin 2003.

31. M. M. Fischbach, empêché de continuer à siéger dans l'affaire, a été remplacé le 15 janvier 2004 par M. G. Bonello, suppléant (article 24 § 3 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

32. Le requérant, né en 1970, réside à Sollentuna (Suède). Les faits tels que présentés par les parties peuvent se résumer comme suit.

#### **A. Les faits**

33. Le frère du requérant, Mehmet Salim Acar (fils de Mehmet et Hüsna, né à Bismil en 1963), fermier à Ambar, village du district de Bismil, dans le Sud-Est de la Turquie, disparut le 20 août 1994. Les circonstances entourant sa disparition prêtent à controverse entre les parties.

34. Les faits tels que les a présentés le requérant sont exposés dans la section 1 ci-dessous, les faits tels que présentés par le Gouvernement dans la section 2. Un résumé des documents produits figure à la partie B.

#### *1. Les faits tels que présentés par le requérant*

35. Le 20 août 1994, alors que Mehmet Salim Acar travaillait dans un champ de coton près d'Ambar, une Renault blanche ou grise, dépourvue de plaques d'immatriculation, s'arrêta. Deux hommes armés en civil – se prétendant policiers – en sortirent et invitèrent Mehmet Salim à les accompagner pour les aider à trouver un certain champ. Mehmet Salim refusant de monter dans la voiture, les deux hommes le menacèrent de leurs armes. Ils lui prirent alors sa carte d'identité, lui attachèrent les

main, lui bandèrent les yeux, lui assénèrent des coups de poing à la tête et dans l'estomac, le forcèrent à monter dans la voiture et démarrèrent.

36. Le fils de Mehmet Salim, İhsan Acar, et un autre fermier, İlhan Ezer, furent témoins de la scène. Une fois que la voiture fut partie, İhsan courut chez lui et raconta à sa mère, Halise Acar, ce qui venait de se passer. Elle en informa à son tour le chef du village. Abide Acar, la fille de Mehmet Salim, avait vu son père assis sur la banquette arrière d'une voiture «de couleur grise» qui traversa le village alors qu'elle-même et une voisine lavaient du linge dans un cours d'eau. Un autre villageois aurait vu quelqu'un emmener Mehmet Salim sur la rive où cinq hommes attendaient dans un autre véhicule. Mehmet Salim avait les mains et les pieds liés, avait les yeux bandés et était bâillonné. Les deux voitures auraient pris la direction de Bismil. On n'a plus eu de nouvelles de Mehmet Salim depuis lors.

37. La famille de Mehmet Salim déposa plusieurs pétitions et plaintes au sujet de cette disparition auprès des autorités, dont le sous-préfet et les forces de gendarmerie de Bismil, afin de savoir où et pourquoi Mehmet Salim était détenu.

38. Aux environs du 27 août 1994, la sœur de Mehmet Salim, Meliha Dal, remit en personne une pétition au sous-préfet de Diyarbakır à propos de la disparition de son frère. Après avoir lu la pétition et s'être entretenu au téléphone en la présence de la jeune femme avec Ahmet Korkmaz, sous-officier de gendarmerie, le sous-préfet déclara à l'intéressée que Mehmet Salim était aux mains de l'Etat et qu'elle ne pouvait rien faire pour le moment.

39. Alors qu'elle quittait le bureau du sous-préfet, un fonctionnaire de police, Mehmet Şen, s'approcha de Meliha Dal; il s'offrit à se renseigner sur son frère, avec un ami, au «lieu de torture» du poste de gendarmerie de Bismil. Ce fonctionnaire de police appela Meliha Dal trois jours plus tard et lui indiqua avoir vu Mehmet Salim à la gendarmerie de Bismil et il lui dit qu'il pouvait apporter au détenu des vêtements et des cigarettes. Meliha Dal alla lui en chercher; le policier lui affirma alors qu'il les remettrait à son frère un ou deux jours plus tard. Le 31 août 1994, il appela Meliha Dal une nouvelle fois pour lui signaler que l'on avait emmené son frère du poste de gendarmerie de Bismil pour une destination qui lui était inconnue.

40. Le 29 août 1994, Hüsna Acar, la mère de Mehmet Salim, déposa auprès du procureur de Bismil une demande d'enquête sur la disparition de son fils. Le 2 septembre 1994, le procureur recueillit les dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar ainsi que du fermier İlhan Ezer.

41. Le 19 octobre 1994, Hüsna Acar demanda au parquet de Bismil où en était l'enquête, mais elle ne reçut aucune réponse.

42. Par des lettres des 29 novembre 1994 et 19 janvier 1995, le requérant pria le procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır

de faire rechercher son frère, Mehmet Salim. Ces lettres demeurèrent sans réponse.

43. Le 15 mars 1995, le procureur de Bismil écrivit au commandant de la gendarmerie de cette ville afin d'obtenir une réponse à sa demande concernant cette affaire. Il lui adressa une nouvelle lettre le 17 mai 1995 afin de déterminer si la détention de Mehmet Salim Acar pouvait avoir eu des motivations politiques.

44. Le 20 juillet 1995, le requérant sollicita auprès du parquet de Bismil des renseignements sur le cas de Mehmet Salim Acar et accusa les gendarmes İzzetin et Ahmet ainsi que le garde de village Harun Aca d'être responsables de l'enlèvement de son frère.

45. Les 26 et 27 juillet 1995, le requérant adressa des lettres au ministre des Droits de l'Homme et au ministre de la Justice ; il cherchait à savoir où se trouvait son frère et comment il allait. Le 24 août 1995, le ministre des Droits de l'Homme l'informa que sa demande avait été transmise au bureau du préfet de Diyarbakır. Dans sa réponse du 30 août 1995, le requérant pria le ministre des Droits de l'Homme de veiller à la sécurité de son frère et de prendre des mesures d'urgence.

46. Le 8 septembre 1995, des gendarmes recueillirent de nouvelles dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar.

47. Le 22 septembre 1995, le requérant s'entretint au téléphone avec le capitaine de gendarmerie İrfan Odabaş, du commandement de la gendarmerie de Bismil, qui lui indiqua qu'on ignorait où se trouvait Mehmet Salim Acar et lui posa la question de savoir si les auteurs de l'enlèvement avaient fait une demande de rançon. Le requérant répondit que non, mais qu'il paierait pour obtenir la libération de son frère.

48. Le 27 septembre 1995, un inconnu prit contact avec le requérant ; il lui demanda un milliard cent millions de livres turques en échange de la libération de son frère. Le requérant accepta immédiatement. L'inconnu indiqua à l'intéressé que son frère serait interrogé au commandement de la gendarmerie de Bismil et que lui-même pourrait rencontrer son frère moins d'une semaine plus tard.

49. Le 5 octobre 1995, un homme du nom de Murat entra en contact avec la famille de Mehmet Salim et l'informa que celui-ci avait été détenu à Bolu puis sur une base militaire. Il était vivant et travaillait comme agent des autorités. Pour obtenir sa libération, la famille devrait se soumettre aux conditions du commandant du régiment de Diyarbakır, à savoir ne pas révéler le nom de ceux qui avaient enlevé Mehmet Salim, l'endroit où celui-ci avait été détenu et par qui. La famille refusa de se plier à ces exigences. Le 10 octobre 1995, Murat entra à nouveau en contact avec la famille et lui demanda de reconsidérer sa position car sinon Mehmet Salim ne serait pas relâché.

50. Le 25 octobre 1995, Meliha Dal déclara au commandement de la gendarmerie de Bismil que, selon elle, les officiers de gendarmerie İzzet

Cural et Ahmet Korkmaz ainsi que Harun Aca, ancien membre du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) qui était devenu garde de village, étaient responsables de l'enlèvement de son frère.

51. Le 30 octobre 1995, la maison de Meliha Dal fut attaquée par des agents de la section antiterrorisme de la police de Diyarbakır; ils menacèrent de mort cette femme et tentèrent d'enlever son fils âgé de douze ans.

52. En novembre 1995, le commandement central de la gendarmerie de Diyarbakır informa le requérant que ce n'était pas la gendarmerie qui avait appréhendé son frère, mais que celui-ci avait été enlevé par deux civils non identifiés qui se prétendaient policiers.

53. Le requérant déposa aussi une pétition sur la disparition de son frère auprès de la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie. Le 1<sup>er</sup> décembre 1995, le bureau du préfet de Diyarbakır informa la commission d'enquête sur les droits de l'homme, en réponse à une demande de celle-ci, que l'affaire avait fait l'objet d'investigations, que les deux gendarmes dont le requérant et sa sœur avaient donné le nom n'avaient pas appréhendé Mehmet Salim, que celui-ci avait été enlevé par deux individus non identifiés et que l'enquête du procureur de Bismil se poursuivait. La commission d'enquête sur les droits de l'homme transmet ces renseignements au requérant le 18 décembre 1995.

54. Le 10 juin 1996, Hüsna Acar demanda au procureur de Bismil où en était l'enquête.

55. Le 17 juin 1996, le procureur de Bismil déclina sa compétence (*görevsizlik kararı*) et se dessaisit de l'enquête ouverte contre les officiers de gendarmerie İzzet Cural et Ahmet Babayığıt ainsi que contre le garde de village Harun Aca au profit du comité administratif de Diyarbakır afin que celui-ci prît de nouvelles mesures en vertu de la loi sur les poursuites à l'encontre des fonctionnaires (*Memurin Muhakematı Kanunu*).

56. Le 25 novembre 1996, Meliha Dal demanda au préfet de Diyarbakır d'ouvrir une enquête sur la disparition de Mehmet Salim. Le 10 décembre 1996, le requérant écrivit au président de la Turquie et déposa une nouvelle pétition auprès du comité administratif de Diyarbakır. Le 11 décembre 1996, Hüsna Acar adressa une lettre au président de la Turquie et au ministre de l'Intérieur pour leur demander d'enquêter sur la disparition de son fils, Mehmet Salim. Les deux pétitions furent transmises au bureau du sous-préfet de Batman.

57. Le 17 janvier 1997, le préfet de Diyarbakır informa Meliha Dal, en réponse à la pétition qu'elle avait déposée le 25 novembre 1996, que le parquet de Bismil avait procédé à une enquête mais que les auteurs de l'enlèvement de son frère n'avaient pu être identifiés.

58. Le 23 janvier 1997, le comité administratif de Diyarbakır décida, faute de preuves suffisantes, de ne pas engager de poursuites contre les

deux officiers de gendarmerie et le garde de village. Le Conseil d'Etat (*Danıştay*) confirma cette décision le 14 janvier 2000.

59. Le 2 février 2000 à 23 heures, Meliha Dal ainsi que Hüsna et Halise Acar regardaient les actualités sur la chaîne NTV lorsque le journaliste annonça que quatre hommes, dont l'un se nommait Mehmet Salim Acar, avaient été appréhendés à Diyarbakır. Parmi les photos qui furent montrées de ces hommes, elles reconnurent toutes les trois Mehmet Salim Acar. Elles continuèrent à regarder les actualités toute la nuit et le virent à nouveau le lendemain au journal télévisé de 8 heures.

60. Le 4 février 2000, Meliha Dal ainsi que Hüsna et Halise Acar informèrent le procureur de Bismil en personne de ce qu'elles avaient vu. Le procureur téléphona au parquet de Diyarbakır et informa ces femmes par la suite que trois hommes du nom de Mehmet Salim Acar avaient été appréhendés mais que, à l'exception du nom, leurs caractéristiques signalétiques ne coïncidaient pas avec celles de leur parent.

61. Deux jours plus tard, le procureur de Bismil informa Meliha Dal que son frère avait bien été arrêté, qu'il était détenu à la prison de Muş et qu'il serait relâché une fois qu'il aurait fait une déclaration.

62. Le 16 février 2000, Meliha Dal indiqua au procureur de Diyarbakır qu'elle avait vu son frère à la télévision et demanda ce qu'il était advenu de lui. Le procureur la renvoya au poste de police de Şehitlik, qui à son tour la renvoya à la direction de la police en vue d'une vérification sur les fichiers informatiques de la police. On lui dit alors qu'elle recevrait des informations sur son frère et on l'invita à partir. La direction de la police ne lui fournit aucun renseignement par la suite.

63. Le 18 février 2000, Meliha Dal fit une demande similaire auprès du bureau du préfet de Diyarbakır; là encore, on la renvoya au poste de police de Şehitlik, d'où on la renvoya à la section antiterrorisme; un policier recueillit alors sa déclaration et prit ses coordonnées. Au bout d'une heure environ, elle s'entendit dire que son frère ne voulait pas voir sa famille. Comme elle refusait d'admettre cette réponse et insistait pour le voir, on l'invita à partir. On l'informa trois jours plus tard qu'en fait son frère ne se trouvait pas à la section antiterrorisme. On lui conseilla par la suite de se rendre à la prison de Muş. Lorsqu'elle y alla accompagnée de İhsan Acar, on leur montra quelqu'un qui n'était pas Mehmet Salim Acar.

64. Le 23 mars 2000, trois membres de la section antiterrorisme se rendirent chez Halise Acar pour lui demander un extrait d'état civil concernant sa famille. Ils lui expliquèrent qu'ils recherchaient Mehmet Salim Acar dans toute la Turquie et qu'il n'était pas établi qu'il fût mort.

65. D'après la décision du 2 mai 2000 par laquelle le procureur de Muş déclina sa compétence, l'homme placé en détention provisoire à Muş était un certain Mehmet Salih Acar, dont l'année de naissance et les parents ne correspondaient pas aux indications relatives au frère du requérant.

66. Le 11 mai 2000, Meliha Dal demanda au procureur de Diyarbakır de procéder à une enquête afin de découvrir comment il se faisait que l'on eût vu son frère, Mehmet Salim Acar, aux actualités télévisées.

67. Le 30 mai 2000, le parquet de Diyarbakır décida de ne pas ouvrir d'enquête (*tapiksizlik kararı*) comme l'y invitait la demande du 11 mai 2000.

68. Plus tard dans l'année 2000, Meliha Dal s'entretint avec un agent pénitentiaire de la prison de Muş. Ce fonctionnaire confirma avoir vu Mehmet Salim Acar lorsqu'il avait été arrêté avec cinq ou six autres hommes et emmené à la prison de Muş. D'après Meliha Dal, la description que le fonctionnaire lui fit de Mehmet Salim correspondait aux traits de son frère.

## 2. *Les faits tels que présentés par le Gouvernement*

69. Le 29 août 1994, la mère du requérant saisit le parquet de Bismil d'une demande tendant à l'ouverture d'une enquête afin de découvrir où se trouvait son fils, Mehmet Salim Acar, que deux hommes avaient enlevé.

70. Le procureur ouvrit une enquête au cours de laquelle furent recueillies les déclarations de Hüsna et Halise Acar ainsi que des deux témoins oculaires des événements, İhsan Acar et İlhan Ezer. İhsan Acar indiqua que deux hommes parlant turc, portant chapeau et lunettes, avaient demandé à son père de leur montrer sa carte d'identité et qu'ils l'avaient alors fait monter dans une voiture grise démunie de plaques d'immatriculation. İlhan Ezer déclara qu'une Renault TX grise sans plaques d'immatriculation s'était approchée d'eux, que l'un des deux hommes qui se trouvaient dans la voiture, s'exprimaient avec un accent de l'Anatolie occidentale et portaient des lunettes, les avait obligés à montrer leur carte d'identité en affirmant qu'ils étaient fonctionnaires de police. Ces hommes ne rendirent pas sa carte d'identité à Mehmet Salim; ils affirmèrent qu'ils le ramèneraient une fois qu'il leur aurait montré les terres d'une certaine personne.

71. Le 19 octobre 1994, Hüsna Acar déposa une autre requête auprès du procureur de Bismil.

72. Le 15 mars 1995, le procureur de Bismil chargea le commandement de la gendarmerie de Bismil d'enquêter pour déterminer si Mehmet Salim Acar avait ou non été enlevé. Par une lettre du 17 mai 1995, il demanda au commandant de la gendarmerie de Bismil des renseignements sur l'affaire.

73. Le 20 juillet 1995, le requérant écrivit au procureur de Bismil; il affirmait que le garde de village Harun Aca, le capitaine de gendarmerie İzzetin et un officier de gendarmerie se prénommant Ahmet étaient impliqués dans l'enlèvement de son frère. Sur la foi de cette lettre, le procureur décida de procéder à l'audition des personnes ainsi visées et convoqua à des fins d'audition tous les officiers de gendarmerie



prénommés Ahmet qui étaient en poste à la gendarmerie de Bismil au moment des faits litigieux.

74. Le 8 septembre 1995, des gendarmes recueillirent les dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar ainsi que de İlhan Ezer. Le requérant ayant allégué que deux officiers de la gendarmerie de Bismil et un garde de village local avaient emmené Mehmet Salim Acar, les gendarmes demandèrent à İlhan Ezer si les auteurs de l'enlèvement de Mehmet Salim Acar travaillaient à la gendarmerie de Bismil, ce qu'il démentit. Il précisa que le comportement de Mehmet Salim Acar n'avait pas démontré qu'il connût ces hommes.

75. Le 25 octobre 1995, İlhan Ezer fit une déclaration devant le notaire de Bismil; il y indiqua qu'il avait vu les hommes ayant enlevé Mehmet Salim Acar et qu'il ne s'agissait pas du capitaine İzzet Cural et du sergent Ahmet, comme le requérant l'alléguait.

76. Le 6 novembre 1995, le procureur de Bismil recueillit une déclaration de l'officier de gendarmerie Ahmet Uyar, qui indiqua qu'il venait de prendre ses fonctions au moment de l'incident et qu'il ignorait tout de celui-ci. Il précisa que deux autres officiers de gendarmerie se prénommaient Ahmet, à savoir Ahmet Korkmaz, qui avait été tué par le PKK, et Ahmet Babayiğit, qui avait été muté dans une autre région pour raisons médicales.

77. Le 23 novembre 1995, Harun Aca fit une déclaration à la gendarmerie et au procureur de Bismil; à cette occasion, il remit un document prouvant qu'il ne se trouvait pas à Bismil entre le 19 juillet et le 6 septembre 1994, période pendant laquelle il avait participé à une opération des forces de l'ordre à Mardin.

78. Le 17 juin 1996, le procureur de Bismil déclina sa compétence et renvoya l'affaire devant le comité administratif de Diyarbakır. Celui-ci chargea le capitaine İrfan Odabaş de diriger l'enquête sur les allégations du requérant selon lesquelles le frère de celui-ci avait été placé en détention par le capitaine de gendarmerie İzzet Cural et le sous-officier de gendarmerie Ahmet Babayiğit, conduits par Harun Aca, garde de village temporaire.

79. Le 9 décembre 1996, İlhan Ezer fit une autre déclaration à la gendarmerie; il y indiqua qu'il connaissait très bien le capitaine İzzet et le sous-officier Ahmet et qu'ils n'étaient assurément pas les hommes qui avaient enlevé Mehmet Salim Acar.

80. Le 25 décembre 1996, la gendarmerie recueillit une déposition du sous-officier Ahmet Babayiğit, qui indiqua n'avoir pas été témoin de l'incident et ne rien savoir à ce sujet.

81. Le 1<sup>er</sup> janvier 1997, la gendarmerie recueillit une déclaration du capitaine İzzet Cural, qui nia que Mehmet Salim Acar eût été appréhendé et détenu.

82. Le 23 janvier 1997, estimant qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour engager des poursuites contre İzzet Cural, Ahmet Babayiğit ou Harun Aca, le comité administratif prononça un non-lieu.

83. Mehmet Salim Acar a été porté sur la liste des personnes que les forces de gendarmerie recherchent à travers toute la Turquie, et les recherches se poursuivent.

84. L'homme qui a été appréhendé et que l'on a vu lors d'actualités télévisées en février 2000 n'était pas le frère du requérant. Plusieurs détenus portent le même nom que lui. Toutefois, leurs date et lieu de naissance et leurs traits particuliers sont différents des siens.

## **B. Documents produits par les parties**

85. Les parties ont produit divers documents concernant l'enquête sur l'enlèvement de Mehmet Salim Acar<sup>1</sup>.

### *1. Demandes adressées par les proches de Mehmet Salim Acar aux autorités entre le 29 août 1994 et le 11 décembre 1996*

86. Le 29 août 1994, Hüsna Acar déposa une requête auprès du parquet de Bismil; elle demandait qu'une enquête fût menée sur la disparition de son fils, Mehmet Salih Acar, qui avait été enlevé dix jours auparavant par deux inconnus – armés de kalachnikovs et en civil – qui se trouvaient dans un taxi. Dans sa requête, Hüsna Acar indiquait en outre que sa famille avait déjà fait des démarches auprès de la gendarmerie et de la police, qui lui avaient répondu ne rien savoir à ce sujet. Hüsna Acar pria le procureur de donner les instructions nécessaires afin que son fils fût retrouvé le plus vite possible.

87. Le 19 octobre 1994, Hüsna Acar déposa une seconde requête auprès du procureur de Bismil; elle y demandait une enquête sur la disparition de son fils. Elle invitait le procureur en particulier à vérifier si son fils avait été appréhendé et était détenu par les forces de l'ordre.

88. Le 20 juillet 1995, le requérant adressa au procureur de Bismil une lettre par laquelle il demandait que sa famille fût autorisée à rendre visite à son frère Mehmet Salim Acar qui, d'après lui, avait été appréhendé en août 1994 par le commandant de la gendarmerie de Bismil. Le requérant indiqua que le capitaine de gendarmerie İzzetin, le sous-officier Ahmet et Harun Aca, un habitant d'Ambar, étaient responsables de la vie de son frère.

---

1. Dans le résumé des documents produits par les parties, la Cour utilise les noms des personnes tels qu'ils sont cités dans les documents dont il s'agit, où ils ne sont pas nécessairement orthographiés de la manière correcte.

89. Par une lettre adressée le 26 juillet 1995 au ministère des Droits de l'Homme, le requérant alléguait que son frère Mehmet Salim Acar avait été appréhendé en août 1994 par le capitaine İzzetin, le sous-officier Ahmet et l'agent de la contre-guérilla Harun Aca, et que depuis lors son frère était détenu au commandement de la gendarmerie de Bismil. Il précisait que sa famille n'avait reçu de réponse positive ni du procureur de Bismil ni de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır à laquelle elle s'était adressée et qu'elle se trouvait désemparée car elle n'avait pas été autorisée à entrer en contact avec Mehmet Salim alors que selon certains témoins il était détenu.

90. Le requérant adressa une pétition analogue au ministère de la Justice le 27 juillet 1995.

91. L'intéressé envoya une nouvelle lettre au ministère des Droits de l'Homme le 30 août 1995; il y indiquait qu'en plus de ce qu'il avait dit dans sa lettre du 26 juillet 1995, il avait appris d'un fonctionnaire, qui souhaitait garder l'anonymat, que son frère Mehmet Salim Acar avait été placé en détention par le capitaine İzzet Cura sur la base d'informations fournies par le « confesseur »<sup>1</sup> Harun Aca. Après avoir interrogé Mehmet Salim, le capitaine İzzet avait conclu qu'il était innocent et que les informations de Harun Aca étaient inexactes. Toutefois, comme le capitaine İzzet redoutait des sanctions pour avoir détenu Mehmet Salim au secret et pendant trop longtemps, pour lui avoir refusé les soins médicaux nécessaires et pour n'avoir pas respecté ses droits de la défense, le capitaine İzzet avait maintenu Mehmet Salim en détention. Estimant que le capitaine İzzet risquait de tuer son frère pour dissimuler les choses, le requérant demandait au ministère des Droits de l'Homme d'intervenir d'urgence.

92. Dans une pétition non datée, Hüsna Acar demanda à la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie d'examiner le cas de son fils Salih Acar; elle affirmait qu'il avait été placé en détention par le capitaine İzzet, de la gendarmerie d'Ambar, le 6 juillet 1994, et qu'elle n'en avait pas eu de nouvelles depuis. Hüsna Acar adressa des pétitions analogues, également non datées, au centre des droits de l'homme d'Ankara, au préfet de Diyarbakır et au commandement général de la gendarmerie à Ankara.

93. Le 10 novembre 1995, le président de la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie informa le requérant que la pétition concernant Salim Acar avait été enregistrée le 3 novembre 1995 sous le numéro 4467/2872, que la question serait l'objet d'une enquête dont les résultats seraient communiqués à l'intéressé.

---

1. Le mot turc «*itirafçı*» désigne un membre repentant d'une organisation illégale qui fournit aux autorités des informations sur cette organisation.

94. Le 10 juin 1996, Hüsna Acar adressa au procureur de Bismil une lettre par laquelle elle l'invitait à lui donner des informations sur les mesures prises dans le cadre de l'enquête sur l'enlèvement de son fils Mehmet Salim Acar, perpétré le 29 août 1994 par le capitaine İzzet Cural et le sergent Ahmet Korkmaz. Elle affirmait en outre que, le jour où son fils avait été enlevé, deux autres hommes – dont elle n'indiquait pas le nom – avaient été enlevés dans la même voiture, que l'un d'eux avait été relâché et que son fils avait d'abord été emmené à Bismil, puis à Cinar et enfin à Diyarbakır.

95. Le 5 août 1996, Hüsna Acar demanda au ministère de l'Intérieur de prendre les mesures nécessaires pour découvrir si son fils, Mehmet Salim Acar, qui avait été enlevé en 1994 dans un taxi blanc par deux personnes dont elle ignorait l'identité, était mort ou toujours en vie.

96. Le 23 août 1996, Hüsna Acar et Halise Acar portèrent plainte auprès du procureur de Bismil pour enlèvement et disparition. Elles affirmèrent que, trois jours avant sa disparition, Mehmet Salim Acar s'était querellé avec Mehmet Ağan, qui habitait Ambar, au sujet d'une pompe. Mehmet Ağan aurait dit à Mehmet Salim qu'il « disparaîtrait » sans aucun doute dans un délai de trois jours au plus. Trois jours plus tard, Mehmet Salim avait été emmené par le capitaine İzzetin, Mehmet Ağan et Harun Ağan. Hüsna et Halise Acar demandaient au procureur d'ouvrir une enquête et de remettre les trois auteurs de l'enlèvement à la justice.

97. Le 25 novembre 1996, Meliha Dal adressa une plainte au préfet de Diyarbakır; elle affirmait que son frère Mehmet Salim Acar s'était querellé avec les frères Mehmet et Harun Ağan. A cette occasion, Harun Ağan l'avait menacé de mort. Trois jours plus tard, son frère avait été emmené par le capitaine İzzetin, Mehmet et Harun Ağan. Meliha Dal déclara en outre que les requête et pétition que Halise et Hüsna Acar avaient déposées auprès du procureur de Bismil et du ministère de l'Intérieur n'avaient abouti à aucun résultat et que le sous-préfet de Bismil et les services de gendarmerie de Bismil n'avaient pas même contacté Halise et/ou Hüsna Acar pour discuter de la question. Meliha Dal pria le sous-préfet d'interroger le capitaine İzzetin et les frères Mehmet et Harun Ağan, car elle craignait qu'ils aient tué son frère.

98. Le 10 décembre 1996, le requérant envoya une lettre au président du comité administratif de Diyarbakır; il y affirmait notamment que son frère Mehmet Salim Acar avait été placé en détention par le capitaine İzzet Cural et le sergent Ahmet Korkmaz sur la base d'informations inexactes que leur avait fournies Harun Aca (paragraphe 142 ci-dessous).

Le même jour, il adressa une lettre analogue au président de la Turquie, le priant de faire procéder à une enquête sur le sort qui avait été réservé à son frère.

99. Le 11 décembre 1996, Hüsna Acar déposa une pétition auprès du ministère de l'Intérieur; elle affirmait que Şakir Gün, habitant du village

d'Ambar, avait extorqué de l'argent et des bijoux à sa famille en échange de la libération de son fils Mehmet Salim. Estimant que Şakir Gün savait donc où son fils se trouvait et avait été impliqué dans son enlèvement, Hüsna Acar pria le ministère de l'Intérieur d'intervenir et de mener une enquête sur cette affaire.

Elle adressa le même jour une pétition identique au président de la Turquie.

## 2. Documents se rapportant à l'enquête interne

### a) Registres de gardes à vue

100. La copie qui a été communiquée des registres de gardes à vue de la gendarmerie de Bismil pour la période allant du 8 juillet au 13 novembre 1994 ne renferme pas d'inscription au nom de Mehmet Salih Acar ou Mehmet Salim Acar.

### b) L'enquête préliminaire du procureur de Bismil

101. Le 29 août 1994, par une instruction écrite à la main au bas de la requête que Hüsna Acar avait déposée le même jour (paragraphe 86 ci-dessus), le procureur de Bismil ordonna de recueillir une déposition détaillée de Hüsna Acar et de procéder à une enquête auprès de la gendarmerie et des forces de l'ordre. Le 31 août 1994, il chargea la gendarmerie de Bismil de faire en sorte que Hüsna Acar se présentât à son bureau pour y faire une déclaration.

102. Le 2 septembre 1994, Hüsna Acar fit une déclaration au procureur de Bismil. Elle confirma avoir déposé une requête et indiqua que, environ dix jours avant le 29 août 1994, son fils Mehmet Salih Acar avait été emmené dans un taxi par deux hommes en civil et armés de kalachnikovs. On n'avait pas eu de nouvelles de lui depuis. Son petit-fils İhsan Acar avait été témoin de la scène. Apparemment, les deux hommes parlaient turc et étaient partis en direction de Bismil.

103. Le même jour, Halise Acar fit elle aussi une déclaration au procureur de Bismil. Elle affirma que son mari avait disparu dix ou quinze jours auparavant, alors qu'il se trouvait avec leur fils İhsan Acar dans un champ de coton. Deux hommes armés l'avaient forcé à monter dans un taxi qui avait pris la direction de Bismil. On n'avait plus eu de nouvelles de lui depuis. Elle déclara en outre qu'elle s'était laissé dire que son mari se trouvait avec İlhan Ezer lorsqu'il avait été emmené et que le taxi était une Renault gris foncé sans plaques d'immatriculation.

104. Le 2 septembre 1994 également, İhsan Acar (né en 1983) fut entendu par le procureur de Bismil. Il déclara :

« Le jour de l'incident, mon père et moi travaillions dans le champ. Lorsque nous sommes allés nous asseoir sous un arbre pour prendre notre déjeuner, İlhan Ezer, qui

travaillait au champ, nous a rejoints. Mon père et moi étions à vingt mètres l'un de l'autre. A ce moment-là, un taxi de couleur grise ne portant pas de plaques d'immatriculation est arrivé et s'est arrêté près de mon père. Les hommes dans le véhicule ont parlé à mon père. Je les ai vus prendre la carte d'identité de mon père et de l'homme appelé İlhan, puis ils ont rendu sa carte d'identité à İlhan et j'ai vu mon père monter dans le taxi. Celui-ci a foncé immédiatement en direction du village d'Ambar. Plus tard, je suis rentré à la maison et ai informé ma mère de ce qui s'était passé. Comme j'étais loin, je n'avais pu reconnaître ces hommes, mais j'ai entendu qu'ils parlaient en turc. Ils portaient des chapeaux et des lunettes. C'est tout ce que je sais et ce que j'ai vu.»

105. İlhan Ezer, lui aussi entendu par le procureur de Bismil le 2 septembre 1994, déclara :

«Le jour de l'incident, alors que Mehmet Salih Acar et moi prenions notre déjeuner dans le champ se trouvant en dessous du village d'Ambar, un taxi gris modèle Renault TX sans plaques d'immatriculation s'est approché de nous. Les hommes qui s'y trouvaient nous ont demandé nos cartes d'identité. Comme nous avons refusé, ils nous y ont forcés en disant qu'ils étaient de la police et que nous étions donc obligés de leur donner nos cartes d'identité. Les individus qui nous ont demandé nos cartes avaient un accent de l'Ouest. Ils avaient tous les deux vingt-cinq ou vingt-six ans. L'un d'eux portait des lunettes. Ils n'ont pas redonné sa carte d'identité à Mehmet Salih. Ils ont dit que «Mehmet Salih [allait leur] montrer le champ de quelqu'un et puis qu'[ils] le renverraient». C'est tout ce que je sais et ce que j'ai vu à propos de cet incident.»

106. Le 13 septembre 1994, le procureur de Bismil informa le commandement de la gendarmerie de cette ville que, environ dix jours avant le 29 août 1994, Mehmet Salih Acar avait été enlevé par deux inconnus – âgés de vingt-cinq ou vingt-six ans, parlant avec un accent d'Anatolie occidentale et dont l'un portait des lunettes – qui étaient arrivés en taxi, une Renault TX vert de gris sans plaques d'immatriculation. Le procureur donna à la gendarmerie l'ordre de rechercher les hommes qui avaient enlevé Mehmet Salih Acar et, une fois qu'elle les aurait trouvés, de les déférer devant lui.

107. Le 25 janvier 1995, le procureur de Bismil adressa un rappel au commandement de la gendarmerie de cette ville, le pressant de se conformer à son ordre du 13 septembre 1994.

108. Le 7 février 1995, le capitaine İzzet Cural, commandant la gendarmerie du district de Bismil, informa par lettre le procureur de cette ville que l'enquête requise était achevée. Il joignait à sa lettre un procès-verbal daté du 31 janvier 1995, signé des officiers de gendarmerie İlhan Yücel, Ahmet Uyar et Yılmaz Pala, du commandement central de la gendarmerie de Bismil; il y était consigné que des investigations avaient été menées mais qu'il n'avait pas été possible d'identifier les hommes ayant enlevé Mehmet Salih Acar.

109. Le 15 mars 1995, le procureur de Bismil chargea le commandement de la gendarmerie de cette ville de mener une enquête approfondie sur l'enlèvement allégué de Mehmet Salih Acar et, si cet acte

avait effectivement eu lieu, de l'informer de ses auteurs et du point de savoir s'il avait été inspiré par des motifs politiques. Il adressa au commandement de la gendarmerie de Bismil un rappel de cette instruction le 17 mai 1995.

110. Par une lettre du 22 juin 1995, le capitaine İzzet Cural, commandant de la gendarmerie du district de Bismil, informa le procureur de cette ville que l'enquête ordonnée le 25 janvier 1995 était terminée. Il joignait à sa lettre un procès-verbal daté du 20 juin 1995, signé des officiers de gendarmerie İlhan Yücel, İsmail Özden et Ahmet Uyar, du commandement central de la gendarmerie de Bismil, indiquant qu'il n'avait pas été possible de localiser ou d'identifier les individus qui avaient enlevé Mehmet Salih Acar.

111. Le 14 août 1995, agissant sur la base de la pétition que le requérant avait déposée le 27 juillet 1995 (paragraphe 90 ci-dessus), le ministère de la Justice invita le procureur de Bismil à lui fournir d'urgence des informations sur Mehmet Salim Acar, qui aurait été placé en détention au commandement de la gendarmerie de Bismil en août 1994 sans pouvoir recevoir de visite de ses proches depuis lors, et à lui indiquer également les mesures juridiques prises dans cette affaire.

112. Le 21 août 1995, le sergent İlhan Yücel, commandant le poste central de la gendarmerie de Bismil, avisa par lettre le commandement de la gendarmerie du district de Bismil qu'on ignorait si Mehmet Salih Acar avait été enlevé, d'une manière ou d'une autre, pour des raisons politiques et qui l'avait enlevé, et que depuis cet enlèvement on n'avait pas de nouvelles de lui. Le sergent Yücel joignit à sa lettre un procès-verbal daté du 14 août 1995, signé de lui-même, de l'officier de gendarmerie Mustafa Candar et de Mehmet İhsan Tuncay, *muhtar*<sup>1</sup> d'Ambar, ayant la même teneur que sa lettre.

113. Le 21 août 1995 également et en réponse à la demande du 14 août 1995, le procureur de Bismil informa le ministère de la Justice qu'on affirmait que Mehmet Salih Acar avait été enlevé environ dix jours avant le 2 septembre 1994 par deux inconnus armés et non identifiés, qui l'avaient forcé à monter dans un taxi alors qu'il travaillait aux champs avec son fils İhsan Acar. Contact avait été pris avec les autorités responsables afin qu'elles le fissent rechercher. Toutefois, les hommes qui avaient enlevé Mehmet Salih Acar n'avaient toujours pas été identifiés et l'enquête se poursuivait.

114. Le 18 septembre 1995, le procureur de Bismil chargea le commandement de la gendarmerie de cette ville de veiller à ce que Harun Acar, du village d'Ambar, se rendît en ses bureaux à propos de l'enquête sur la disparition de Mehmet Salim Acar. Le 21 septembre

---

1. Chef de village.

1995, le commandement de la gendarmerie du district de Bismil chargea le commandement central de la gendarmerie de Bismil de trouver l'adresse de Harun Acar.

115. Le 29 septembre 1995, le sergent İlhan Yücel, qui était à la tête du commandement central de la gendarmerie de Bismil, informa le commandement de district que Harun Acar ne vivait pas à Ambar, qu'il servait pour le moment dans une section antiterrorisme et que son adresse pouvait être obtenue auprès des commandements de la gendarmerie des districts de Derik et Mazıdağı. Le sergent Yücel joignait à sa lettre un procès-verbal non daté, signé des officiers de gendarmerie Mustafa Candal et Özey Yalbul, ainsi que du *muhtar* d'Ambar, Mehmet İlsan Tuncay, où il était indiqué que Harun Acar n'avait laissé aucune adresse lorsqu'il avait été élargi de la prison de catégorie E de Diyarbakır, mais que l'on pouvait demander au commandement de la gendarmerie de Derik ou de Mazıdağı où il se trouvait. Cette information fut transmise au procureur de Bismil le 10 octobre 1995.

116. Le 12 octobre 1995, le ministère de la Justice invita le procureur de Bismil à l'informer des mesures prises dans le cadre de l'enquête sur la disparition de Mehmet Salih Acar, qui faisait l'objet d'une plainte déposée par le requérant auprès de la Commission européenne des Droits de l'Homme ; l'intéressé y alléguait que son frère avait été placé en garde à vue à Bismil le 20 août 1994 et avait été torturé. Le procureur était en particulier invité à indiquer au ministère si une enquête sur l'affaire avait été ouverte et, dans l'affirmative, si elle l'avait été d'office ou en réponse à une demande à propos de Mehmet Salih Acar.

117. Le 16 octobre 1995, le procureur de Bismil adressa un rappel au commandement de la gendarmerie de Bismil à propos de son instruction du 18 septembre 1995. Le même jour, il donna à ce commandement l'ordre de faire en sorte que Halise Acar et tous les gendarmes qui étaient en poste au commandement de la gendarmerie de Bismil à l'époque considérée et se prénommaient «Ahmet» se rendissent en ses bureaux afin d'y faire une déposition. Il invita enfin ce commandement à lui fournir l'adresse actuelle du capitaine İzzetin Cural qui, muté ailleurs, avait quitté Bismil.

118. Le même jour, le procureur de Bismil informa le ministère de la Justice qu'une enquête sur la disparition de Mehmet Salih Acar avait été ouverte et qu'elle avait permis de recueillir les déclarations des plaignantes Halise et Hüsna Acar et des témoins İhsan Acar et İlhan Ezer, que des mesures avaient été prises pour recueillir la déposition du capitaine İzzetin, des sous-officiers Ahmet et Harun Aça, ainsi qu'une déclaration supplémentaire de Halise Acar. Il avisa aussi le ministère que, comme il était possible que Mehmet Salih Acar eût été kidnappé, des lettres avaient été adressées aux services de police et de gendarmerie afin que l'on recherchât cet homme.



119. Le 20 octobre 1995, le procureur de Bismil invita les procureurs de Derik et Mazıdağı à convoquer Harun Aça et à l'entendre au sujet de la disparition de Mehmet Salih Acar.

120. Le 3 novembre 1995, le commandement de la gendarmerie de Bismil informa le procureur de cette ville de l'adresse du capitaine İzzet Cural à ce moment-là.

121. Le 6 novembre 1995, ce même commandement informa le procureur de Bismil qu'en réponse à sa demande du 16 octobre 1995 le sergent Ahmet Uyar avait été envoyé à ses services. Dans sa déposition recueillie le même jour par le procureur de Bismil, Ahmet Uyar déclara, en sa qualité de personne soupçonnée d'une infraction, qu'il ne disposait d'aucun renseignement sur l'incident et qu'il n'en avait pas été témoin. Il avait pris ses fonctions à la gendarmerie du district de Bismil huit jours avant l'incident. La personne occupant ce poste avant lui était le sergent Ahmet Korkmaz, qui avait été tué par le PKK. Ahmet Babayiğit avait lui aussi été en poste avant lui. Il avait eu un accident de la route et se trouvait en congé de maladie. Ahmet Uyar démentit être impliqué dans l'incident et déclara ne pas connaître l'homme dont le procureur lui parlait.

122. Le 10 novembre 1995, le commandement de la gendarmerie de Mazıdağı informa le procureur de cette ville que Harun Aça n'était pas affecté à ce commandement.

123. Le 16 novembre 1995, le commandement de la gendarmerie de Bismil communiqua au procureur de cette ville l'adresse de Harun Aça, dont on avait découvert qu'il était en poste au commandement de la gendarmerie de Derik.

124. Le 23 novembre 1995, Harun Aca fit une déposition devant le commandement central de la gendarmerie de Bismil; il indiqua avoir quitté Ambar en 1988. Il avait rejoint le PKK par la suite, mais s'était rendu de son plein gré le 4 avril 1994 au commandement de la gendarmerie de Derik. Comme il participait en tant que guide aux opérations militaires antiterrorisme, il lui était impossible de retourner à Ambar. Il ne l'avait fait qu'en de très rares occasions et avait alors, pour des raisons de sécurité, toujours séjourné dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Bismil. Ses parents, son épouse et sa famille résidaient à Ambar. Ils n'avaient pas de relations d'hostilité avec les familles vivant à Ambar, mais compte tenu de sa situation personnelle, sa famille était devenue une cible du PKK. Il confirma que Mehmet Salim Acar et sa famille résidaient eux aussi à Ambar, mais il ne les avait pas vus depuis 1988 et n'avait plus aucun contact avec eux. Il n'entraît à Ambar et ne quittait ce village que pendant la journée et en secret, pour des raisons de sécurité, et il prenait particulièrement soin de n'être vu de personne. Il nia avoir donné quelque information que ce fût sur Mehmet Salih Acar au capitaine de gendarmerie İzzet Cural ou au sous-officier Ahmet,

puisqu'il n'avait pas été envoyé en mission à Bismil et ignorait ce qui s'y passait. Le PKK avait subi de lourdes pertes dans les districts de Mardin et de Şırnak, sur la base d'informations fournies par lui, et il était persuadé que, à la suite de ses pertes, le PKK avait organisé l'enlèvement. Il démentit également avoir appréhendé quiconque avec l'assistance de gendarmes en poste dans le district de Bismil. De toute manière, il n'avait aucun pouvoir de cette sorte. Sa fonction se bornait à fournir des renseignements aux forces de l'ordre, ce qu'il n'était pas à même de faire pour le district de Bismil ni même la région de Diyarbakır, puisqu'il n'en avait aucun.

125. Le 23 novembre 1995 également, Harun Aca, en sa qualité de personne soupçonnée d'une infraction, fit une déposition similaire au procureur de Bismil. Il déclara en outre posséder un document prouvant qu'il avait participé à une opération menée dans les montagnes de Kelmehmet près de Mardin du 19 juillet au 6 septembre 1994; il produisit entre autres une lettre de félicitations émanant du commandement de l'unité d'intervention de la gendarmerie de Mardin à Kızıltepe attestant qu'il avait participé à une opération menée du 19 juillet au 20 août 1994 dans la région de Şırnak et du mont Cudi. Il démentit à nouveau avoir fourni des informations au capitaine İzzet ou au sous-officier Ahmet et soutint ne rien savoir de la disparition de Mehmet Salim Acar, qu'il n'avait pas vu depuis 1988.

126. Le 30 novembre 1995, le procureur de Bismil demanda au parquet d'Ankara de convoquer le capitaine İzzet Cural afin de recueillir sa déposition au sujet de la plainte du requérant qui alléguait que son frère Mehmet Salih Acar avait été enlevé en août 1994 par le capitaine İzzetin et le sous-officier Ahmet, de la gendarmerie de Bismil, sur la foi d'informations fournies par Harun Aça.

127. Le 19 décembre 1995, le procureur de Bismil invita le commandement de la gendarmerie de Bismil à lui fournir l'adresse du sergent Ahmet Babayiğit afin de recueillir la déposition de celui-ci. Le 25 décembre 1995, le capitaine İrfan Odabaş, à la tête du commandement de la gendarmerie de Bismil, communiqua l'adresse d'Ahmet Babayiğit au procureur de cette ville.

128. Le 27 décembre 1995, le capitaine İzzet Cural, en sa qualité de personne soupçonnée d'une infraction, fit une déposition devant Osman Aşrafoğlu, procureur à Ankara; il déclara que, en réponse à un rapport d'après lequel Mehmet Salih Acar avait été enlevé, la gendarmerie avait effectué une enquête qui n'avait pas permis de retrouver l'homme ainsi enlevé ni d'identifier les auteurs de cet acte. Il précisa ignorer où Mehmet Salih Acar se trouvait alors.

129. Le 8 janvier 1996, le procureur de Bismil recueillit une nouvelle déclaration de Halise Acar, qui maintint le récit qu'elle avait fait dans sa déclaration antérieure et dans sa plainte. Elle ajouta que, trois jours avant

sa disparition, son mari s'était querellé avec Mehmet Aça à propos d'une pompe à eau. Mehmet Aça était le frère de Harun Aça, ancien membre du PKK qui avait par la suite rejoint les forces de l'ordre pour lesquelles il travaillait encore. C'est pourquoi elle pensait que son mari avait été emmené par les forces de l'ordre agissant selon les indications fournies par Harun Aça.

130. Le 9 janvier 1996, le procureur de Bismil invita le parquet d'Ankara à convoquer Ahmet Babayiğit afin de l'entendre au sujet de la plainte du requérant, qui alléguait que son frère, Mehmet Salih Acar, avait été enlevé en août 1994 par le capitaine İzzetin et le sous-officier Ahmet, de la gendarmerie de Bismil, sur la foi d'informations fournies par Harun Aça.

131. Le 26 janvier 1996, le capitaine İrfan Odabaş, à la tête du commandement de la gendarmerie de Bismil, informa le procureur de cette ville, en réponse à la demande que celui-ci avait adressée le 16 octobre 1995, qu'aucun officier ou sous-officier prénommé Ahmet ne servait alors sous ses ordres. Le capitaine Odabaş signala aussi au procureur de Bismil que le sergent spécialiste de gendarmerie Ahmet Uyar avait reçu l'ordre de faire rapport au parquet puisqu'il était présent, que le sergent spécialiste Ahmet Babayiğit était alors en congé de maladie et que Ahmet Korkmaz avait été tué le 31 octobre 1994 au cours d'un affrontement armé à Bismil.

132. Le 5 février 1996, à la demande du procureur de Bismil, Ahmet Babayiğit fit une déposition devant l'agent de police Mehmet Cabbar, au poste de police de Dikmen. Il indiqua ne rien savoir de l'enlèvement allégué de Mehmet Salih Acar qu'auraient perpétré le capitaine İzzetin et le sous-officier Ahmet, de la gendarmerie de Bismil, qui auraient agi selon les indications de Harun Aça. Il ne se rappelait pas d'incident de ce genre. Il déclara en outre qu'il n'avait pas le souvenir des personnes dénommées capitaine İzzetin et sous-officier Ahmet.

133. Dans un document certifié conforme, daté du 25 février 1996 et signé du commandant de l'unité d'intervention de la gendarmerie de Mardin, le commandant Hurşit İmren, il est écrit que Harun Aça, qui exerçait la fonction de garde de village sous les ordres du commandement de la gendarmerie du district de Derik depuis le 27 mai 1994, avait participé à des opérations menées par le commandement de l'unité d'intervention de la gendarmerie de Mardin du 19 juillet au 6 septembre 1994 dans le district de Şırnak et les montagnes de Kelmehmet.

134. Dans la décision déclinatoire de compétence prise par le procureur de Bismil le 17 juin 1996, l'infraction dont il est fait état est l'abus d'autorité. Mehmet Salih Acar figure comme la victime de cette infraction, Hüsna et Halise Acar ainsi que le requérant comme les plaignants, et les gendarmes İzzet Cural et Ahmet Babayiğit ainsi que le garde de village Harun Aça comme les accusés. Puisque, à l'époque des

faits, İzzet Cural et Ahmet Babayiğit étaient en poste à la gendarmerie de Bismil et que Harun Aça travaillait avec celle-ci, le procureur de Bismil s'est estimé incompetent pour connaître de l'affaire et a décidé que, conformément à l'article 15 § 3 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713 du 12 avril 1991), c'était le comité administratif de Diyarbakır qui devait statuer.

**c) La procédure devant le comité administratif de Diyarbakır**

135. Le 26 juin 1996, le comité administratif provincial de Diyarbakır transmet au commandement de la gendarmerie de Diyarbakır la décision déclinatoire de compétence du 17 juin 1996 ainsi que le dossier sur l'instruction préliminaire du procureur de Bismil, afin qu'il examinât les faits sur lesquels reposait cette décision et menât le cas échéant une enquête dont il devrait lui communiquer les résultats.

136. Le 24 septembre 1996, à propos de la pétition du requérant du 27 juillet 1995 (paragraphes 90 et 111 ci-dessus), le capitaine İrfan Odabaş recueillit une déclaration de Harun Aça, qui indiqua que du 19 juillet au 6 septembre 1994 il avait participé à des opérations des forces de l'ordre dans les districts de Şırnak et Mardin. Il combattit l'accusation portée contre lui et déclara qu'il n'avait rien à voir dans cette affaire et ne disposait d'aucune information à son sujet. Il ajouta que, puisqu'il venait de commencer ses fonctions à la gendarmerie, il ne pouvait prendre congé que si la permission lui en était accordée et que l'état de ses absences pouvait être vérifié à la gendarmerie à laquelle il était affecté.

137. Le 9 décembre 1996, İrfan Odabaş recueillit les déclarations d'İlhan Ezer, İhsan Acar, Hüsnü Acar et Halise Acar relativement à la pétition du requérant du 27 juillet 1995.

138. İlhan Ezer fit la déclaration suivante :

«Le jour de l'incident, je prenais mon déjeuner dans le champ situé en dessous d'Ambar avec Mehmet Salih Acar, qui a été enlevé. Une voiture grise modèle Renault TX sans plaques d'immatriculation avec deux hommes à son bord s'est approchée de nous. Les deux hommes nous ont demandé nos cartes d'identité. Après les avoir regardées, ils m'ont rendu ma carte, mais n'ont pas restitué celle de mon ami Mehmet Salih Acar. Ils nous ont dit de monter dans la voiture. J'ai répondu que je ne monterais assurément pas dans une voiture appartenant à des personnes que je ne connaissais pas. Mehmet Salih Acar y monta sans faire de difficultés. Les hommes déclarèrent : «Mehmet Salih va nous montrer un certain champ. Nous le ramènerons.» Et ils partirent en direction d'Ambar. Je demandai alors au fils de Mehmet Salih s'il connaissait ces hommes. Il me répondit «Non», si bien que je lui ai dit de se rendre au village et de rapporter aux gens que des étrangers avaient emmené son père. L'enfant est parti pour le village. Je connais très bien le capitaine İzzet et le sous-officier Ahmet. Si je les voyais dans le village, je les reconnaîtrais. Ce ne sont assurément pas les hommes qui sont venus. Si cela avait été eux, je les aurais reconnus. Je n'avais pas vu auparavant les hommes qui ont enlevé Mehmet Salih Acar et je ne les ai pas reconnus.

L'un d'eux avait environ vingt-cinq/vingt-six ans et l'autre dix-huit/vingt ans. Ils portaient tous les deux un chapeau et le plus âgé avait des lunettes et une moustache.»

139. La déposition d'İhsan Acar à İrfan Odabaş dit ceci :

«Le jour de l'incident, je travaillais avec mon père dans le champ que nous louions. Notre voisin İlhan Gezer travaillait à côté de nous dans son champ à lui. Nous sommes allés sous un arbre de notre champ pour prendre notre déjeuner, mais mon père se trouvait à dix mètres environ de moi. Une Renault grise sans plaques d'immatriculation avec deux hommes à bord s'est alors approchée de nous. Elle s'est arrêtée près de mon père. İlhan Gezer est venu lui aussi tout près. Mon père et lui se sont mis à parler avec les deux. Je regardais, parce que j'étais plus loin. Ils ont demandé à mon père et à oncle İlhan leurs cartes d'identité. Ils ont rendu la sienne à İlhan Gezer. La conversation a eu lieu en turc. Ils ont ensuite emmené mon père en direction d'Ambar. Il n'y a pas eu de dispute ou de lutte lorsqu'ils l'ont emmené. Les hommes qui sont venus avaient une kalachnikov. Ils portaient un chapeau et le plus vieux avait une moustache. İlhan Gezer m'a alors demandé si je les connaissais. Après avoir répondu que non, j'ai couru informer le village. Depuis ce jour-là, nous n'avons eu aucune nouvelle de mon père.»

140. Hüsna Acar fit la déclaration suivante :

«Mehmet Salim Acar est mon fils. Il a disparu depuis le jour de l'incident. Je n'ai pas de connaissance directe de la disparition de mon fils Mehmet Salim Acar. Je sais seulement ce que mon petit-fils İhsan Acar m'a dit lorsque nous sommes venus au village le jour de l'incident. Je ne sais rien de plus. Je ne sais pas qui a enlevé mon fils Mehmet Salim Acar, ni pour quelle raison. Je ne pense pas que la gendarmerie ait emmené mon fils. La seule chose que je demande à l'Etat, c'est qu'il retrouve mon fils mort ou vivant, et qu'il me le rende. A part cela, je n'ai rien contre le capitaine İzzet ou le sergent spécialiste Ahmet. Je ne connais pas ces gens et je n'ai aucun sentiment d'animosité à leur rencontre. Mon fils n'est pas un terroriste et jusqu'à ce moment-là, nous n'avions pas eu affaire à la gendarmerie. Je veux que ceux qui ont enlevé mon fils soient découverts et punis. A part cela, je ne me plains de personne.»

141. Halise Acar déposa en ces termes devant İrfan Odabaş :

«Mehmet Salim Acar, qui a disparu, est mon mari. Le jour de l'incident, il était allé travailler aux champs avec mon fils İhsan Acar. Mon fils est revenu plus tard à la maison en courant pour dire que Mehmet Salim Acar avait été forcé par deux hommes qu'il ne connaissait pas à monter dans une voiture qui était partie en direction d'Ambar. Je n'ai pas vu moi-même l'enlèvement de mon mari Mehmet Salim Acar. Je ne sais pas qui l'a pris, ni pourquoi. Nous n'avons pas pu avoir de ses nouvelles. Tout ce que je demande à l'Etat est de retrouver mon mari mort ou vivant et de me le rendre. Je dépose formellement plainte contre ceux qui ont enlevé mon mari. Mais je n'ai pas de plainte à formuler contre le capitaine İzzet ou contre le sergent spécialiste Ahmet, car je ne crois pas qu'ils aient enlevé mon mari. Pour le moment, je vis avec ma belle-mère et sa fille à l'adresse (...) Le fils de ma belle-mère, Tahsin Acar, travaille en Suède et il a déposé plusieurs demandes afin de retrouver mon mari.»

142. Le 10 décembre 1996, le requérant adressa au président du comité administratif de Diyarbakır une lettre dans laquelle il affirmait que son frère, Mehmet Salim Acar, avait été placé en détention par le capitaine İzzet Cural et le sergent Ahmet Korkmaz sur la foi d'informations inexactes que leur avait fournies Harun Aca. Le requérant

indiquait en outre qu'un officier de la section antiterrorisme de la police de Diyarbakır avait enquêté sur cette affaire en juillet 1995 et que la gendarmerie de Bismil avait admis détenir son frère. Toutefois, le capitaine İzzet Cural avait dit par la suite à ce fonctionnaire de police que ce n'était pas Mehmet Salim Acar qui était détenu, mais un homme du nom de Mahmut Acar, de Nusaybin. Le requérant relatait aussi une conversation téléphonique qu'il avait eue le 22 septembre 1995 avec le capitaine İrfan Odabaş, lequel avait remplacé le capitaine İzzet à la tête de la gendarmerie de Bismil et avait demandé au requérant s'il y avait eu une demande de rançon. A quoi le requérant avait répondu que non, mais qu'il serait prêt à verser une rançon. Le 27 septembre 1995, un inconnu avait pris contact avec la famille du requérant pour demander une rançon en échange de la libération du frère de celui-ci. Le 5 octobre 1996, un autre homme – dont le requérant dit qu'il s'agit de Namık Keser, de Diyarbakır – se mit en rapport avec la famille et indiqua que Mehmet Salim Acar était détenu à la gendarmerie de Diyarbakır et serait relâché si le requérant acceptait de travailler comme indicateur des autorités, ce que l'intéressé refusa.

143. Le 25 décembre 1996, İrfan Odabaş recueillit une déposition d'Ahmet Babayiğit, lequel affirma n'avoir pas assisté à l'enlèvement de Mehmet Salim Acar et n'en rien savoir.

144. Le 1<sup>er</sup> janvier 1997, İrfan Odabaş entendit le capitaine İzzet Cural, qui déclara :

« Nous avons reçu un rapport d'où il ressort que Mehmet Salim Acar, d'Ambar, village qui est dans le ressort de notre commandement, a été enlevé par des hommes non identifiés. Je me trouvais au centre de l'unité lorsque ce rapport est arrivé. J'ai immédiatement communiqué les informations voulues aux autorités concernées. Nous avons commencé à mener les recherches nécessaires aux entrées et aux sorties de Bismil et d'Ambar, mais nous n'avons pas trouvé les hommes en question. J'ignore qui a enlevé Mehmet Salim Acar et à quelle fin. En dépit de toutes nos recherches, nous avons été dans l'incapacité de retrouver les auteurs de cet acte et la victime. Nos perquisitions et investigations dans le village et alentour nous ont permis d'établir que [Mehmet Salim Acar] avait été enlevé par deux hommes, dont nous n'avons pu découvrir l'identité. Nous n'avons assurément pas appréhendé ou détenu cet homme, comme on le prétend. Il ne nous a pas encore été possible d'obtenir quelque information que ce soit sur l'enlèvement de Mehmet Salim Acar. »

145. İrfan Odabaş remit son rapport d'enquête au comité administratif de Diyarbakır le 15 janvier 1997. Ce rapport mentionne Tahsin Acar comme plaignant, İzzet Cural, Ahmet Babayiğit et Harun Aca comme accusés de l'infraction d'abus d'autorité, et İlhan Ezer, Halise Acar, İhsan Acar et Hüsnü Acar comme témoins. Ce rapport renferme, entre autres, un résumé des dépositions des accusés et des témoins, ainsi que l'avis consultatif du capitaine Odabaş, qui estimait que les plaintes du requérant ne reposaient sur rien et qu'elles n'étaient nullement étayées

par les déclarations recueillies, lesquelles indiquaient que les accusés n'avaient pas été mêlés à l'incident. İrfan Odabaş concluait donc qu'il était inutile d'ouvrir une enquête judiciaire ou administrative et qu'il fallait prononcer un non-lieu.

146. Dans sa décision unanime du 23 janvier 1997, dans laquelle Hüsna Acar figure comme la plaignante et le capitaine İzzet Cural, le sous-officier Ahmet Babayiğit et Harun Aca comme les accusés, le comité administratif de Diyarbakir estima que l'accusation portée contre l'ancien commandant du commandement de la gendarmerie de Bismil, le capitaine İzzet Cural, et le sous-officier Ahmet Babayiğit ainsi que le garde de village temporaire Harun Aca, qui auraient commis un abus d'autorité en enlevant Mehmet Salih Acar en août 1994, ne se trouvait pas étayée par des preuves à charge pouvant être tenues pour suffisantes aux fins de poursuites. Le comité a donc décidé de repousser la demande tendant à l'ouverture de poursuites, conformément à l'article 5 de la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires et l'article 164 du code de procédure pénale turc (CPP).

147. Par une décision unanime du 14 janvier 2000, à la suite d'une procédure d'appel d'office, la seconde section du Conseil d'Etat considéra que les preuves existantes étaient insuffisantes pour que les accusés fussent renvoyés en jugement et confirma donc la décision rendue le 23 janvier 1997 par le comité administratif de Diyarbakir.

#### **d) Les autres investigations auxquelles il a été procédé en Turquie**

148. Le 24 août 1995, le ministre Algan Hacaloğlu informa le requérant que sa pétition du 26 juillet 1995 (paragraphe 89 ci-dessus) avait été transmise au gouverneur de la région de Diyarbakir.

149. Le 8 septembre 1995, en raison des allégations que le requérant formulait dans sa pétition du 26 juillet 1995, les dépositions d'İhsan Acar, İlhan Ezer, Halise Acar et Hüsna Acar furent recueillies au commandement central de la gendarmerie de Bismil.

150. İhsan Acar fit la déclaration suivante :

« J'habite le village d'Ambar avec ma famille. Tahsin Acar est mon oncle du côté paternel. Mehmet Salim Acar est mon père. L'été dernier, nous étions en train d'irriguer le champ de coton. Moi, mon père et İlhan Ezer, du village d'Üçtepe, avons décidé de faire une pause déjeuner à l'ombre d'un arbre. Une voiture s'est approchée. C'était une Renault gris foncé ou grise sans plaques d'immatriculation. Elle s'est arrêtée près de nous. Deux hommes en sont sortis. L'un était petit et portait un chapeau. L'autre était jeune, grand, et portait un chapeau et des lunettes. Ils ont demandé à mon père et à İlhan, d'Üçtepe, de leur montrer leurs cartes d'identité. Ils ont refusé en disant : « Nous n'allons pas vous montrer nos cartes d'identité parce que nous ne savons pas qui vous êtes. » Les deux hommes ont répondu qu'ils étaient de la police. Alors mon père et İlhan leur ont montré leurs cartes d'identité. Les deux hommes les ont regardées et ont rendu sa carte à İlhan, mais pas la sienne à mon père. Ils nous parlaient en turc. Ils ont dit à mon père : « Montez dans la voiture avec nous, vous allez nous montrer un champ. »

Ils ont fait monter mon père de force dans la voiture. Ils m'ont dit : « Nous ramènerons ton père dans une demi-heure. » Ils sont partis mais ne sont pas revenus. J'ai couru à la maison pour avvertir ma mère et lui dire ce qui s'était passé. Ma mère est allée voir le *muhhtar* pour lui raconter ce qui s'était passé. (...) Je n'avais jamais vu ces hommes auparavant. Je ne les ai jamais vus dans les environs. Ils ne ressemblent à aucun autre vivant au village. De plus, ils ne sont pas sortis du taxi. C'est mon père et İlhan qui se sont approchés de la voiture pour leur parler. Ce n'était pas des militaires ou des gendarmes. Ils avaient tous les deux une moustache. Ils avaient des armes sous les sièges de la voiture. Par la suite, nous sommes allés au tribunal de Bismil et nous avons fait des dépositions. Des recherches ont été lancées pour retrouver mon père mais, jusqu'à maintenant, nous n'avons eu aucune nouvelle de lui. »

151. İlhan Ezer déclara :

« Je vis dans le village d'Üçtepe. Je n'ai pas de propriété en commun avec Mehmet Salim Acar, mais nous avons un champ de coton dans le village d'Ambar. Nous plantions du coton au même endroit que lui. Je ne connais pas son frère Tahsin Acar. J'ai seulement entendu son nom à propos de la lettre en question. Voici ce que je peux vous dire au sujet de ces événements. En août de l'année dernière, j'étais en train d'irriguer le coton qui avait été planté. Je me suis mis à l'ombre d'un arbre pour déjeuner. J'ai remarqué un taxi gris foncé venant de la direction d'Ambar. Le véhicule n'avait pas de plaques d'immatriculation. Il s'est arrêté près de nous. Je me trouvais avec Mehmet Salim Acar et son fils. Ils nous ont demandé de montrer nos cartes d'identité. Nous avons refusé, car nous ne connaissions pas ces deux hommes. Des discussions se sont engagées entre eux et nous, mais nous avons encore refusé de montrer nos cartes d'identité. Ils ont dit qu'ils étaient policiers. Nous leur avons alors demandé de nous montrer leurs cartes de police, mais ils ne l'ont pas fait. Ils ont pris nos cartes d'identité et ont dit qu'ils allaient nous les rendre. Ils les ont regardées, et nous ont demandé de monter dans la voiture, ce que nous n'avons pas fait. Ils nous ont forcés, mais j'ai continué à refuser. J'ai remarqué qu'à ce moment-là, Mehmet Salim Acar restait silencieux, il ne parlait pas. Ils m'ont rendu ma carte d'identité et celle de Mehmet Salim Acar. Par la suite, Mehmet est monté dans la voiture. Ils m'ont dit : « Votre ami nous accompagne jusqu'à un certain champ et il va revenir. » Il est parti et il n'est pas revenu. Je n'avais jamais vu ces deux hommes auparavant. Ils étaient en civil, je ne les connaissais pas. Ils portaient tous les deux un chapeau<sup>1)</sup>. Je n'avais jamais vu ces hommes dans la région. (...) Les deux hommes n'étaient pas en poste au commandement de la gendarmerie de Bismil. Comme je l'ai déjà dit, je ne les avais jamais vus auparavant. Mehmet Salim Acar non plus ; d'après son attitude, il ne les connaissait pas. »

152. Halise Acar déclara que le jour en question son mari Mehmet Salim Acar et leur fils İhsan étaient partis le matin pour travailler dans un champ près du village voisin de Sarıtoprak. Vers midi, son fils était rentré à la maison en courant pour lui dire que son père avait été emmené dans une voiture dépourvue de plaques d'immatriculation. Il lui avait indiqué aussi que deux hommes se trouvaient dans la voiture. Halise Acar précisa que ce taxi modèle Renault avait déjà été vu plusieurs fois dans le village. Sa fille lui avait dit avoir aperçu son père dans cette

1. *Sülüman şapkaları*, c'est-à-dire un chapeau de type Borsalino.



voiture sur la berge de la rivière Dicle et elle avait pensé que son père se rendait quelque part. Halise Acar déclara enfin que sa famille avait alerté les autorités administratives et la gendarmerie de Bismil de la disparition de son mari, que sa famille avait fait des dépositions sur cette affaire devant le procureur de Bismil et que son mari avait été recherché, mais jusqu'alors sans résultat.

153. Hüsna Acar déclara être la mère de Mehmet Salim Acar et vivre avec la famille de celui-ci; en août 1994, son fils était parti le matin irriguer le champ de coton. Son petit-fils, qui accompagnait Mehmet Salim, était rentré à la maison vers midi en courant pour rapporter qu'une voiture s'était arrêtée près de son père, que les occupants lui avaient dit qu'eux et son père allaient voir un champ et reviendraient, qu'il avait attendu une heure et que personne n'était revenu. Hüsna Acar indiqua en outre qu'on n'avait plus eu de nouvelles de son fils depuis lors, que la gendarmerie de Bismil en avait été informée et que le procureur de cette ville les avait convoqués et interrogés, elle et ses proches.

154. Le 3 octobre 1995, le ministère des Affaires étrangères, agissant au vu de la décision de la Commission du 4 septembre 1995 (paragraphe 4 ci-dessus), invita le ministère de la Justice et le ministère de l'Intérieur à recueillir et à lui communiquer des informations sur le cas de Mehmet Acar qui, d'après son frère Tahsin Acar, avait été emmené de force par des policiers en civil puis placé en détention. Ces ministères étaient priés d'informer le ministère des Affaires étrangères sur le point de savoir si Mehmet Acar avait été placé en détention, si des poursuites avaient été engagées contre lui et, dans la négative, si des éléments donnaient à penser qu'il avait été enlevé par le PKK ou avait rejoint les rangs de celui-ci.

155. Le 22 novembre 1995, le gouverneur de la région de Diyarbakır, Mehmet Doğan Hatıpoğlu, informa par lettre le ministère de l'Intérieur qu'une enquête avait été menée à propos des faits allégués par le requérant. Cette enquête avait abouti aux conclusions que Mehmet Selim Acar n'avait pas été appréhendé par le capitaine İzzet Cural et le sous-officier Ahmet Korkmaz (décédé dans l'intervalle) pas plus que par Hasan Acar. Les registres de gardes à vue du commandement de la gendarmerie du district de Bismil ne portaient aucune mention d'un placement de Mehmet Selim Acar en garde à vue. La victime avait été enlevée par deux inconnus se prétendant policiers et se trouvant dans un taxi gris foncé sans plaques d'immatriculation. L'enquête qui avait été menée suivant cette piste n'avait abouti à aucun résultat. L'affaire avait été portée devant les autorités judiciaires et le procureur de Bismil avait fait procéder aux investigations nécessaires. Les deux témoins oculaires de l'incident, İhsan Acar (le fils de Mehmet Selim Acar) et İlhan Ezer avaient fait des dépositions dans lesquelles ils avaient déclaré ne pas connaître l'identité des hommes qui avaient enlevé Mehmet Selim Acar,

en précisant qu'ils connaissaient le capitaine de gendarmerie İzzet Cural tout comme les autres officiers de la gendarmerie et que les deux hommes qui avaient enlevé Mehmet Selim Acar n'étaient certainement pas des gendarmes. Le gouverneur déclara pour finir que les autres allégations de Tahsin Acar à propos de la détention de son frère au commandement de la gendarmerie de Bismil demeuraient donc totalement sans fondement.

156. Par une lettre datée de « novembre 1995 », l'officier à la tête du commandement de la gendarmerie de la région de Diyarbakır, se référant à des lettres respectivement du commandement général de la gendarmerie du 7 novembre 1995 et du commandement régional de la gendarmerie du 24 novembre 1995, informa le requérant – en réponse à une plainte déposée par Hüsna Acar et/ou l'intéressé auprès du commandement général de la gendarmerie (paragraphe 92 ci-dessus) – que, d'après les résultats de l'enquête à laquelle il avait été procédé, Mehmet Selim Acar n'avait pas été appréhendé par des gendarmes mais avait été enlevé dans une voiture dépourvue de plaques d'immatriculation par deux inconnus se faisant passer pour des officiers en civil.

157. A cette lettre se trouvaient jointes des dépositions d'İhsan Acar et d'İlhan Ezer, témoins oculaires de l'incident, y compris une déclaration certifiée conforme faite par İlhan Ezer le 25 octobre 1995 devant le notaire de Bismil. Cette déclaration était ainsi libellée :

« Alors que nous étions en train de travailler à un champ de coton situé dans les limites du village d'Ambar, dans le district de Bismil, région de Diyarbakır, nous nous sommes mis un moment à l'ombre d'un arbre pour nous reposer. Un taxi est arrivé de la direction d'Ambar. C'était une Renault de modèle TX sans plaques d'immatriculation. Mehmet Salim Acar, son fils İhsan Acar et moi étions assis à l'ombre. On nous a demandé de montrer nos cartes d'identité. Nous avons refusé. Alors les hommes ont dit qu'ils étaient des policiers et ont pris nos cartes d'identité. Après avoir regardé nos papiers, ils nous les ont rendus. Ils nous ont demandé de monter dans la voiture. İhsan Acar et moi, nous ne voulions pas monter. Mehmet Salih Acar y est monté sans objection. Ils nous ont dit : « Votre ami va nous accompagner jusqu'à un champ et il reviendra plus tard. » Nous n'avons pas eu de nouvelles de notre ami après cela. Je n'avais jamais vu auparavant les hommes qui sont arrivés dans la voiture, je ne les connais pas. On dit qu'il s'agissait du capitaine de gendarmerie İzzet Cural et du sous-officier Ahmet, qui sont en poste à la gendarmerie centrale. Je connais personnellement ces deux hommes; ce ne sont pas eux qui ont enlevé mon ami. »

158. Le 18 décembre 1995, en réponse à la pétition déposée par Hüsna Acar et/ou le requérant (paragraphe 92 ci-dessus), le président de la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie informa le requérant que la pétition enregistrée sous le numéro 4467/2872 avait été examinée. Le préfet de Diyarbakır avait mené une enquête au cours de laquelle İlhan Ezer et İhsan Acar avaient été entendus; ils avaient l'un et l'autre déclaré que le capitaine de gendarmerie İzzet Gürlo et le sous-officier Ahmet Korkmaz n'avaient

pas emmené Mehmet Salim Acar mais que celui-ci avait été enlevé par deux hommes inconnus se disant policiers qui l'avaient fait monter à bord d'un véhicule sans plaques d'immatriculation. Le requérant fut aussi avisé que le procureur de Bismil avait ouvert une instruction, toujours en cours.

159. Par une lettre du 14 mai 1996 qu'il adressa par télécopieur, apparemment en raison de la réponse du requérant du 20 mars 1996 aux observations que le Gouvernement avait présentées à la Commission (paragraphe 4 ci-dessus), le ministère de la Justice invita le procureur de Bismil à examiner les diverses allégations que le requérant formulait dans cette réponse du 20 mars 1996.

160. Le même jour, le procureur de Bismil informa le ministère de la Justice que l'instruction concernant l'incident mentionné par le requérant avait été enregistrée sous le numéro 1994/445 dans le registre des enquêtes préliminaires tenu au parquet de Bismil. Il signala aussi au ministère qu'au cours de l'enquête avaient été entendus les plaignantes Halise et Hüsna Acar, les témoins İhsan Acar et İlhan Ezer, ainsi que les accusés, à savoir le sergent Ahmet Uyar, l'ancien commandant de la gendarmerie de Bismil İzzet Cural et Harun Aça, et qu'une commission rogatoire avait été adressée au parquet d'Ankara afin que l'on pût recueillir la déposition d'Ahmet Babayiğit. Le procureur de Bismil indiquait enfin que, dès réception de cette déposition, il rendrait une décision.

161. Le 21 août 1996, le ministère de l'Intérieur communiqua la pétition déposée par Hüsna Acar le 5 août 1996 (paragraphe 95 ci-dessus) à la direction de la police de Diyarbakır, qu'il invita à enquêter sur les allégations qui y figuraient, à lancer les poursuites requises et à faire part des résultats de l'enquête au ministère de l'Intérieur et à Hüsna Acar.

162. Le 29 août 1996, se référant à l'ordre qui lui avait été donné le 21 août 1996, la direction de la police de Diyarbakır informa le sous-préfet de Bismil que la fille de Hüsna Acar, Meliha Dal, résidait à Diyarbakır et transmit la déclaration qu'elle avait faite le 29 août 1996 relativement à la pétition que Hüsna Acar avait déposée auprès du ministère de l'Intérieur le 5 août 1996.

163. Dans sa déclaration, Meliha Dal indiquait qu'elle vivait à Diyarbakır depuis sept ans. Elle précisait que Mehmet Acan, qui – comme son frère aîné Mehmet Salim Acar – habitait Ambar, s'était querellé avec son frère à elle au café à propos d'une pompe à eau et qu'à cette occasion Mehmet Acan avait menacé son frère de « disparition » dans les trois jours. Trois jours plus tard, l'officier qui commandait la gendarmerie de Bismil, le capitaine İzzetin, accompagné d'un autre homme, était venu au village dans un véhicule sans plaques d'immatriculation et avait demandé Mehmet Salim Acar. Il lui avait été répondu que Mehmet Salim se

trouvait dans le champ de coton. Sur quoi le capitaine İzzetin s'y était rendu ; le frère de Meliha Dal se trouvait là avec son fils İhsan Acar et un homme du nom d'İlhan. Le capitaine İzzetin avait demandé à Mehmet Salim Acar de lui montrer comment se rendre à un certain endroit, fait monter Mehmet Salim dans la voiture et était parti. On n'avait plus eu de nouvelles de Mehmet Salim depuis. D'après Meliha Dal, le capitaine İzzetin aurait remis Mehmet Salim Acar aux frères Mehmet et Harun Ağan moyennant finance. La mère de Meliha Dal, Hüsna, et sa belle-sœur, Halise, le savaient mais, comme le capitaine İzzetin était impliqué et que c'était un fonctionnaire de l'Etat, elles ne pouvaient dire la vérité car elles craignaient d'être tuées elles aussi. Meliha Dal tenait d'elles ce qu'elle était en train de dire.

164. Le 25 décembre 1996, le cabinet du président de la Turquie adressa une lettre à Hüsna Acar en réponse à sa pétition du 11 décembre 1996 (paragraphe 99 ci-dessus). Il l'informait qu'ordre avait été donné au sous-préfet de Batman afin qu'il instruisît sa plainte et communiquât les résultats de ses investigations au cabinet du président. La pétition fut transmise au sous-préfet de Batman le 27 décembre 1996.

Le 2 janvier 1997, le cabinet du premier ministre écrivit une lettre de teneur analogue à Hüsna Acar à propos d'une autre pétition que celle-ci avait envoyée le 11 décembre 1996.

165. Le 17 janvier 1997, en réponse à la pétition qu'elle avait déposée le 25 novembre 1996 (paragraphe 97 ci-dessus), le cabinet du préfet de Diyarbakır informa Meliha Dal qu'il y avait eu une enquête. D'après les conclusions de celle-ci, Mehmet Selim Acar avait été enlevé dans son champ en juillet 1994 par deux inconnus armés. Le commandement de la gendarmerie du district avait été informé de cette affaire et avait procédé à une enquête. D'après les déclarations des témoins, les deux auteurs de l'enlèvement étaient inconnus dans la région. Les témoins avaient précisé qu'ils connaissaient personnellement le capitaine İzzet Cural, le sous-officier Ahmet Korkmaz et Harun Aca et que ces trois personnes ne figuraient certainement pas parmi les auteurs de l'enlèvement. Lorsque le commandement de la gendarmerie de Bismil avait été informé de l'enlèvement, c'est le capitaine İzzet Cural lui-même qui avait donné les instructions nécessaires, et l'enquête ouverte par le procureur de Bismil était en cours.

### *3. Documents concernant les faits postérieurs au 14 janvier 2000*

166. Le 16 février 2000, Meliha Dal informa le procureur de Diyarbakır qu'elle avait vu son frère Mehmet Salih Acar aux actualités de NTV le 3 février 2000. Le prénom et le nom de son frère avaient été mentionnés au cours de l'émission. Il avait été dit que son frère et deux autres hommes avaient été appréhendés à Diyarbakır et placés en

détention à Muş. Elle demandait au procureur d'instruire l'affaire et de lui faire savoir si son frère était mort ou vivant. Elle envoya une pétition dans le même sens au préfet de Diyarbakır le 18 février 2000.

167. Le 24 mars 2000, le requérant déposa une pétition auprès du président de la Turquie au sujet de la disparition de son frère Mehmet Salim Acar. Il indiquait que, au cours des actualités diffusées sur NTV le 3 février 2000 vers 23 heures, il avait été signalé que trois hommes avaient été appréhendés et placés en détention à Muş et que l'un d'eux était un certain Mehmet Salih Acar. Sur quoi, sa famille s'était adressée à la police de Bismil, au procureur de Bismil, au préfet de Diyarbakır, au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, aux services antiterrorisme de la police de Diyarbakır et aux services de la gendarmerie de Diyarbakır. La section antiterrorisme avait dit à la famille que Mehmet Salim Acar ne souhaitait pas la voir et celle-ci n'avait reçu aucune information sur l'endroit où il se trouvait ou son état. Le requérant demandait au président d'intervenir afin de découvrir ce qu'il était advenu de son frère.

168. Dans une déclaration écrite datée du 27 mars 2000, Meliha Dal indiqua qu'elle s'était rendue chez le procureur de Bismil pour s'enquérir du sort de son frère Mehmet Salim Acar. Il lui avait été répondu que trois hommes du nom de Mehmet Salim Acar avaient été appréhendés mais que leurs caractéristiques signalétiques (noms des parents, date et lieu de naissance) ne correspondaient pas à celles de son frère. Lorsqu'elle avait quitté le bureau du procureur, l'assistant de ce dernier, Mehdi, lui avait dit que son frère était vivant, qu'il se trouvait aux mains de l'Etat et qu'il avait été envoyé en exil. Il lui avait raconté de plus qu'on avait effrayé son frère en le menaçant de détruire sa famille et qu'il se cachait donc d'elle.

169. Le 18 avril 2000, Meliha Dal écrit au procureur de Diyarbakır pour l'informer que deux hommes avaient été envoyés chez elle et qu'elle leur avait fait des déclarations selon lesquelles elle avait vu son frère et entendu prononcer son nom à la télévision au cours d'une émission d'actualités pendant laquelle on avait signalé que trois hommes avaient été arrêtés à Muş. Le procureur avait rédigé au nom de Meliha Dal une requête qu'il avait envoyée à Muş. A la fin de leur entretien, il avait dit que, à sa connaissance, le frère de la jeune femme se trouvait aux mains des autorités à Muş.

170. Par une lettre du 19 avril 2000, le représentant du requérant avisa la Cour européenne des Droits de l'Homme que le 3 février 2000 vers 23 heures, Meliha Dal, Hüsna Acar et Halise Acar regardaient les actualités sur NTV lorsque le journaliste annonça que quatre hommes, dont l'un se nommait Mehmet Selim Acar, avaient été appréhendés à Diyarbakır. Parmi les photos qui furent montrées de ces hommes, elles reconnurent Mehmet Selim Acar. Elles avaient continué à regarder la télévision toute la nuit et elles l'avaient vu à nouveau le lendemain à

8 heures. Le représentant du requérant précisa à la Cour que, le 4 février 2000, les trois femmes s'étaient rendues chez le procureur de Bismil pour signaler qu'elles avaient vu Mehmet Selim Acar à la télévision et que Meliha Dal avait déposé à ce sujet une requête auprès du procureur de Diyarbakır le 16 février 2000 puis une pétition auprès du préfet de cette ville le 18 février 2000. La famille avait en outre tenté d'obtenir un enregistrement vidéo des actualités diffusées le 3 février 2000 sur NTV, mais en vain. Se référant à la pétition adressée le 24 mars 2000 par le requérant au président de la Turquie, le représentant du requérant informait enfin la Cour que, jusqu'alors, les autorités avec lesquelles celui-ci avait pris contact n'avaient fourni aucun renseignement quant à l'endroit où se trouvait Mehmet Selim Acar.

171. A cette lettre se trouvaient jointes, entre autres, les requête et pétition de Meliha Dal des 16 et 18 février 2000 (paragraphe 166 ci-dessus), une déclaration datée du 23 mars 2000 dans laquelle Meliha Dal indiquait avoir vu son frère porté disparu à la télévision le 3 février 2000, la pétition déposée par le requérant le 24 mars 2000 (paragraphe 167 ci-dessus), la déclaration de Meliha Dal du 27 mars 2000 (paragraphe 168 ci-dessus), une déclaration non datée de Meliha Dal dans laquelle celle-ci indiquait avoir vu son frère Mehmet Salim Acar aux actualités télévisées le 1<sup>er</sup> février 2000 vers 23 heures puis le 2 février 2000 vers 8 heures, une déclaration non datée de Halise Acar indiquant qu'elle avait vu un jour à la télévision son mari Mehmet Salih Acar et une déclaration non datée de Hüsna Acar indiquant qu'elle avait vu son fils Mehmet Salih Acar à la télévision assez longtemps après sa disparition.

172. Le 28 avril 2000, après avoir pris acte de la lettre du 19 avril 2000 et des documents qui y étaient joints, la Cour a invité le Gouvernement à lui communiquer une copie des émissions d'actualités de NTV auxquelles le représentant du requérant faisait allusion, à confirmer que Mehmet Salim Acar avait bien été montré et nommé au cours de ces émissions, à l'informer des circonstances de l'arrestation de Mehmet Salim Acar, à confirmer s'il se trouvait détenu et, dans l'affirmative, à préciser dans quel établissement.

173. En réponse à la demande de la Cour du 28 avril 2000, le parquet de Diyarbakır a adressé le 22 mai 2000 une lettre au ministère de la Justice pour l'informer qu'un homme du nom de Mehmet Selim Acar (fils de Süleyman et Pevruze, né en 1965 à Sivrice) avait été placé en détention le 9 décembre 1996 et purgeait une peine d'emprisonnement à Gaziantep, et qu'un homme du nom de Salih Acar (fils de Musa et Besnadan, né en 1979 à Batman) avait été placé en détention le 19 avril 2000 et se trouvait alors en détention provisoire à Batman.

174. Le 30 mai 2000, en réponse à la plainte déposée par Meliha Dal, le procureur de Diyarbakır a décidé de ne pas ouvrir d'instruction. Cette décision est ainsi libellée :

« Dans sa requête, la plaignante indique que son frère a disparu il y a six ans et qu'on n'a pas eu de nouvelles de lui depuis, qu'elle a reconnu l'un des hommes que l'on a montrés au cours d'une émission d'actualités diffusée en février sur les personnes arrêtées lors d'opérations menées contre l'organisation terroriste Hezbollah, que cet homme avait le même nom que son frère et qu'elle souhaitait pouvoir visionner un enregistrement vidéo [de l'émission d'actualités] afin de pouvoir identifier son frère.

Attendu que dans sa décision du 2 mai 2000 par laquelle il a décliné sa compétence, le parquet de Muş a indiqué que l'homme détenu dans le district de Muş – un certain Mehmet Salih Acar, né en 1964 et fils de Yahya et Ayşe – n'était pas le frère de la plaignante, et attendu qu'il ressort de la décision déclinatoire de compétence susmentionnée et des registres d'état civil que l'homme détenu à Muş, traduit en jugement par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Van, n'est pas le frère de la plaignante ;

Nous concluons, en application de l'article 164 du code de procédure pénale et sous réserve du droit d'appel, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'affaire (...)»

175. Le 6 juillet 2000, le Gouvernement a informé la Cour que l'homme appréhendé et cité au cours des actualités de NTV n'était pas le frère du requérant et que plusieurs détenus avaient un nom analogue au sien. D'après le Gouvernement, il s'agissait en toute probabilité d'une confusion de noms.

176. Le 13 juillet 2000, la Cour a rappelé au Gouvernement qu'il n'avait toujours pas donné suite à sa demande du 28 avril 2000 par laquelle elle l'avait invité à lui communiquer l'enregistrement vidéo des actualités diffusées sur NTV et que mentionnait le représentant du requérant.

177. Dans une déclaration datée du 28 septembre 2000 et communiquée à la Cour le 4 octobre 2000, Meliha Dal a indiqué avoir vu son frère Mehmet Salim Acar aux actualités télévisées de NTV le 2 février 2000 à 20 heures et le 3 février 2000 à 8 heures.

178. Le 18 octobre 2000, la Cour a demandé aussi au représentant du requérant de lui communiquer un enregistrement vidéo des actualités dont faisaient état les proches de l'intéressé.

179. Par une lettre du 24 janvier 2001, les services administratifs de NTV ont informé le représentant du requérant qu'ils ne pouvaient accéder à sa demande. La séquence requise ne pouvait être fournie que sur demande formulée par le requérant lui-même. Le même jour, le requérant adressa par télécopieur une demande aux services administratifs de NTV afin d'obtenir un enregistrement vidéo des actualités diffusées sur cette chaîne le 2 février 2000 à 23 heures et le 3 février 2000 à 8 heures.

180. Dans l'intervalle, le 17 janvier 2001, le Gouvernement avait communiqué à la Cour un enregistrement vidéo renfermant les actualités diffusées sur NTV le 3 février 2000 à 11 heures et 23 heures.

181. Le 16 février 2001, le requérant a adressé aux services administratifs de NTV un rappel de sa demande du 24 janvier 2001, en expliquant que l'enregistrement vidéo que le Gouvernement avait communiqué à la Cour ne renfermait pas les émissions d'actualités pertinentes.

182. Le 20 février 2001, le requérant a informé la Cour que l'enregistrement vidéo fourni par le Gouvernement ne renfermait pas les émissions d'actualités pertinentes, c'est-à-dire celles du 2 février 2000 à 23 heures et du 3 février 2000 à 8 heures.

183. Le 26 février 2001, la Cour a invité les deux parties à lui procurer un enregistrement vidéo contenant les émissions d'actualités diffusées sur NTV le 2 février 2000 à 23 heures et le 3 février 2000 à 8 heures.

184. Le 30 mars 2001, le requérant a informé les services administratifs de NTV qu'il avait reçu les enregistrements vidéo renfermant les actualités de NTV du 2 février 2000 à 23 heures et du 3 février 2000 à 8 heures, mais que les passages pertinents n'y figuraient pas. Il invitait les services administratifs de NTV à rechercher le passage rendant compte de l'arrestation de quatre hommes à Diyarbakir puis de leur placement en détention à Muş ou Van qui avait été diffusé aux actualités télévisées entre le 31 janvier 2000 et le 6 février 2000.

185. En réponse à une demande que le Gouvernement avait faite en avril 2001, un juriste travaillant pour NTV a informé celui-ci par une lettre du 2 mai 2001 qu'on ne pouvait réserver une suite favorable à sa demande par laquelle il cherchait à obtenir une copie des actualités diffusées sur NTV le 2 février 2000 à 23 heures et le 3 février 2000 à 8 heures car il s'agissait d'émissions qui remontaient à plus d'un an; or, conformément à l'article 28 de la loi n° 3984 et à l'article 23 du règlement sur les procédures concernant les émissions de radio et de télévision, les organismes de télévision n'étaient tenus de conserver des copies de chaque émission diffusée que pendant un an. Le Gouvernement en informa la Cour le 13 juin 2001.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Etat d'urgence

186. Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie entre les forces de l'ordre et les membres du PKK, une organisation terroriste prohibée en droit turc. D'après le Gouvernement, ce conflit a coûté la vie à des milliers de civils et de membres des forces de l'ordre.

187. Deux grands décrets concernant la région du Sud-Est ont été adoptés en application de la loi sur l'état d'urgence (loi n° 2935 du



25 octobre 1983) et se trouvaient en vigueur à l'époque des faits. Le premier – le décret n° 285 (du 10 juillet 1987) – institue un gouvernorat de la région soumise à l'état d'urgence dans dix des onze départements du Sud-Est de la Turquie. Aux termes de son article 4 b) et d), l'ensemble des forces de l'ordre ainsi que le commandement de la force de paix de la gendarmerie sont à la disposition du gouverneur de région.

188. Le second – le décret n° 430 (du 16 décembre 1990) – renforce les pouvoirs du gouverneur de région, qu'il habilite par exemple à ordonner des transferts hors de la région de fonctionnaires et d'agents des services publics, notamment des juges et procureurs. Il prévoit en son article 8 :

«La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle.»

## **B. Dispositions constitutionnelles sur la responsabilité administrative**

189. L'article 125 de la Constitution turque énonce :

«Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel (...)

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures.»

190. La disposition précitée ne souffre aucune restriction, même en cas d'état d'urgence ou de guerre. Le second alinéa ne requiert pas forcément d'apporter la preuve de l'existence d'une faute de l'administration, dont la responsabilité revêt un caractère absolu et objectif fondé sur la théorie du «risque social». L'administration peut donc indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées ou des terroristes lorsque l'on peut dire que l'Etat a manqué à son devoir de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou à son obligation de sauvegarder la vie et la propriété individuelles.

## **C. Droit pénal et procédure pénale**

191. Le code pénal turc érige en infraction le fait :

- de priver arbitrairement un individu de sa liberté (article 179 en général et article 181 pour les fonctionnaires) ;
- de proférer des menaces (article 191) ;

– de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 et 245) ;

– de commettre un homicide involontaire (articles 452 et 459), un homicide volontaire (article 448) ou un assassinat (article 450).

192. Conformément aux articles 151 et 153 CPP, il est possible, pour ces différentes infractions, de porter plainte auprès du procureur de la République ou des autorités administratives locales. Le procureur et la police sont tenus d'instruire les plaintes dont ils sont saisis, le premier décideur s'il y a lieu d'engager des poursuites, conformément à l'article 148 CPP. Le plaignant peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites.

193. Si l'auteur présumé d'une infraction pénale était un agent de l'Etat ou un fonctionnaire au moment des faits, l'autorisation d'engager des poursuites doit être délivrée par le comité administratif (comité exécutif de l'assemblée provinciale). Les décisions de pareil comité sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat ; le classement sans suite fait automatiquement l'objet de pareil recours. Lorsque le suspect est un militaire, il relève des tribunaux militaires et est jugé conformément aux dispositions de l'article 152 du code de justice militaire.

#### **D. Dispositions de droit civil**

194. Tout acte illégal commis par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'une infraction pénale ou d'un délit civil, provoquant un dommage matériel ou moral, peut faire l'objet d'une action en réparation devant les juridictions civiles de droit commun. Aux termes de l'article 41 du code des obligations, toute personne victime d'un dommage résultant d'un acte illégal peut demander réparation à l'auteur présumé de celui-ci, qu'il ait agi délibérément, par négligence ou par imprudence. Les juridictions civiles peuvent accorder réparation au titre des dommages patrimoniaux (article 46 du code des obligations) ou extrapatrimoniaux (article 47 du même code).

195. Des poursuites peuvent être engagées contre l'administration devant les juridictions administratives, dont la procédure est écrite.

#### **E. Impact du décret n° 285**

196. Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'Etat répartis dans toute la Turquie.

197. Le procureur est également privé de sa compétence s'agissant d'infractions imputées à des membres des forces de l'ordre dans la région soumise à l'état d'urgence. Le décret n° 285 prévoit en son article 4 § 1 que

toutes les forces de l'ordre placées sous le commandement du gouverneur de région (paragraphe 187 ci-dessus) sont assujetties à la loi de 1914 sur les poursuites dont les fonctionnaires peuvent faire l'objet pour les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Dès lors, le procureur qui reçoit une plainte dénonçant un acte délictueux commis par un membre des forces de l'ordre a l'obligation de décliner sa compétence et de transférer le dossier au comité administratif. Ce dernier se compose de fonctionnaires et est présidé par le gouverneur. S'il décide de ne pas poursuivre, sa décision fait automatiquement l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

## EN DROIT

### I. SUR LA QUESTION PRÉLIMINAIRE

198. Le Gouvernement a invité la Cour, eu égard à sa décision du 6 mai 2003 de poursuivre l'examen du fond de la cause (paragraphe 26 ci-dessus), à renvoyer la requête à sa deuxième section afin qu'elle statue sur le fond.

199. La Cour note que la Convention ne prévoit pas pour la Grande Chambre la possibilité de renvoyer à une section de la Cour une affaire pendante devant elle – que ce soit après dessaisissement d'une section en vertu de l'article 30 de la Convention ou après une décision prise par le collège au titre de l'article 43.

200. En conséquence, la Cour ne saurait accueillir la demande du Gouvernement l'invitant à renvoyer l'affaire devant la deuxième section.

### II. SUR L'OBJET DE LA REQUÊTE

201. Au stade de la recevabilité dans le cadre de la procédure devant la Commission et sans invoquer de dispositions spécifiques de la Convention, le requérant se plaignait :

- a) de la disparition de son frère à la suite de son enlèvement en août 1994 par deux officiers du commandement de la gendarmerie de Bismil ;
- b) du caractère illégal et de la durée excessive de la détention de son frère au commandement de la gendarmerie de Bismil ;
- c) des mauvais traitements et des actes de torture auxquels son frère aurait été soumis pendant sa détention et du fait que ceux qui avaient procédé à celle-ci n'eussent pas assuré à son frère les soins médicaux nécessaires ; et
- d) du fait que son frère eût été privé des services d'un avocat et de tout contact avec sa famille.

202. Dans sa décision du 30 juin 1997 sur la recevabilité, la Commission a estimé que les faits dénoncés par le requérant soulevaient des questions sur le terrain des articles 2, 3, 5, 6 et 8 de la Convention, lesquelles appelaient un examen au fond.

203. Dans ses observations finales sur le fond, déposées après cette décision de recevabilité du 30 juin 1997, le requérant alléguait toutefois aussi des violations des articles 13 et 14 de la Convention.

204. La Cour rappelle que l'étendue de sa compétence dans des affaires comme celle-ci continue à être déterminée par la décision de la Commission sur la recevabilité et qu'elle n'a nullement le pouvoir d'examiner des faits nouveaux et des griefs distincts faisant état de violations de dispositions substantielles de la Convention (*Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n° 24246/94, § 31, 8 juillet 1999).

205. La Cour n'a donc pas compétence pour connaître des griefs que le requérant tire des articles 13 et 14 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

206. L'article 2 de la Convention énonce :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

#### A. Thèses présentées devant la Cour

##### 1. Le requérant

207. Le requérant soutient que les éléments de preuve permettent de conclure que son frère Mehmet Salim Acar a disparu en août 1994 après avoir été enlevé par deux officiers du commandement de la gendarmerie de Bismil selon les indications de Harun Aca, et qu'il a été détenu par la suite au secret à ce commandement. L'intéressé fait valoir en outre que son frère doit désormais être présumé mort. Il se plaint enfin que les autorités n'aient pas protégé la vie de celui-ci et n'aient pas mené une enquête effective et suffisante sur sa disparition. Bien que l'enquête

menée n'ait pas encore été officiellement close, rien n'indique que des mesures supplémentaires et effectives soient encore prises dans ce cadre.

## 2. *Le Gouvernement*

208. Le Gouvernement arguë que l'allégation du requérant selon laquelle le frère de celui-ci a été emmené par des officiers du commandement de la gendarmerie de Bismil puis détenu à ce commandement ne s'appuie toujours sur aucun élément et que, de plus, elle se trouve en réalité contredite par les récits des témoins oculaires, İlhan Ezer et İhsan Acar. Le Gouvernement affirme en outre qu'une enquête pénale effective et adéquate a été menée. Elle n'a toutefois malheureusement pas permis de découvrir les auteurs de l'enlèvement de Mehmet Salim Acar ni l'endroit où celui-ci se trouve. Le Gouvernement avance enfin que Mehmet Salim Acar figure sur la liste des personnes recherchées à travers le pays.

## B. **Appréciation de la Cour**

### 1. *Considérations générales*

209. L'article 2 de la Convention se place parmi les articles primordiaux de celle-ci et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent également à interpréter et appliquer l'article 2 d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*Azgar c. Turquie*, n° 25657/94, § 390, CEDH 2001-VII).

210. Lorsque des allégations sont formulées sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention, la Cour doit se livrer à un examen particulièrement approfondi; pour ce faire, elle s'appuie sur l'ensemble des éléments que lui fournissent les parties ou, au besoin, qu'elle se procure d'office (*H.L.R. c. France*, arrêt du 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 758, § 37).

### 2. *La disparition du frère du requérant*

211. C'est dans la lettre qu'il a adressée le 20 juillet 1995 au procureur de Bismil (paragraphe 88 ci-dessus) que le requérant a allégué pour la première fois auprès des autorités internes que le capitaine İzzet Cural et le sous-officier Ahmet, du commandement de la gendarmerie de Bismil, ainsi que Harun Aca, habitant du village d'Ambar, étaient impliqués dans l'enlèvement de son frère et que celui-ci se trouvait détenu au commandement de la gendarmerie de Bismil. Lors des autres contacts qu'il a eus avec les autorités internes, le requérant a maintenu ses dires sans toutefois apporter d'éléments à l'appui.

212. Dans sa première requête du 29 août 1994 au procureur de Bismil, Hüsna Acar indiqua que son fils avait été enlevé par deux inconnus (paragraphe 86 ci-dessus). Dans sa seconde requête du 19 octobre 1994 au procureur de Bismil, elle demanda que fût vérifié si son fils avait été appréhendé et s'il était détenu par les forces de l'ordre sans toutefois alléguer qu'il avait été arrêté par des officiers du commandement de la gendarmerie de Bismil (paragraphe 87 ci-dessus).

213. Hüsna Acar a allégué pour la première fois que son fils avait été placé en détention par le capitaine İzzet Cural dans ses requête et pétition non datées adressées notamment à la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie, quiregistra sa pétition le 3 novembre 1995 (paragraphe 92-93 ci-dessus). Bien qu'elle ait réitéré cette allégation dans sa lettre du 10 juin 1996 au procureur de Bismil (paragraphe 94 ci-dessus), elle a à nouveau déclaré dans sa pétition du 5 août 1996 au ministère de l'Intérieur qu'elle ignorait l'identité des deux hommes qui avaient enlevé son fils (paragraphe 95 ci-dessus). Dans la plainte qu'elle a déposée le 23 août 1996 auprès du procureur de Bismil, elle a réaffirmé que son fils avait été emmené par le capitaine İzzet Cural et par les frères Mehmet et Harun Aca (paragraphe 96 ci-dessus). Elle n'a pas elle non plus fourni d'éléments à l'appui de son allégation en ce qui concerne les personnes qui seraient selon elle impliquées dans l'enlèvement de son fils.

214. Les deux seuls témoins oculaires de l'enlèvement de Mehmet Salim Acar, à savoir İhsan Acar, son fils mineur, et İlhan Ezer, un voisin, ont fait des dépositions les 2 septembre 1994, 8 septembre 1995, 25 octobre 1995 et 9 décembre 1996; ils y ont affirmé que Mehmet Salim Acar avait été emmené par deux inconnus armés en civil qui se prétendaient policiers. İhsan Acar et İlhan Ezer ont invariablement déclaré qu'ils ne connaissaient pas ces deux hommes (paragraphe 104-105, 150-151, 157, et 138-139 ci-dessus). En outre, dans ses dépositions des 8 septembre 1995 et 9 décembre 1996, İlhan Ezer a expressément déclaré qu'il connaissait très bien les officiers de gendarmerie que le requérant accusait d'être impliqués dans l'enlèvement de son frère et que ce n'étaient pas ceux qui avaient enlevé Mehmet Salim Acar (paragraphe 151 et 138 ci-dessus).

215. Au cours de l'enquête interne sur l'enlèvement du frère du requérant furent recueillies les dépositions du sous-officier Ahmet Uyar le 6 novembre 1995, de Harun Aca le 23 novembre 1995, du capitaine İzzet Cural le 27 décembre 1995 et le 1<sup>er</sup> janvier 1997, et du sous-officier Ahmet Babayigit le 5 février et le 25 décembre 1996. Tous démentirent savoir quoi que ce fût de la disparition de Mehmet Salim Acar ou y avoir été mêlés (paragraphe 121, 124-125, 128, 144, 132 et 143 ci-dessus).

216. Le critère à employer aux fins de la Convention est celui de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable»; une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées,

suffisamment graves, précis et concordants (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161). En matière d'appréciation des preuves, la Cour a un rôle subsidiaire à jouer et elle doit se montrer prudente avant d'assumer celui d'une juridiction de première instance appelée à connaître des faits, lorsque les circonstances d'une affaire donnée ne le lui commandent pas.

217. A partir des éléments en sa possession et notant que l'implication alléguée d'officiers de gendarmerie dans la disparition de Mehmet Salim Acar non seulement est contredite par les déclarations réitérées et concordantes des deux témoins oculaires mais ne se trouve pas non plus corroborée par d'autres témoignages, la Cour estime que l'allégation selon laquelle Mehmet Salim Acar a été enlevé et détenu par des agents de l'Etat relève de l'hypothèse et de la spéculation et ne s'appuie pas sur des éléments dignes de foi. Dans ces conditions, la Cour constate qu'il n'est pas établi au-delà de tout doute raisonnable que la responsabilité de l'Etat défendeur ait été engagée dans l'enlèvement et la disparition de Mehmet Salim Acar.

218. Le Gouvernement dément les dires du requérant, lequel affirme que trois membres de sa famille ont vu son frère à la télévision en février 2000. Il soutient que l'homme qui avait été arrêté et qui fut montré à la télévision n'était pas Mehmet Salim Acar (paragraphe 166-185 ci-dessus). Bien qu'elle leur en eût fait la demande, la Cour n'a pas obtenu des parties un enregistrement vidéo de l'émission télévisée en question. Dans ces conditions, elle estime qu'il ne se trouve pas établi au-delà de tout doute raisonnable que l'homme appréhendé qui fut montré à la télévision était le frère du requérant.

219. En conséquence, aucune violation de l'article 2 de la Convention ne se trouve établie à cet égard.

### 3. Sur l'allégation d'insuffisance de l'enquête

220. La Cour rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de «reconn[â]tre à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige de mener une forme d'enquête officielle effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105). Pareille enquête doit avoir lieu dans chaque cas où il y a eu mort d'homme à la suite du recours à la force, que les auteurs allégués soient des agents de l'Etat ou des tiers. Cependant, lorsqu'on prétend que des agents ou des organes de l'Etat se trouvent

impliqués dans l'acte en cause, des exigences particulières peuvent s'appliquer quant à l'effectivité de l'enquête.

221. Le but essentiel de pareille enquête est d'assurer la mise en œuvre effective des dispositions de droit interne qui protègent le droit à la vie et, lorsque le comportement d'agents ou autorités de l'État pourrait être mis en cause, de veiller à ce que ceux-ci répondent des décès survenus sous leur responsabilité (*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 89, CEDH 2002-VIII). La forme d'enquête qui permettra d'atteindre ces objectifs peut varier en fonction des circonstances. Toutefois, quel que soit le mode employé, les autorités doivent agir d'office, une fois que la question a été portée à leur attention. Elles ne peuvent laisser à un proche l'initiative de déposer formellement une plainte ou de prendre la responsabilité de mener les investigations nécessaires (voir, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII, et *Finucane c. Royaume-Uni*, n° 29178/95, § 67, CEDH 2003-VIII).

222. Pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide illégal qu'auraient commis des agents de l'État puisse passer pour effective, on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements (arrêts *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III). Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (arrêts *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1778-1779, §§ 83-84, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 70, CEDH 2002-II).

223. L'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de conduire à l'identification et au châtement des responsables (*Oğur* précité, § 88). Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident (*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV, et *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII). Tous défauts de l'enquête propres à nuire à sa capacité de conduire à la découverte de la ou des personnes responsables peuvent faire conclure à son ineffectivité (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 300, 24 avril 2003).

224. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte. Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de compli-



cité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (*McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 114, CEDH 2001-III).

225. Pour les mêmes raisons, le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (arrêts précités, *Güleç*, p. 1733, § 82, *Oğur*, § 92, et *McKerr*, § 148).

226. La Cour note que rien ne prouve que Mehmet Salim Acar ait été tué. Cela dit, les obligations procédurales évoquées plus haut s'étendent aux affaires relatives à des homicides volontaires résultant du recours à la force par des agents de l'État mais ne se bornent pas à elles. La Cour estime que ces obligations valent aussi pour les cas où une personne a disparu dans des circonstances pouvant être considérées comme représentant une menace pour la vie. Il faut admettre à cet égard que plus le temps passe sans qu'on ait de nouvelles d'une personne portée disparue, plus il est probable qu'elle soit décédée.

227. En l'espèce, il n'y a pas controverse quant aux mesures prises par les diverses autorités internes ayant participé à l'enquête sur la disparition du frère du requérant et sur les allégations proférées par les proches de la victime en ce qui concerne les auteurs des actes dénoncés.

228. Les preuves versées au dossier montrent que, immédiatement après que Hüsna Acar eut signalé la disparition de son fils, le 29 août 1994, le procureur de Bismil ouvrit une enquête sur la question et, le 2 septembre 1994, recueillit les dépositions des deux témoins oculaires, İhsan Acar et İlhan Ezer, ainsi que celles de Hüsna Acar et de l'épouse de la victime, Halise Acar. Ce procureur ordonna de plus au commandement de la gendarmerie de Bismil de procéder à des investigations. Le commandant de cette gendarmerie, İzzet Cural, informa le procureur de Bismil, les 7 février et 22 juin 1995, qu'une enquête avait été menée, toutefois sans résultat (paragraphe 101-106, 108 et 110 ci-dessus).

229. Alors que l'enquête initiale peut passer à première vue pour conforme aux obligations que l'article 2 de la Convention impose aux autorités, la Cour estime que la manière dont elle s'est poursuivie une fois que le requérant eut informé les autorités, en juillet 1995, des soupçons qu'il nourrissait à l'encontre du capitaine İzzet Cural, du sous-officier Ahmet et de Harun Aca relativement à la disparition de son frère, ne saurait être tenue pour exhaustive ou satisfaisante, ce pour les raisons suivantes.

230. Il ressort des éléments de preuve que ce n'est que le 18 septembre 1995 que le procureur de Bismil prit les premières mesures pour recueillir la déposition de Harun Aca (paragraphe 114 ci-dessus). Par ailleurs, ce n'est pas avant le 16 octobre 1995 et seulement après avoir reçu une

demande d'information du ministère de la Justice que ce même procureur fit en sorte de procéder à l'audition des officiers de gendarmerie dont on prétendait qu'ils étaient impliqués dans la disparition (paragraphes 116-117 ci-dessus).

231. L'enquête initiale ayant été menée par les services de la gendarmerie de Bismil sous le commandement du capitaine İzzet Cural, la Cour est frappée par le fait que le procureur de Bismil n'ait procédé à aucune vérification de ses modalités. Pour autant qu'on puisse l'établir, par ses lettres des 7 février et 22 juin 1995, le capitaine İzzet Cural s'était borné à informer le procureur de Bismil qu'une enquête avait été effectuée sans toutefois indiquer les mesures qui avaient été prises concrètement (paragraphes 108 et 110 ci-dessus). Qui plus est, rien ne permet de dire qu'il ait jamais été interrogé sur les modalités de l'enquête auxquelles il avait été procédé sous son commandement.

232. De surcroît, les éléments de preuve ne font pas apparaître que l'on se soit employé au cours de l'enquête à vérifier les renseignements que Halise Acar, l'épouse de la victime, avait fournis au procureur de Bismil les 8 janvier et 23 août 1996 et d'après lesquels la disparition de son mari avait un rapport avec une querelle qu'il avait eue trois jours auparavant avec Mehmet Aça, le frère de Harun Aça (paragraphes 129 et 96 ci-dessus). Rien dans le dossier n'indique que des tentatives aient été déployées pour entendre Mehmet Aça ou toute autre personne qui eût pu avoir été témoin de l'incident ainsi allégué.

233. La Cour note enfin qu'il semble que, après que Meliha Dal lui eut signalé le 16 février 2000 avoir vu son frère, Mehmet Salim Acar, à la télévision le 3 février 2000, le procureur de Diyarbakır ait adressé une lettre aux autorités de Muş afin de savoir si Mehmet Salim Acar était détenu en cet endroit (paragraphes 166, 169 et 174 ci-dessus). Par contre, il n'a nullement cherché à se procurer un enregistrement vidéo de l'émission télévisée qu'avait vue Meliha Dal. C'est d'autant plus surprenant que c'était là un élément pertinent et important pour l'enquête, puisque trois personnes affirmaient avec certitude avoir vu la victime au cours de l'émission de télévision et les autorités chargées de l'enquête n'auraient certainement pas eu de mal à obtenir un enregistrement vidéo des émissions dont il s'agit. D'ailleurs, les autorités devaient bien se douter, comme les événements devaient le confirmer par la suite (paragraphe 185 ci-dessus), que plus elles attendraient pour demander l'enregistrement des émissions d'actualités, plus il serait difficile de s'en procurer une copie.

234. Dans ces conditions, la Cour conclut que les autorités internes n'ont pas mené une enquête suffisante et effective sur la disparition de Mehmet Salim Acar. Il y a donc eu manquement aux obligations procédurales qui incombent à l'Etat au titre de l'article 2 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

235. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

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

236. La Cour rappelle avoir constaté ci-dessus qu'il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que le frère du requérant ait été enlevé et détenu dans les circonstances et par les personnes alléguées par ce dernier (paragraphes 217-218 ci-dessus). Les éléments de preuve ne permettent pas non plus de conclure que le frère du requérant ait été soumis à des mauvais traitements ou des actes de torture infligés par des personnes dont les actes engagent la responsabilité de l'Etat.

237. La Cour estime que l'allégation selon laquelle le fait que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective s'analyse en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention vis-à-vis du requérant lui-même constitue un grief distinct de celui articulé sous l'angle de l'article 2 de la Convention, qui porte sur les exigences procédurales et non sur les mauvais traitements visés à l'article 3.

238. Le point de savoir si un parent est aussi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance de ce parent une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. L'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la «disparition» du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n°23657/94, § 98, CEDH 1999-IV).

239. Le caractère insuffisant de l'enquête sur la disparition de son frère a pu causer au requérant un sentiment d'angoisse et une souffrance morale; la Cour estime néanmoins que, pour autant que l'intéressé ait étayé sa plainte, l'existence de facteurs particuliers qui pourraient justifier le constat d'une violation de l'article 3 de la Convention à l'encontre du requérant lui-même ne se trouve pas établie (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1187-1188, §§ 130-134, *Çakıcı* précité, §§ 98-99, et *Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, §§ 357-360, 18 juin 2002).

240. La Cour conclut dès lors à la non-violation de l'article 3 de la Convention sur l'un et l'autre chefs.

#### V. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 5, 6 ET 8 DE LA CONVENTION

241. La Cour rappelle avoir conclu qu'il ne se trouve pas établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un agent de l'Etat ou une personne agissant au nom des autorités de l'Etat aient été impliqués dans l'enlèvement et la détention allégués du frère du requérant (paragraphes 217-218 ci-dessus).

242. Aucun élément de fait ne permet donc de conclure qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention, lequel garantit le droit à la liberté et à la sûreté, de l'article 6, qui garantit le droit à un procès équitable, ou de l'article 8, qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale.

243. Partant, il n'y a pas eu violation des articles 5, 6 et 8 de la Convention.

#### VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION

244. Aux termes de l'article 18 de la Convention :

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

245. Le requérant soutient que, faute d'avoir dûment consigné et divulgué la trace de la détention et de l'interrogatoire de son frère et d'avoir pris des mesures adéquates pour enquêter sur la disparition de celui-ci, les autorités turques ont fait fi des garanties internes en matière de détention des suspects et n'ont pris aucune mesure ou ont pris des mesures totalement insuffisantes pour mettre un terme aux violations répandues et systématiques de la Convention qui, selon lui, sont en cause dans la présente affaire.

246. Le Gouvernement n'a présenté aucune observation sur cette partie de la requête.

247. Au vu des faits tels qu'ils se trouvent établis en l'espèce, la Cour ne constate aucune violation de l'article 18 de la Convention.

#### VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 34 ET 38 DE LA CONVENTION

248. L'article 34 de la Convention est, en ses passages pertinents, ainsi libellé :

«La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

249. En ses passages pertinents, l'article 38 de la Convention énonce :

« 1. Si la Cour déclare une requête recevable, elle :

a) poursuit l'examen contradictoire de l'affaire avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires ;

(...)»

250. Selon le requérant, au mépris des obligations que lui font les articles 34 et 38 de la Convention, le Gouvernement n'a communiqué qu'à un stade très avancé de la procédure devant la Cour le dossier du comité administratif de Diyarbakır et n'a pas obtenu ni produit de copie de l'émission de télévision que les proches du requérant ont vue en février 2000 et au cours de laquelle le frère de celui-ci a été montré et nommé.

251. Le Gouvernement ne formule pas de commentaires sur ces questions.

252. La Cour a compétence pour connaître des griefs du requérant sur le terrain des articles 34 et 38 de la Convention pour les faits qui se sont produits avant comme après la décision de la Commission du 30 juin 1997 sur la recevabilité (*Ergi* précité, pp. 1783-1784, §§ 104-105).

253. La Cour rappelle que la procédure prévue par la Convention, comme la présente requête, ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe voulant que la preuve incombe à celui qui affirme et qu'il est capital, pour le bon fonctionnement du mécanisme de recours individuel instauré par l'article 34, que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (*Tannkulu* précité, § 70).

254. Cette obligation exige des Etats contractants qu'ils fournissent toutes facilités nécessaires à la Cour, et ce qu'elle mène une enquête sur place ou s'acquitte des devoirs à caractère général qui lui incombent dans le cadre de l'examen de requêtes. Dans les procédures concernant des affaires de ce type, où un individu accuse des agents de l'Etat d'avoir violé les droits qui lui sont garantis par la Convention, il est inévitable que l'Etat défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations. Le fait qu'un gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession sans donner à cela de justification satisfaisante, peut non seulement permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant, mais encore altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention. Il en va de même des retards apportés par l'Etat à communiquer des

informations, ce qui nuit à l'établissement des faits dans une affaire donnée (*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI, *Orhan* précité, § 266, et *Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, § 128, 9 mai 2003).

255. A la lumière des principes qui précèdent, la Cour estime que le manquement du Gouvernement à agir avec la diligence voulue pour accéder aux demandes de la Commission et de la Cour qui souhaitaient obtenir les éléments de preuve jugés par elles nécessaires à l'examen de la requête, comme le dossier du comité administratif de Diyarbakır et l'enregistrement vidéo de l'émission de NTV (paragraphe 5-19 et 27-28 ci-dessus), ne se concilie pas avec les obligations qui incombent à l'Etat au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention. La Cour considère à cet égard qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 34.

256. En conséquence, la Cour conclut que l'Etat a failli à ses obligations au regard de l'article 38 de la Convention.

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

257. L'article 41 de la Convention énonce :

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

### A. Dommage matériel

258. Le requérant réclame, en son nom et en celui des personnes à la charge de son frère, un montant de 634 027,08 livres sterling (GBP) pour le dommage matériel causé par la disparition de son frère.

259. Le Gouvernement conteste les prétentions du requérant pour dommage matériel ; il les trouve sans fondement et exagérées.

260. La Cour observe qu'il n'existe aucun lien de causalité entre les faits jugés emporter violation de la Convention – l'absence d'enquête effective – et le dommage matériel que le requérant allègue. Elle déboute donc l'intéressé de sa demande à ce titre.

### B. Dommage moral

261. Le requérant revendique 10 000 GBP pour le dommage moral qu'il a souffert et 50 000 GBP au nom de la mère, de l'épouse et des enfants de Mehmet Salim Acar. Il évoque à cet égard la vive angoisse et la profonde détresse qu'ils ont éprouvées en raison de la disparition de leur proche.

262. Le Gouvernement considère que ce montant est injustifié et excessif.

263. La Cour note d'emblée que la requête n'a pas été introduite au nom de la mère, de l'épouse et des enfants de Mehmet Salim Acar (paragraphe 1 ci-dessus). En conséquence, elle rejette la demande au titre du dommage moral pour autant qu'elle est formulée pour leur compte.

264. En ce qui concerne la demande pour le préjudice moral subi par le requérant lui-même, la Cour rappelle que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances qui ont entouré la disparition du frère de l'intéressé, au mépris de l'obligation procédurale que leur faisait l'article 2 de la Convention. Statuant en équité, elle alloue au requérant 10 000 euros (EUR), impôt éventuellement dû non compris, cette somme devant être convertie en livres turques au taux applicable à la date du règlement et versée sur le compte bancaire du requérant.

### C. Frais et dépens

265. Le requérant sollicite au total 679 509 couronnes suédoises pour les frais exposés par lui, y compris les communications téléphoniques, les frais de courrier et le manque à gagner pour avoir réduit ses heures de travail afin de se consacrer à sa requête, ainsi que 24 901,44 GBP pour les frais et honoraires de ses représentants britanniques, M. K. Starmer et M. P. Leach, et d'autres avocats et administrateurs attachés au Projet kurde pour les droits de l'homme à Londres, à savoir le travail juridique, les traductions, les communications téléphoniques, les frais de courrier, les photocopies et la papeterie.

266. Le Gouvernement fait valoir qu'en l'absence de pièces justificatives il y a lieu d'écarter les demandes qui précèdent comme sans fondement et qu'en toute hypothèse ces dépenses n'étaient pas nécessaires et sont excessives.

267. La Cour relève que le requérant n'a réussi qu'en partie à établir ses griefs sur le terrain de la Convention et rappelle que ne peuvent être remboursés au titre de l'article 41 que les frais et dépens réellement et nécessairement exposés. Statuant en équité et considérant le détail des prétentions formulées par l'intéressé, elle alloue à celui-ci la somme de 10 000 EUR, impôt éventuellement dû non compris, moins les 2 299,77 EUR perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire; le montant ainsi octroyé sera à convertir en livres sterling à la date du règlement, lequel sera effectué sur le compte bancaire se trouvant au Royaume-Uni et que le requérant indique dans sa demande de satisfaction équitable.

#### D. Intérêts moratoires

268. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Rejette* la demande du Gouvernement l'invitant à renvoyer l'affaire à une section de la Cour ;
2. *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des griefs que le requérant tire des articles 13 et 14 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu de violation matérielle de l'article 2 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il y a eu une violation procédurale de l'article 2 de la Convention ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation des articles 5, 6 et 8 de la Convention ;
7. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 de la Convention ;
8. *Dit* qu'il y a eu manquement à se conformer à l'article 38 de la Convention et qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 34 de la Convention ;
9. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les montants suivants :
    - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral, somme à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement et à verser sur le compte bancaire indiqué par le requérant,
    - ii. 10 000 EUR (dix mille euros) moins 2 299,77 EUR (deux mille deux cent quatre-vingt-dix-neuf euros soixante-dix-sept centimes) pour frais et dépens, somme à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement et à verser sur le compte bancaire indiqué par le requérant,
    - iii. tout impôt pouvant être dû sur les montants qui précèdent ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
10. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.



Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 avril 2004.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

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

L.W.  
P.J.M.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

*(Traduction)*

1. Je me suis prononcé, avec pourtant bien de la réticence, pour le constat d'absence de violation «substantielle» de l'article 2 en ce qui concerne la disparition du frère du requérant en 1994. Je me suis senti tenu de suivre la Cour car, en vérité, le requérant n'a pas réussi à prouver «au-delà de tout doute raisonnable» la responsabilité de l'Etat dans cette disparition – il n'a pas non plus établi que le manque d'empressement de son frère à rejoindre sa famille au cours des dix années qui ont suivi peut catégoriquement être imputé à l'Etat. Dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour<sup>1</sup>, il eût été imprudent de voter autrement.

2. Mais le fait que le requérant n'ait pas démontré que la disparition engage la responsabilité de l'Etat ne doit assurément pas marquer le début ni ne doit signer la fin de la question. D'après moi, la Cour aurait pu se placer dans une perspective toute différente pour aborder les préoccupations qui sous-tendent le problème. L'opinion séparée que voici tente de remettre à leur juste place ce qui constitue à mes yeux des principes essentiels et indispensables d'une politique juridictionnelle.

3. En l'espèce, la Cour est unanime à imputer à l'Etat défendeur deux responsabilités distinctes et de grande portée: en premier lieu, une violation «procédurale» de l'article 2, dans la mesure où l'Etat a négligé de mener une enquête adéquate et effective sur la disparition du frère du requérant. En second lieu, la Cour a aussi estimé que l'Etat défendeur ne s'était pas conformé à l'article 38, lequel impose aux Etats l'obligation de coopérer pleinement avec elle dans toute enquête destinée à établir les faits, et de lui fournir toutes facilités nécessaires à la conduite efficace de celle-ci. L'Etat défendeur a été gravement en deçà de ses obligations sur l'un et l'autre points.

4. Pour la Cour, le second manquement tient au fait que le Gouvernement n'a pas agi avec la diligence voulue pour accéder aux demandes de la Commission et de la Cour qui «souhaitaient obtenir les éléments de preuve jugés par elles nécessaires à l'examen de la requête, comme le dossier du comité administratif de Diyarbakır et l'enregistrement vidéo de l'émission de NTV» – émission au cours de laquelle le requérant et d'autres témoins affirment qu'on a pu voir le disparu, bien vivant, en garde à vue, longtemps après qu'il eut disparu dans une voiture sans plaques d'immatriculation, sur intervention de deux hommes armés<sup>2</sup>.

1. Voir, par exemple, *Tekdağ c. Turquie*, n° 27699/95, § 57, 15 janvier 2004.

2. Paragraphe 235 de l'arrêt.

5. La Cour a reconnu avec justesse que, dans certains cas, l'Etat est parfois seul à avoir accès à des éléments sensibles et fondamentaux: «l'Etat défendeur [est] parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations [de violations de droits garantis par la Convention]». La Cour ajoute: «Le fait qu'un gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession, sans donner à cela de justification satisfaisante, *peut non seulement permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant*, mais encore altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention<sup>1</sup>.»

6. En l'espèce, la Cour était confrontée à une situation, reconnue et stigmatisée, où l'Etat a non seulement failli à son obligation d'enquêter correctement sur les circonstances de la disparition, mais a encore accentué et aggravé cette lacune en se montrant particulièrement parcimonieux dans sa coopération avec la Cour lorsqu'il s'est agi de mettre à la disposition de celle-ci des éléments de preuve ayant un rapport avec cette disparition. En d'autres termes, c'est l'Etat qui a rendu inopérants ou impossibles d'accès des éléments de preuve susceptibles de présenter de l'intérêt.

7. Je demande qui devrait être sanctionné pour cette pénurie de preuves et pour les deux manquements avérés du Gouvernement? Est-ce le requérant, qui a été démuné de tout moyen effectif d'étayer ses affirmations, puisque l'Etat avait mis toutes les preuves en sûreté dans ses coffres? Ou l'Etat, tenu de par la Convention de mener une enquête adéquate mais ne l'a pas fait, et tenu de fournir à la Cour les preuves en sa possession, mais ne l'a pas fait non plus – du moins avec la diligence voulue?

8. Il est à mon sens incontestable que le requérant n'a pas réussi à établir «au-delà de tout doute raisonnable» la responsabilité de l'Etat dans la disparition. Et il est tout autant incontestable à mes yeux que la Cour a puni non pas l'auteur, mais la victime de ces manquements de l'Etat.

9. Voilà qui, sur le plan de la rationalité, défie l'équité. Je trouve incongru que, après avoir manqué à deux obligations que lui impose la Convention, l'Etat coupable recueille des lauriers. Il est inacceptable qu'une cour de justice dise au requérant qu'il ne peut pas l'emporter contre l'Etat car il a omis de produire des éléments de preuve que l'Etat a illégitimement omis de produire.

10. Le déroulement du raisonnement que suit l'arrêt me paraît profondément perturbant. D'après moi, celui qui commet un délit civil indemnise, le pollueur paie, celui qui commet un délit pénal répare. La jurisprudence a tendance jusqu'ici, me semble-t-il, à prendre le contre-

---

1. Paragraphe 254 de l'arrêt; italique ajouté par moi. C'est ce que la Cour a dit aussi dans *Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, § 128, 9 mai 2003, et *Tekdağ*, arrêt précité, § 57.

pieu de ces principes sacro-saints. On pourrait se rapprocher dangereusement du seuil de l'iniquité. J'estime devoir me distancer d'un déficit moral tel que celui-ci.

11. Je crois que la Cour aurait dû pousser jusqu'à sa conclusion rationnelle le principe éclairé qu'elle avait énoncé, mais qu'elle n'a malheureusement pas suivi jusqu'au bout : si l'Etat est en défaut en ce qui concerne le rassemblement des preuves ou parce qu'il supprime ou retient les informations en sa possession, la Cour est fondée, pour reprendre ses propres termes, à « tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant ». A ce jour, l'espoir que des conclusions impérieuses pourraient être tirées est mince.

12. Il me semble aller de soi que, dans un cas de figure où le Gouvernement est fautif en ce qui concerne le rassemblement des preuves, l'examen du fond de la plainte aurait dû conduire à un constat juridique de culpabilité. Dans des circonstances haïssables comme celles de la disparition en cause ici, les Etats ne peuvent s'en tirer avec une petite tape sur les doigts. A mon avis, la Cour aurait dû déclarer, avec audace et défi, que lorsqu'un Etat manque à son devoir d'enquêter et de remettre les preuves dont il a la maîtrise, il y a renversement du fardeau de la preuve. C'est alors au Gouvernement qu'il incombe de réfuter les allégations du requérant. Si l'on ne tire pas ces déductions, les Etats contrevenants se trouveront enhardis dans les efforts qu'ils font pour monter un simulacre d'investigation, et cela encouragera la rétention de preuves à charge.

13. Des arrêts novateurs de la Cour ont démontré combien ses récentes incursions dans la grande ingéniosité judiciaire peuvent se révéler efficaces dans la défense des droits de l'homme : prise en compte de déductions réfragables, renversement de la charge de la preuve et abaissement éventuel du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable »<sup>1</sup>. La prochaine étape ne peut selon moi consister qu'en un usage concret et effectif des déductions de culpabilité et par voie de conséquence en un renversement de la charge de la preuve lorsque la Cour constate qu'un Etat a fait fi de ses obligations d'enquêter ou de lui divulguer les informations dont il est dépositaire.

14. Le fait que la Cour n'ait pas constaté de violation « matérielle » de l'article 2 a des conséquences désastreuses pour le requérant : il n'a pu se voir, en tout cas ne s'est pas vu, accorder de réparation au titre du dommage matériel<sup>2</sup>. Le Gouvernement qui, au cours de la procédure,

1. Arrêts *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII ; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI ; *Çonka c. Belgique*, n° 51564/99, CEDH 2002-I ; et *Nachova et autres c. Bulgarie*, n°s 43577/98 et 43579/98, 26 février 2004.

2. Paragraphe 260 de l'arrêt : « (...) il n'existe aucun lien de causalité entre les faits jugés emporter violation de la Convention – l'absence d'enquête effective – et le dommage matériel que le requérant allègue. »

avait spontanément offert à l'intéressé 70 000 livres sterling à titre de réparation, peut désormais s'en tirer en accordant une aumône de 10 000 euros, le juste prix du marché, semble-t-il, pour la vie d'un homme qui n'a jamais existé<sup>1</sup>.

---

1. NdT: allusion au film de Ronald Neam *The man who never was*, dont le titre a été traduit en français par *L'homme qui n'a jamais existé*.



HAASE v. GERMANY  
*(Application no. 11057/02)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 8 APRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.





SUMMARY<sup>1</sup>**Withdrawal of parental rights on emergency basis and prohibition on access to children****Article 8**

*Family life – Withdrawal of parental rights on emergency basis and prohibition on access to children – Interference – Protection of health or morals – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Abrupt removal of children and placement in foster homes – Relevant and sufficient reasons – Removal of child from mother immediately after birth – Involvement of parents in decision-making process – Urgent situations requiring immediate removal of children from parents – Lack of urgency – Lack of compelling reasons for removing new-born baby – Proportionality*

\*  
\* \*

The applicants are a married couple who lived with their four children as well as three children from the wife's previous marriage. In February 2001 they applied for family aid, which was made subject to an assessment of their family situation by a psychological expert. In December 2001 the expert submitted his report to the youth office, recommending secure long-term placement of the children in view of the deficiencies in their care and living conditions at home. The same day the youth office applied to the district court for an interim injunction for the withdrawal of the applicants' parental rights. The court granted the injunction that day, without hearing the parents or the children. It found that the parents' inability to provide the children with satisfactory care and a proper upbringing, as well as their abusive exercise of parental authority, jeopardised their well-being. The following day the district court adopted another decision prohibiting all contact between the applicants and their children. The children, including a new-born baby in hospital, were taken away the same day and placed in foster homes. The applicants appealed against the withdrawal of their parental rights but their appeal was dismissed. However, in June 2002 the Federal Constitutional Court found that the decisions of the lower jurisdictions had violated the applicants' family rights and referred the case back to the district court. The fresh proceedings at the district court led to a decision on the merits in March 2003 by which their parental rights were withdrawn and they were prohibited from having access to their children until June 2004. The applicants appealed. In the meantime, the children continued to be separated from them.

---

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

*Held*

Article 8: The measures taken by the district court clearly amounted to an interference with the right of the applicants to respect for their family life. The interference was in accordance with the law and pursued a legitimate aim, namely to protect the “health or morals” and the “rights and freedoms” of the children. With regard to the necessity of the interference, the findings of the Federal Constitutional Court showed that the provisional withdrawal of parental rights was not supported by relevant and sufficient reasons and that the applicants had not been sufficiently involved in the decision-making process. There had been no urgency justifying the interim injunction. Moreover, the manner in which the measure had been implemented, removing the children from their respective schools or from home the day after the injunction was granted, went beyond the exigencies of the situation and could not be accepted as proportionate. In particular, the removal of the new-born baby from the hospital was an extremely harsh measure, placing the mother under physical and mental strain and depriving the baby of close contact with its natural mother. The Court was not satisfied that there had been extraordinarily compelling reasons for the authorities to proceed in such a manner. Although the impugned measure was later set aside by the Federal Constitutional Court, it formed the basis of the continuing separation of the applicants and their children. The measures taken, because of their immediate impact and consequences, were difficult to redress. In such circumstances, the measures could not be regarded as necessary in a democratic society.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

**Case-law cited by the Court**

- H. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 120  
*W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121  
*B. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121  
*R. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121  
*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  
*E.P. v. Italy*, no. 31127/96, 16 November 1999  
*Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII  
*Gnahoré v. France*, no. 40031/98, ECHR 2000-IX  
*T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V  
*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII  
*Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, ECHR 2002-I  
*P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, ECHR 2002-VI  
*K.A. v. Finland*, no. 27751/95, 14 January 2003  
*Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII  
*Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, 8 July 2003

**In the case of Haase v. Germany,**

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KÚRIS,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 January 2003 and 6 April 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 11057/02) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two German nationals, Mrs Cornelia Haase and Mr Josef Haase (“the applicants”), on 6 March 2002.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr. P. Koeppel, a lawyer practising in Munich. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Klaus Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. The applicants alleged that the suspension of their parental responsibility for their four children and three of the children from Mrs Haase’s first marriage and the prohibition of access to all the children amounted to a breach of Article 8 of the Convention. They also complained about the unfairness of the related court proceedings under Article 6 § 1 of the Convention.

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

5. By a decision of 23 January 2003, the Chamber declared the application admissible.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Factual background

7. The applicants were born in 1968 and 1967 respectively and live in Altenberge (Germany).

8. Mrs Haase is the mother of twelve children. While she was married to M. she gave birth to seven children: Matthias, born in 1985; Sascha, born in 1986; Ramona, born in 1987; Alexander, born in 1988; Timo, born in 1990; and the twins Lisa-Marie and Nico, born in 1992. With her second husband, Mr Haase, she had five children. Anna-Karina was born in 1995, Sandra-Kristin in 1998, Maurice-Pascal in 2000 and Laura-Michelle on 11 December 2001. In December 2003 Mrs Haase gave birth to her last child.

9. In 1993 relations between Mrs Haase and M. deteriorated. In April 1993 M. instituted divorce proceedings and requested parental rights over the children. By a decision of 29 October 1993, the Münster District Court (*Amtsgericht*) granted parental rights over the three younger children, Timo, Lisa-Marie and Nico, to Mrs Haase and over the four older children to her first husband. The Münster Youth Office (*Amt für Kinder, Jugendliche und Familien – Kommunalen Sozialdienst*) appealed against the decision, but withdrew the appeal in September 1994. In December 1993 Mrs Haase moved with the three children to live with her present husband. On 18 November 1994 the Münster District Court pronounced Mrs Haase's divorce from her first husband. The applicants have been married since December 1994.

#### B. The proceedings resulting in withdrawal of the applicants' parental rights

10. In February 2001 Mrs Haase applied to the Münster Youth Office for child-rearing guidance. In order to be granted the assistance, the applicants agreed to have their family situation assessed by a psychological expert. In May 2001 the municipal social services instructed G. to draw up an expert report. The expert met Mrs Haase and three of her children on 26 September and 11, 15, 17 and 22 October 2001 at the applicants' home.

11. Being of the opinion that the questions put to the children by the expert were irrelevant for the purposes of family aid and having regard to the expert's objection to Mrs Haase attending the meetings with the children's teachers, the applicants refused to cooperate with the expert any longer.

12. On 17 December 2001 the expert submitted his report to the Münster Youth Office. According to this report, the deficiencies in the children's care and living conditions at home risked jeopardising their development seriously. There had been a damaging series of events in which the applicants were unreasonably harsh with their children on repeated occasions and had beaten them. The children needed to be in a secure long-term placement and any further contact between them and the applicants was to be avoided.

13. On the same day the Youth Office applied to the Münster District Court for an interim injunction (*einstweilige Anordnung*) withdrawing the applicants' parental rights over the seven children, namely their four children, Anna-Karina, Sandra-Kristin, Maurice-Pascal and Laura-Michelle, and three of the children born during Mrs Haase's first marriage, namely Timo, Nico and Lisa-Marie.

14. Also on 17 December 2001 the Münster District Court, without hearing the parents or the children, issued the requested interim injunction. The applicants were ordered to hand over the children forthwith to the Münster Youth Office. The officer in charge of enforcing the decision was authorised to use force if necessary to collect them. Relying in particular on the findings of the expert report, the District Court found that the parents' inability to provide the children with satisfactory care and a proper upbringing, as well as their abusive exercise of parental authority, jeopardised the physical, mental and psychological well-being of all the children to the point that their separation from the applicants appeared to be the only possible solution to protect them. The District Court referred to the relevant provisions of the Civil Code (Articles 1666 and 1666a – see paragraphs 53 and 54 below).

15. By a decision of 18 December 2001, the Münster District Court supplemented its decision of 17 December 2001, prohibiting all contact between the applicants and their children and the three children of the first marriage, Timo, Nico and Lisa-Marie. The whereabouts of the children were not to be communicated to the applicants. The District Court further prohibited all contact between the four other children of the first marriage and Mrs Haase. She was also forbidden to come closer than 500 metres from the other four children's residence or their schools. The District Court considered that the expert opinion provided sufficient evidence that the separation of the parents from their children was necessary for the protection of the latter. It had further been shown that the parents would object and use all available means to exert pressure on the children. These measures were in the children's best interests and served to protect them from stress. The parents were urged to recognise their own deficiencies in respect of the care and physical and psychological well-being of the children and take into account the clearly expressed need of the children for a change in their situation. The parents were invited to

accept – at least for the time being – the measures taken and to contribute as far as possible to a calming of the general situation. This was only possible if the parents agreed. The approach of the Youth Office met in part the expressly stated wishes of the children. The District Court concluded that the momentarily inevitable measures were proportionate to the urgent needs and objective interests of all the children.

16. On the same day, around noon, the children were taken away from three different schools, a nursery and from home, and placed in three foster homes. The 7-day-old youngest daughter, Laura-Michelle, was taken away from the hospital and since then has been living with a foster family.

17. In a letter of 18 December 2001, Dr W., a gynaecologist and head physician at the Johannesstift Hospital in Münster, complained to the Münster District Court about the conduct of the authorities. He stated that, according to a telephone call of 17 December 2001, the six children of Mrs Haase as well as the new-born child in the hospital were to be removed from their mother without her knowledge. His patient was to be informed of the measure after her child had been taken from the nursery. Staff members were asked to take the child downstairs to the hospital's entrance and place it in a taxi.

He, as the head physician, and the hospital medical staff were surprised and shocked by the lack of warning and considered this conduct an affront to both Mrs Haase and the medical staff. Mrs Haase had been cared for by the medical staff of the hospital since 1992. She had always given the impression of being a highly responsible person. She had come regularly for medical check-ups during her pregnancy. When she was accompanied by her children, the children behaved well, were friendly and well brought-up. There were no signs that they were in any way neglected or ill-treated.

18. On 19 December 2001 the Youth Office informed the applicants that the children had been granted financial assistance in the sum of 4,000 euros per month and that the parents had to contribute to this assistance in proportion to their means.

19. On the same day the applicants appealed against the District Court's decision of 17 December 2001. They submitted that it was hard to understand why, in the context of child-rearing guidance, an expert opinion on the parents' ability to bring up their children had been drawn up and that they had not been told about it. The contested decision was unexpected and had been given at a time when Mrs Haase was in a critical state of health, having given birth to her daughter a week before. They named witnesses who would confirm that the children had not been ill-treated, but were being brought up with love and understanding.

20. On 7 January 2002 the District Court held a hearing in the presence of the applicants assisted by a lawyer, Mrs Haase's first husband, representatives of the Münster Youth Office, a representative of a

nursery and the expert G. The four witnesses of the applicants' own choosing were not heard and had to leave the courtroom.

The District Court instructed G. to proceed with the assessment of the remaining children and to finalise his report. It also appointed a new expert, H., to assess the applicants' capacity to bring up their children.

21. The applicants asked the expert to record on tape the interviews which took place to prepare the assessment. Upon the expert's refusal to do so, the applicants were unwilling to continue to cooperate with him.

22. On 1 March 2002 the Hamm Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed the applicants' appeal against the decision of 17 December 2001. It noted that the District Court had had regard to the report submitted by the Youth Office in connection with its request of 17 December 2001 for the withdrawal of the applicants' parental rights and to the expert opinion submitted by G., and that the District Court had considered that the impugned measure was justified. The expert had concluded that the basic needs of the children were not satisfied and that patterns of violence and permanent shortcomings of all kinds determined the children's day-to-day life. It was thus necessary to put an end to the apparent risk to the children's well-being. A new expert opinion was expected by the middle of April 2002. The Court of Appeal found that the applicants' appeal could therefore be dismissed without holding a hearing. It was against the best interests of the children to take them out of the environment in which they were building up new ties and to restore them to their former family, there being a risk that they would be taken to a new environment again shortly afterwards.

23. On 8 March 2002 the applicants challenged the judge at the Münster District Court for bias.

24. On 4 April 2002 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three judges, dismissed the applicants' request for an interim injunction.

The Federal Constitutional Court found that the applicants' constitutional complaint was neither inadmissible nor manifestly ill-founded. There were doubts in particular whether the courts had breached the applicants' right to a fair hearing and their right to respect for their family life. However, if the requested interim injunction were issued and if, subsequently, the constitutional complaint were to be dismissed, the children would have to be taken away from the applicants again and placed elsewhere. Having regard to the fact that the expert opinion was to be drawn up by mid-April 2002, the applicants should await the outcome of the main proceedings rather than have the children run the risk of being separated from their parents again later. It had to be assumed that the competent courts would conduct the main proceedings speedily, having regard to the time element in these matters.

25. On 10 April 2002 the Münster District Court dismissed the challenge to the judge and on 11 April 2002 it dismissed another against the expert G.

26. On 19 April 2002 the Münster District Court appointed a lawyer of the Münster Bar as curator *ad litem* (*Verfahrenspfleger*) to represent the children in the proceedings. It instructed the already appointed experts to submit the results of their investigations to date and discharged them from any further expert activity. It appointed a new expert, Professor K., with a view to determining whether separating the children from their family was the only way of eliminating all danger for them.

27. On 11 June 2002 Professor K. interviewed the applicants at their home. The interview lasted six hours.

28. On 21 June 2002 the Federal Constitutional Court, sitting as a bench of three judges, set aside the decisions of the Hamm Court of Appeal of 1 March 2002 and the Münster District Court of 17 December 2001 and referred the case back to the Münster District Court.

29. In so far as the applicants complained about the decisions of the Münster District Court of 18 December 2001 and 7 January 2002, the Federal Constitutional Court declared the constitutional complaint inadmissible, since the applicants had failed to appeal against these decisions in accordance with section 19 of the Non-Contentious Proceedings Act (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGG*).

30. In so far as the constitutional complaint was admissible, the Federal Constitutional Court considered that, in accordance with the principles established in its case-law, the decisions of the Münster District Court and the Court of Appeal violated the applicants' family rights as guaranteed by Article 6 § 2, first sentence, of the Basic Law, taken in conjunction with Article 6 § 3 (see "Relevant domestic law" below).

There were serious doubts whether the courts had respected the importance of parental rights when giving their decisions and whether they had sufficiently taken into account the principle of proportionality. The question whether the evidence established that there was a risk of harm to the children had not been adequately considered. The District Court and the Court of Appeal had merely referred to the report of the Youth Office and the expert opinion. It was not apparent from their decisions whether the expert's conclusions were based on reliable facts. No assessment of the applicants' submissions or considerations as to the possibility of ordering alternative measures that would not have required the total withdrawal of parental rights had been made. Both the Court of Appeal and the District Court had failed to question the children or give the persons taking part in the proceedings the opportunity to be heard.

The measures which had been ordered had led to a drastic change in the lives of all the persons concerned and constituted a particularly serious interference with parental rights. However, no enquiries had been made,



even by telephone, before the decision was taken. No reasons were given justifying the urgency of the matter.

The District Court had no information on the possible effects of its decision, since the Youth Office and the expert had not commented on this issue. When examining the advantages and disadvantages of a family measure it was, however, relevant to consider that a separation of the children from their parents could jeopardise the development of the children, in particular in their first years of life.

The courts had also failed to clarify the contradiction between the findings in the expert opinion according to which the applicants were not ready to cooperate and the fact that Mrs Haase herself had asked to be given child-rearing guidance. Furthermore, there was no indication whether and to what extent the applicants had refused any contact or help offered by the Youth Office and it was not clear which “specific measures granting assistance” (*einzelne Jugendhilfemaßnahmen*) had been carried out in the past and why they were not successful.

The District Court should have first clarified the questions which arose and in the meantime could have taken alternative provisional measures if there was serious cause to believe that the welfare of the children was at risk.

31. According to the Federal Constitutional Court, it could not be excluded that, prior to the termination of the proceedings on the merits, which had to be dealt with as a priority, the District Court would issue another emergency decision. If so, the District Court was directed to examine carefully whether, in the light of the evidence obtained in the meantime, the continued separation of the children from the applicants was still justified and whether a repeated change of the children’s place of residence would be in their best interests. If the District Court found that the present situation should be maintained, it would have to consider whether the applicants should be granted a right of access – restricted or, if necessary, subject to conditions – and whether, in strict accordance with the principle of proportionality, the effects of such a decision should be limited in time.

32. On 13 and 14 June 2002 four of the children, Timo, Nico, Anna-Karina and Lisa, were interviewed by the judge at the Münster District Court at the respective institutions where they were placed.

33. According to minutes of the District Court of 14 June 2002, Timo declared that he wished to return to his parents. He knew that there were certain reasons for placing him and his siblings in a different environment and confirmed that he had had too much work and strain at home. He sent his greetings to his brothers and sisters.

34. Nico, Anna-Karina and Lisa were interviewed in another foster home. Nico stated that he wished to know whether his parents and his “favourite” father (*Lieblingsvater*) were all right. He asked why he could not

join his “favourite” father and whether somebody – his parents, his father or Maurice – could not come to see him. Lisa and Anna were with him and, according to them, were all right. Lisa had let him know that she too wished to return home. He stated that he was fine. Asked about his dreams, he said that he wished to go to his “favourite” father who was very nice, better than his stepfather. In reply to the question whether the judge should leave a message, he dictated the following letter on a dictaphone: “Dear Sascha (his favourite brother), (his favourite sisters Lisa and Ramona), dear Alex, what a pity that we don’t see each other ... Sascha, Matthias, Ramona, Alex, his favourite father and his parents should come and visit him.” (*“Lieber Sascha (sein Lieblingsbruder), (Lieblingsschwester Lisa und Ramona) lieber Alex, schade, dass wir uns nicht sehen ... Sascha, Matthias, Ramona, Alex, sein Lieblingsvater und seine Eltern sollten ihn besuchen kommen.”*)

The following letter to his mother was recorded on a dictaphone: “Dear Mama, it is a pity that you do not come and best regards from Maurice and Sandra and Timo and Lisa. Lisa and Anna are all right. Oh yes, and perhaps could you come to see us? Or is that not possible?” (*“Liebe Mama! Schade, dass Du nicht kommst und liebe Grüße von Maurice und Sandra und von Timo und von Anna und dass es Lisa und Anna gut geht. Ja und, vielleicht: könntet Ihr ja mal herkommen. Oder geht das nicht?”*)

35. Anna-Karina said that she was fine. She was with Lisa and Nico. Everybody said that she should tell her parents that everything was all right. She then added that she did not like it there.

36. Lisa-Marie regretted that “poor Sandra” was all on her own, without anyone from the family. She would never be able to bear this. She had to protect Nico and Anna. That was her duty as the elder sister. Nico was beaten very often in that place. She did not know the reason. In reply to a question, she said that she did her homework thoroughly and that she was doing well at school. At home she had almost fallen asleep when doing her homework. When asked what message the judge could pass on, she said that she did not like the place and that she wished to return home. However, the staff did not believe her. She did not really like them. She did not want to go to another institution. She wished to go home. If she were not allowed to go home, she should at least be allowed to see everybody, her brothers and sisters, parents and stepfather. She missed taking Maurice to bed sometimes. Having been told that Nico wished to return to his “favourite” father, Lisa-Marie said that, unlike Nico, she loved both her father and her stepfather.

37. On 24 June 2002, as a consequence of the decision of the Federal Constitutional Court, the Münster District Court set down for hearing on 1 July 2002 the request of the Münster Youth Office of 17 December 2001 for the provisional withdrawal of the applicants’ parental rights over the children. It transferred to the Youth Office the right to decide where the children should live (*Aufenthaltsbestimmungsrecht*). The District Court found

that the best interests of the children did not require any change in the current situation before a decision on the merits was given. It considered that its decision of 18 December 2001 prohibiting the applicants all access to the children was still relevant, since it had not been set aside by the Federal Constitutional Court.

38. On 1 July 2002 the Münster District Court held a hearing attended by the applicants assisted by a lawyer, Mrs Haase's first husband, the curator *ad litem*, a lawyer and representatives of the Münster Youth Office, the experts G. and Professor K. and the children's paediatrician, Dr J. Professor K. gave details of her visit to the applicants' home on 11 June 2002 and summarised the content of the interview. Having studied the extensive files concerning the applicants and G.'s report, she could not confirm that the findings in the report were erroneous. She expressed the view that the children should not be returned to the applicants.

The children's paediatrician, Dr J., stated that all the children had been his patients since their birth except the daughter born in December 2001. Although he knew about the children's problems, in particular the difficulties with Nico, the applicants made quite a positive impression on him. It was a big family with many children. However, the applicants were loving parents who took great care of their children. There was no indication that the children had been beaten or otherwise abused.

The curator *ad litem* was opposed to contact between the applicants and the children.

39. By an interim injunction of the same day, namely 1 July 2002, the Münster District Court provisionally transferred custody (*Personensorge*) of the children to the Münster Youth Office and confirmed its decision of 18 December 2001. The expert was instructed to add to her report. She was requested to comment in particular on whether, in the best interests of the children, it was necessary to maintain the access prohibition, whether the children should be granted access to the older children of the first marriage, Matthias, Sascha, Ramona and Alexander, and if appropriate, in what way such contact could be arranged while keeping the children's place of residence secret.

40. The District Court relied in particular on the findings of the expert G. that the separation of the applicants from their children had to be maintained. The applicants were incapable of bringing up their children because of their own basic and irreparable educational deficiencies and their abusive exercise of parental authority. The children were emotionally disturbed and presented unusual patterns of behaviour. They had been beaten and locked up. Furthermore, the four older children of the first marriage had approved of the separation of the younger children from their mother and had refused any contact with her. The only reason

Mrs Haase was intent on giving a positive impression of herself was to obtain support from others. However, any such support was foredoomed.

The District Court noted that Professor K. had not yet submitted her report. However, she had confirmed the findings of the expert G. and had stated at the hearing of 1 July 2002 that there was no alternative to separating the children from the applicants. According to her, Mrs Haase had never been willing to call her own behaviour into question. She satisfied her own needs only and refused to accept child-rearing guidance with a view to reducing her own deficiencies. In fact, she had admitted not having undergone therapy in 1994. Professor K. had found that G.'s expert opinion could not be objected to.

The District Court considered that the numerous written statements of witnesses submitted by the applicants confirming that the children had not been beaten or ill-treated did not constitute sufficient evidence in their favour. Harm, such as verbal cruelty, could be of a psychological nature. The statement made by Lisa-Marie that she wished to return to the applicants did not reflect her real intention, but resulted from a conflict of loyalties.

The District Court further compared the situation described in an expert report drawn up in 1993 with the current situation: Mrs Haase was always well dressed, while her husband looked tired and worn out. It concluded that Mrs Haase was not aware of her problems. With each new pregnancy, she aggravated the emotional deficiencies of the children. This had been confirmed by Professor K. after a discussion with the applicants on 11 June 2002.

The District Court affirmed that its decision of 17 December 2001 was based on its experience of cases where coercive measures had to be taken. Had the parents been warned of the requested measure, they would have offered resistance, as was shown by their own reaction and the excessive reaction of the media in the case. An enforcement of the court decisions with the intervention of the authorities and the police would have been contrary to the best interests of the children.

41. On 16 July 2002 the applicants appealed against this decision to the Hamm Court of Appeal.

42. On 20 August 2002 the applicants challenged Professor K. for bias. They complained that she had intentionally delayed the preparation of her expert report in order to separate the children from their parents for a longer period. She could not be relied on to act in the best interests of the children. Without having seen them, she had recommended at the hearing before the District Court of 1 July 2002 that they be separated from the applicants. Her unfriendly conduct *vis-à-vis* the applicants, when interviewing them at their home on 11 June 2002, and the reference to files dating from Mrs Haase's divorce problems in 1993 confirmed the view that she was not impartial.

43. On 18 September 2002 the applicants challenged the judge at the Münster District Court for bias. They referred to previous decisions given by that judge in favour of the Youth Office, allegedly going against expert recommendations.

On 23 September 2002 the judge declined to stand down.

On 30 September 2002 the applicants' lawyer again challenged the judge at the District Court and Professor K. for bias.

On 7 October 2002 the Münster District Court dismissed the challenge to the judge on the ground that the applicants' allegations were unsubstantiated.

### C. Subsequent developments

44. On 10 December 2002 the Hamm Court of Appeal dismissed the applicants' appeal against the Münster District Court's decision of 7 October 2002.

On 19 December 2002 the Münster District Court rejected the challenge for bias in respect of Professor K.

45. On 13 January 2003 Professor K. submitted her report. She confirmed her previous findings.

46. On 19 February 2003 the Federal Constitutional Court, sitting as a bench of three judges, refused to entertain the applicants' constitutional appeal against the decisions of 7 October and 10 December 2002.

47. On 18 February 2003 the Münster District Court held a hearing. The applicants, the Youth Office, the curator *ad litem* and the experts G. and Professor K. were present. The curator *ad litem* declared that the children had adapted to the changed living conditions and appeared to be comfortable with the new situation.

48. On 4 March 2003 three of the children living with their father, Matthias, Sascha and Alexander, were heard separately by the Münster District Court. They were opposed to seeing their mother.

49. By a decision on the merits of 6 March 2003, the Münster District Court withdrew the applicants' parental rights over their four children and the three children of the first marriage previously living with them and prohibited access to them until June 2004. It relied on Articles 1666, 1666a and 1684 § 4 of the Civil Code (see paragraphs 53-55 below). The authorities were compelled to take the contested measures, which were justified under Article 6 § 3 of the Basic Law, and necessary in a democratic society for the protection of the health and the rights of the children within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention. It found that the domestic situation was difficult and that the children were in danger. The applicants, in particular Mrs Haase, were inflexible and incapable of understanding the children's needs and with her it would be

impossible to implement any educational measures. The conditions in which the children had been brought up were highly unsatisfactory. The children had made positive progress in the foster homes in which they had been placed, had gained in confidence and were less affected by behavioural disorders.

50. By a separate decision of the same day, the Münster District Court prohibited contact between Mrs Haase and her four eldest children, Matthias, Sascha, Ramona and Alexander before the end of 2004, or in the case of Mrs Haase's eldest son Matthias, before he attained majority.

51. The applicants appealed against the above decisions.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

52. Article 6 of the Basic Law (*Grundgesetz*) reads as follows:

“... ”

2. Care and upbringing of children are the natural right of the parents and a duty primarily incumbent on them. The State watches over the performance of this duty.

3. Separation of children from the family against the will of the persons entitled to bring them up may take place only pursuant to a law, if those so entitled fail in their duty or if the children are otherwise threatened with neglect.”

53. Article 1666 of the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) provides that the family courts are under an obligation to order necessary measures if a child's welfare is jeopardised (*Gefährdung des Kindeswohls*).

54. The first sub-paragraph of Article 1666a provides that measures intended to separate a child from its family are permissible only if it is not possible for the authorities to take any other measure to avoid jeopardising the child's welfare.

The second sub-paragraph of Article 1666a provides:

“Full [parental] responsibility may only be withdrawn if other measures have proved ineffective or have to be regarded as insufficient to remove the danger [*Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen*].”

55. According to Article 1684 § 4 of the Civil Code, the family court can restrict or suspend the right of access 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 the child's well-being would otherwise be endangered. The family courts may order that the right of access be exercised in the presence of a third party, such as a Youth Office authority or an association.

## THE LAW

...

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

73. The applicants complained that their parental rights had been withdrawn, and the children taken into public care. They also complained of the way the contested decision was implemented. The applicants alleged a violation of Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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 in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

#### A. Arguments before the Court

##### 1. *The applicants*

74. The applicants pointed out that, as soon as the expert G. had submitted his report to the Youth Office on 17 December 2001, the latter applied for an interim measure to the Münster District Court, which on the same day withdrew the applicants' parental rights and ordered the removal of the children as requested by the Youth Office. They questioned whether such close cooperation between the Youth Office and the District Court was in conformity with the rule of law and the principle of effective judicial review.

75. The applicants argued that the taking of the children into public care and their removal from their home were extremely drastic measures. It was not appropriate to refer to investigations made in 1992 and 1993 and order the contested measures without hearing them or any witnesses on the arguments put forward by the Youth Office. In particular, the removal and taking into care of the child Laura-Michelle shortly after her birth constituted a serious breach of Article 8 of the Convention and had to be considered inhuman treatment in respect of both mother and child. Further, the removal of the new-born baby deprived Mrs Haase of the possibility of breastfeeding, which had recognised health benefits. This child was neither mentioned in the expert report nor included in the Youth Office's request to the District Court. The removal of Laura-Michelle from the hospital was therefore unlawful. In spite of the Federal Constitutional Court's decision of 21 June 2002, they were still affected by the decision of the Münster District Court of 17 December 2001, since

they were still separated from the children and some of the children from each other.

76. The applicants further submitted that the declarations of the children's paediatrician, Dr J., who had known the children, except Laura-Michelle, since their birth, had not been sufficiently taken into account by the District Court. Contesting the findings of the experts G. and Professor K., the applicants submitted that there was no convincing evidence that they were incapable of bringing up their children. Professor K. had based her findings on the written statements of a social worker on 17 May 1993, made at a critical time when Mrs Haase was 25 years old and about to be divorced from her first husband. There was no indication of the context in which these statements had been made approximately ten years before. However, the Münster District Court had based its decision of March 2003 to a large extent on this assertion. Furthermore Professor K. had referred in her report to the files put at her disposal by the Youth Office and to the report of G. rather than relying on her own observations. The abuse of drugs by one child, as mentioned in Professor K.'s report, concerned only a single event, when the four-year-old daughter accidentally came into possession of a medicinal drug. For years they had consulted the same doctors, the paediatrician Dr J. and the gynaecologist Dr W. No deficiencies had been identified in the care and upbringing of the children. It had never been reported that their children were victims of violence or neglect necessitating educational or social consultation. The difficulties with one son had been brought to the attention of a psychiatric institution in Münster by Mrs Haase herself. The Youth Office had taken this as an instance of the applicants' shortcomings as parents. In support of their submissions, the applicants relied on two reports established by private experts whom they had consulted as from June and July 2002.

## 2. *The Government*

77. The Government maintained that there had been no violation of Article 8 as a result of the withdrawal of the applicants' parental rights and the taking into care of the children. The interference with their right to respect for their family life had been in accordance with the law and the related decisions had been intended to protect the best interests of the children and were thus "necessary in a democratic society".

78. The decision to withdraw the applicants' parental rights over their children and the children of Mrs Haase's first marriage living with them had been based on Articles 1666 and 1666a of the Civil Code. The children's physical and psychological well-being would be seriously endangered if they were returned to the applicants, owing to their abusive exercise of parental authority, the neglect of the children and the deficiencies of both parents, irrespective of whether that was through any fault of



their own. Any other less radical measure would have been inadequate. The District Court had relied on all the information at its disposal at the time: it had considered the report of the expert G. on 17 and 18 December 2001, taken note of the submissions of Professor K. at the hearing of 1 July 2002, heard the applicants and the children Anna-Karina, Lisa-Maric, Nico and Timo, and appointed a curator *ad litem* and asked for his assessment of the situation.

79. The findings of the first expert, G., that separating the children from the applicants was the only way of eliminating all danger for the children had been confirmed in the main by the second expert, Professor K.

80. As to the decision denying the applicants access to the children, the Government pointed out that the latter had been placed in unidentified foster homes. Had the applicants been granted a right of access, the children could no longer have stayed in these institutions, having regard to the conduct of certain media which had to be described as excessive. According to Professor K., the children's well-being would be jeopardised if access were allowed, for the simple reason that the mother absolutely failed to understand the need for separation. In the expert's view, the mother was not prepared and, being deeply affected by the measures taken, apparently not in a position to observe any rules in connection with such contact; she was also uncontrollable. The same would have to be assumed of Mr Haase. The children should at least get some peace, and they would clearly be incapable of coping with seeing their parents, who were unable to understand the situation, did not accept it, and would not be able to conceal this from the children.

81. As to the decisions of the Münster District Court of 6 March 2003, the Government submitted that the contested measures were intended to protect the interests of the children, were proportionate to that aim and thus necessary in a democratic society as required by Article 8 § 2 of the Convention.

## **B. The Court's assessment**

...

### **(c) "Necessary in a democratic society"**

#### *(i) General principles*

88. In determining whether an impugned measure was "necessary in a democratic society", the Court has to 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. The notion of necessity implies that the interference corre-

sponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued (see, among other authorities, *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 50 *in fine*, ECHR 2000-IX).

89. Undoubtedly, consideration of what lies in the best interests 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, often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation (see *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1003-04, § 64, and *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 151, 154 and 173, ECHR 2001-VII). It follows from these considerations that the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 66, ECHR 2002-I; *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 64, ECHR 2003-VIII; and *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 62, 8 July 2003).

90. The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake. While the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care, in particular where an emergency situation arises, the Court must still be satisfied in the particular case that there existed circumstances justifying the removal of the child, and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to taking the child into public care, was carried out prior to implementation of such a measure (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 155; *Kutzner*, cited above, § 67; and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 116, ECHR 2002-VI).

91. Furthermore, the taking of a new-born baby into public care at the moment of its birth is an extremely harsh measure. There must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 168).

92. Following any removal into care, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations by the authorities, for example on parental rights and access, and on any legal safeguards designed to secure the 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 might be effectively curtailed (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII; *Kultner*, cited above, § 67; and *Sahin*, cited above, § 65).

93. The taking into care of a child should normally be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permit, and any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and child (see *Johansen*, cited above, pp. 1008-09, § 78, and *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, § 69, 16 November 1999). In this regard a fair balance has to be struck between the interests of the child in remaining in care and those of the parent in being reunited with the child (see *Hokkanen*, cited above, p. 20, § 55). In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent (see *Johansen*, cited above, pp. 1008-09, § 78). In particular, a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development (see *Elsholz*, cited above, § 50, and *Sahin*, cited above § 66).

94. Whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect for the interests safeguarded by Article 8. The Court must therefore determine whether, having regard to the circumstances of the case and notably the importance of the decisions to be taken, the applicants 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 (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64; *Elsholz*, cited above, § 52; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V).

95. The Court accepts that when action has to be taken to protect a child in an emergency, it may not always be possible, because of the urgency of the situation, to involve in the decision-making process those having custody of the child. Nor may it even be desirable, even if possible, to do so if those having custody of the child are seen as the source of an immediate threat to the child, since giving them prior warning would be liable to deprive the measure of its effectiveness. The Court must however be satisfied that the national authorities were entitled to consider that there existed circumstances justifying the abrupt removal of the child from the care of its parents without any prior contact or consultation. In particular, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to the removal of the child from its family, was carried out prior to the implementation of the care measure (see *K. and T. v. Finland*,

cited above, § 166). The fact that a child could be placed in an environment more beneficial for his or her upbringing will not on its own justify a compulsory measure of removal from the care of the biological parents; there must exist other circumstances pointing to the “necessity” for such an interference with the parents’ right under Article 8 to enjoy a family life with their child (see *K.A. v. Finland*, no. 27751/95, § 92, 14 January 2003).

*(ii) Application of these principles in the present case*

96. Turning to the facts of the instant case, the Court notes that the expert G. met Mrs Haase and three of the children in September and October 2001 at the applicants’ home. On 17 December 2001 he submitted his report to the Youth Office. On 17 December 2001 the Youth Office applied for an interim injunction and on that very day the Münster District Court, without hearing the parents, issued the requested injunction. The following day the children were separated from their family and partly from each other and placed in unidentified foster homes. The newborn baby was taken from the hospital. On 1 March 2002, without holding a hearing, the Hamm Court of Appeal dismissed the applicants’ appeal.

97. On 21 June 2002 the Federal Constitutional Court set these decisions aside, finding that the applicants’ parental rights had been violated. According to the Federal Constitutional Court, the question of whether the evidence established that there was a risk of harm to the children had not been adequately considered. It noted in particular that there had been no assessment of the applicants’ submissions or consideration of the possibility of ordering alternative measures that would not have required the total withdrawal of parental rights. Both the Court of Appeal and the District Court failed to hear the children or provide the persons taking part in the proceedings with an opportunity to be heard. No reasons were given justifying the urgency of the matter. The District Court had no information on the possible effects of its decision, since the Youth Office and the expert had not commented on this issue. When examining the advantages and disadvantages of a family measure, it was, however, relevant to consider that a separation of the children from their parents could jeopardise the development of the children, in particular in their first years of life (see paragraph 30 above).

98. In the Court’s opinion, the findings of the Federal Constitutional Court show that the provisional withdrawal of the applicants’ parental rights and the removal of the children were not supported by relevant and sufficient reasons and that the applicants were not involved in the decision-making process to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests.

99. The Court observes moreover that, before public authorities have recourse to emergency measures in connection with such delicate matters

as care orders, the imminent danger should be actually established. It is true that in obvious cases of danger no involvement of the parents is called for. However, if it is still possible to hear the parents of the children and to discuss with them the necessity of the measure, there should be no room for an emergency action, in particular when, as in the present case, the danger had already existed for a long period. There was therefore no urgency capable of justifying the District Court's interim injunction.

100. The Court has also given consideration to the method used in implementing the District Court's decision of 17 December 2001. Suddenly taking six children away from their respective schools, nursery and home and placing them in unidentified foster homes, and forbidding all contact with the applicants, went beyond the exigencies of the situation and cannot be accepted as proportionate.

101. In particular, the removal of the new-born baby from the hospital was an extremely harsh measure. It was a step which was traumatic for the mother and placed her own physical and mental health under strain, and it deprived the new-born baby of close contact with its natural mother and, as pointed out by the applicants, of the advantages of breast-feeding. The removal also deprived the father of being close to his daughter after the birth. It is not for the Court to take the place of the German authorities and to speculate as to the best child-care measures in the particular case. The Court is aware of the problems facing the authorities in situations where emergency steps must be taken. If no action is taken, there exists a real risk that harm will occur to the child and that the authorities will be held to account for their failure to intervene. On the other hand, if protective steps are taken, the authorities tend to be blamed for unacceptable interference with the right to respect for family life. However, when such a drastic measure for the mother, depriving her totally of her new-born child immediately after birth, was contemplated, it was incumbent on the competent national authorities to examine whether some less intrusive interference into family life, at such a critical point in the lives of the parents and child, was possible.

102. As stated above (see paragraph 91), there must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor the father has been involved.

103. The Court is not satisfied that such reasons have been shown to exist in relation to the daughter born in hospital. Although the contested decision of the Münster District Court of 17 December 2001 was set aside by the Federal Constitutional Court, it still formed the basis of the continuing separation of the applicants and the children since 18 December 2001. Experience shows that when children remain in the care of youth authorities for a protracted period, a process is set in motion which drives them towards an irreversible separation from their family. When a considerable

period of time has passed since the children were first placed in care, the children's interest in not undergoing further *de facto* changes to their family situation may prevail over the parents' interest in seeing the family reunited. The possibilities of reunification will progressively diminish and eventually disappear if the biological parents and the children are not allowed to see each other at all. Time, therefore, takes on a particular significance as there is always a danger that any procedural delay will result in the *de facto* determination of the issue before the court (see *H. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 120, pp. 63-64, §§ 89-90). Moreover, the draconian step of removing the applicants' daughter from her mother shortly after birth could in the Court's opinion only lead to the child's alienation from her parents and siblings and entail the danger that the family relations between the parents and the young child might be effectively curtailed. The measures taken, because of their immediate impact and their consequences, are therefore difficult to redress.

104. In the light of the foregoing, the Court concludes that the Münster District Court's decision of 17 December 2001, the unjustified failure to allow the applicants to participate in the decision-making process leading to that decision, the methods used in implementing that decision, in particular the draconian step of removing the new-born daughter from her mother shortly after birth, and the particular quality of irreversibility of these measures were not supported by relevant and sufficient reasons and cannot be regarded as having been "necessary" in a democratic society.

105. Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

...

Done in English, and notified in writing on 8 April 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO  
President

HAASE c. ALLEMAGNE  
(Requête n° 11057/02)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 AVRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Retrait des droits parentaux en urgence et interdiction de toute visite aux enfants****Article 8**

*Vie familiale – Retrait des droits parentaux en urgence et interdiction de toute visite aux enfants – Ingérence – Protection de la santé ou de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Retrait brusque et placement des enfants dans des foyers d'accueil – Raisons pertinentes et suffisantes – Retrait d'un enfant à sa mère immédiatement après la naissance – Participation des parents au processus décisionnel – Situations d'urgence exigeant de retirer immédiatement les enfants à leurs parents – Absence d'urgence – Absence de raisons impérieuses de retirer un bébé nouveau-né – Proportionnalité*

\*  
\* \*

Les requérants sont un couple marié qui vivait avec ses quatre enfants ainsi que trois des enfants du premier mariage de l'épouse. En février 2001, ils demandèrent à bénéficier de conseils en matière éducative et acceptèrent à cette fin que leur situation familiale fût évaluée par un psychologue. En décembre 2001, l'expert remit son rapport à l'office de la jeunesse en recommandant de placer les enfants à long terme dans un lieu sûr en raison des carences dans les soins qui leur étaient apportés et des conditions de vie chez eux. Le même jour, l'office de la jeunesse demanda au tribunal de district de prendre une ordonnance de référé pour retirer aux requérants leurs droits parentaux. Le tribunal émit l'ordonnance le jour même sans entendre ni les parents ni les enfants. Il conclut que l'incapacité où se trouvaient les parents de donner aux enfants une éducation et des soins satisfaisants ainsi que leur exercice abusif de l'autorité parentale nuisaient au bien-être des enfants. Le lendemain, le tribunal de district rendit une autre décision par laquelle il interdisait toute visite entre les requérants et leurs enfants. Ceux-ci, dont un nouveau-né encore à l'hôpital, furent emmenés le jour même et placés dans des foyers d'accueil. Les requérants firent appel du retrait de leurs droits parentaux, mais furent déboutés. Toutefois, en juin 2002, la Cour constitutionnelle fédérale jugea que les décisions des juridictions inférieures avaient violé les droits familiaux des requérants et renvoya l'affaire devant le tribunal de district. Par une décision au fond rendue en mars 2003, ce dernier retira aux requérants leurs droits parentaux, et leur interdit de rendre visite à leurs enfants jusqu'en juin 2004. Les requérants interjetèrent appel. Dans l'intervalle, ils continuent d'être séparés de leurs enfants.

---

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

Article 8 : les mesures prises par le tribunal de district étaient à l'évidence constitutives d'une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale. Cette ingérence était prévue par la loi et visait un but légitime, à savoir la protection « de la santé ou de la morale » et « des droits et libertés » des enfants. Quant à la nécessité de l'ingérence, les conclusions de la Cour constitutionnelle fédérale montrent que le retrait provisoire des droits parentaux ne reposait pas sur des raisons pertinentes et suffisantes et que les requérants n'ont pas pu jouer dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important. Par ailleurs, aucune urgence ne justifiait l'ordonnance de référé. En outre, la manière dont la mesure a été mise en œuvre, à savoir que l'on est allé prendre les enfants à leurs écoles respectives et chez eux le lendemain du jour où l'ordonnance a été rendue, allait au-delà des exigences de la situation et ne saurait être considérée comme proportionnée. En particulier, le fait de s'emparer du nouveau-né à l'hôpital était un acte extrêmement dur qui a mis la santé physique et mentale de la mère à rude épreuve et a privé le bébé d'un contact étroit avec sa mère biologique. La Cour n'est pas convaincue qu'il existait des raisons extraordinairement impérieuses pour les autorités de procéder ainsi. Bien que la Cour constitutionnelle fédérale ait infirmé la décision litigieuse, cette dernière continue à former la base de la séparation des requérants et de leurs enfants. De par leur effet immédiat et leurs conséquences, les mesures prises sont difficiles à redresser. Dans ces conditions, elles ne sauraient passer pour avoir été nécessaires dans une société démocratique. *Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage matériel et moral ainsi que pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- H. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 120  
*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121  
*B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121  
*R. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121  
*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  
*E.P. c. Italie*, n° 31127/96, 16 septembre 1999  
*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII  
*Gnahoré c. France*, n° 40031/98, CEDH 2000-IX  
*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V  
*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII  
*Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, CEDH 2002-I  
*P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, CEDH 2002-VI  
*K.A. c. Finlande*, n° 27751/95, 14 janvier 2003  
*Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII  
*Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003

**En l'affaire Haase c. Allemagne,**

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

B. ZUPANČIĆ,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 janvier 2003 et  
6 avril 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 11057/02) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont deux ressortissants de cet Etat, M<sup>me</sup> Cornelia Haase et M. Josef Haase («les requérants»), ont saisi la Cour le 6 mars 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M<sup>e</sup> P. Koepfel, avocat à Munich. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. Les requérants alléguaient que la suspension de leur autorité parentale à l'égard de leurs quatre enfants et de trois des enfants issus du premier mariage de M<sup>me</sup> Haase, ainsi que l'interdiction qui leur avait été faite de rendre visite à tous les enfants avaient emporté violation de l'article 8 de la Convention. Ils dénonçaient également l'iniquité de la procédure judiciaire y afférente sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Par une décision du 23 janvier 2003, la Cour a déclaré la requête recevable.

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

## EN FAIT

### 1. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Le contexte

7. Les requérants sont nés respectivement en 1968 et 1967 et résident à Altenberge (Allemagne).

8. M<sup>mre</sup> Haase est mère de douze enfants. Pendant son mariage avec M., elle donna naissance à sept enfants: Matthias en 1985, Sascha en 1986, Ramona en 1987, Alexander en 1988, Timo en 1990 et les jumeaux Lisa-Marie et Nico en 1992. Elle eut cinq enfants avec son second mari: Anna-Karina en 1995, Sandra-Kristin en 1998, Maurice-Pascal en 2000 et Laura-Michelle le 11 décembre 2001. Elle accoucha de son dernier enfant en décembre 2003.

9. En 1993, les relations entre M<sup>mre</sup> Haase et M. se détériorèrent. En avril 1993, M. engagea une procédure de divorce et réclama les droits parentaux sur les enfants. Par une décision du 29 octobre 1993, le tribunal de district (*Amtsgericht*) de Münster accorda les droits parentaux à l'égard des trois plus jeunes enfants, Timo, Lisa-Marie et Nico, à M<sup>mre</sup> Haase, et à l'égard des quatre aînés au premier mari de celle-ci, M. L'office de la jeunesse (*Amt für Kinder, Jugendliche und Familien – Kommunalen Sozialdienst*) de Münster interjeta appel de cette décision, puis se désista en septembre 1994. En décembre 1993, M<sup>mre</sup> Haase s'installa avec ses trois plus jeunes enfants chez son mari actuel, M. Haase. Le 18 novembre 1994, le tribunal de district de Münster prononça le divorce de M<sup>mre</sup> Haase et de M. Les requérants sont mariés depuis décembre 1994.

#### B. La procédure qui a débouché sur le retrait de l'autorité parentale aux requérants

10. En février 2001, M<sup>mre</sup> Haase s'adressa à l'office de la jeunesse de Münster pour demander à bénéficier de conseils en matière éducative. A cette fin, les requérants acceptèrent que leur situation familiale fût évaluée par un psychologue. En mai 2001, les services sociaux de la municipalité donnèrent pour instructions à M. G. de rédiger un rapport d'expertise à cet égard. Le psychologue rencontra M<sup>mre</sup> Haase et trois de ses enfants le 26 septembre et les 11, 15, 17 et 22 octobre 2001 au domicile des requérants.

11. Comme ils étaient d'avis que les questions posées par le psychologue aux enfants n'avaient pas de rapport avec l'octroi de l'assistance demandée et comme l'expert s'était opposé à ce que M<sup>mre</sup> Haase fût

présente à ses rencontres avec les professeurs des enfants, les requérants refusèrent de continuer à coopérer avec le psychologue.

12. Le 17 décembre 2001, l'expert remit son rapport à l'office de la jeunesse de Münster. D'après ce document, les carences constatées dans les soins apportés aux enfants et les conditions de vie chez eux risquaient de nuire gravement à leur développement. Une série d'événements préjudiciables aux enfants s'étaient produits: les requérants s'étaient à plusieurs reprises montrés exagérément sévères avec ceux-ci et les avaient battus. Il était nécessaire de placer les enfants à long terme dans un lieu sûr et d'éviter toute poursuite des contacts entre eux et les requérants.

13. Le même jour, l'office de la jeunesse demanda au tribunal de district de Münster de prendre une ordonnance de référé (*einstweilige Anordnung*) pour retirer aux requérants leurs droits parentaux sur les sept enfants vivant sous leur toit, à savoir leurs quatre enfants, Anna-Karina, Sandra-Kristin, Maurice-Pascal et Laura-Michelle, et trois des enfants que M<sup>me</sup> Haase avait eus avec son premier mari, Timo, Nico et Lisa-Marie.

14. Le jour même, soit le 17 décembre 2001, le tribunal de district de Münster prit l'ordonnance requise sans entendre ni les parents ni les enfants. Les requérants se virent signifier de remettre les enfants sur-le-champ à l'office de la jeunesse de Münster. L'huissier chargé d'exécuter la décision était habilité à recourir si nécessaire à la force pour emmener les enfants. Se fondant notamment sur les conclusions du rapport d'expertise, le tribunal de district conclut que l'incapacité des parents à donner aux enfants une éducation et des soins satisfaisants ainsi que leur exercice abusif de l'autorité parentale nuisaient au bien-être physique, mental et psychologique de tous les enfants au point que la seule solution apparaissant de nature à protéger ceux-ci était de les séparer de leurs parents. Le tribunal de district s'appuya sur les dispositions pertinentes du code civil (articles 1666 et 1666a – paragraphes 53-54 ci-dessous).

15. Le 18 décembre 2001, le tribunal de district de Münster rendit une décision complétant celle de la veille, par laquelle il interdisait toute visite entre les requérants et leurs enfants et les trois enfants du premier mariage qui vivaient sous leur toit, Timo, Nico et Lisa-Marie. Les coordonnées des enfants ne devaient pas être communiquées aux requérants. Le tribunal interdit de plus toute visite entre M<sup>me</sup> Haase et ses quatre autres enfants issus de son premier mariage. Celle-ci ne devait pas plus s'approcher à moins de 500 mètres du lieu de résidence de ces quatre enfants ou de leurs écoles. Le tribunal considéra que l'expertise suffisait à montrer que la séparation des parents et de leurs enfants était nécessaire à la protection de ces derniers. Il avait de plus été prouvé que les parents s'opposeraient à ces mesures et s'efforceraient par tous les moyens d'exercer des pressions sur les enfants. L'intérêt supérieur des enfants commandait de prendre ces mesures afin de leur éviter tout

stress. Les parents étaient instamment priés de reconnaître leurs propres carences s'agissant des soins et du bien-être physique et psychologique des enfants et de prendre en compte le besoin d'un changement de situation clairement exprimé par ces derniers. Ils étaient invités à accepter – au moins pour un temps – les mesures prises et à contribuer autant que possible à un retour au calme, ce qui n'était possible que s'ils s'inclinaient. Le choix fait par l'office de la jeunesse répondait en partie aux souhaits expressément formulés par les enfants. Le tribunal de district conclut que les mesures arrêtées, momentanément inévitables, étaient proportionnées à l'urgence des besoins et à l'intérêt objectif de tous les enfants.

16. Le même jour, vers midi, on alla chercher les enfants dans trois écoles différentes, dans une crèche et à leur domicile pour les placer dans trois foyers d'accueil. On alla chercher Laura-Michelle, la dernière-née âgée de sept jours, à l'hôpital; elle vit depuis dans une famille d'accueil.

17. Dans une lettre du 18 décembre 2001, le docteur W., gynécologue et médecin-chef de l'hôpital Johannesstift de Münster, dénonça auprès du tribunal de district de Münster le comportement des autorités. Il déclara que, selon un appel téléphonique du 17 décembre 2001, les six enfants de M<sup>me</sup> Haase ainsi que le bébé encore à l'hôpital devaient être retirés à sa patiente à l'insu de celle-ci. M<sup>me</sup> Haase devait être informée de la mesure une fois que l'enfant aurait été prise à la pouponnière. On demanda au personnel d'emmener le bébé au rez-de-chaussée, à l'entrée de l'hôpital, et de le placer dans un taxi.

Lui-même, en sa qualité de médecin-chef, et le personnel médical de l'hôpital furent surpris et choqués de l'absence d'avertissement et estimèrent que ce comportement constituait un affront tant pour M<sup>me</sup> Haase que pour le personnel médical. Celui-ci s'occupait depuis 1992 de M<sup>me</sup> Haase, qui avait toujours donné l'impression d'être une personne parfaitement responsable. Elle se rendait régulièrement aux visites médicales de contrôle pendant ses grossesses. Lorsqu'elle venait avec ses enfants, ceux-ci se tenaient bien, étaient gentils et polis. Ils ne présentaient aucun signe de négligence ou de mauvais traitements.

18. Le 19 décembre 2001, l'office de la jeunesse informa les requérants que les enfants s'étaient vu octroyer une assistance financière se montant à 4 000 euros par mois et que les parents devaient participer au paiement de cette somme dans la mesure de leurs moyens.

19. A cette même date, les requérants firent appel de la décision du tribunal de district du 17 décembre 2001. D'après eux, il était difficile de comprendre qu'une expertise eût été dressée sur la capacité des parents à élever leurs enfants dans le cadre de l'octroi de conseils en matière d'éducation, d'ailleurs on ne les avait pas informés de cette expertise. La décision incriminée était inattendue et avait été rendue à un moment où la santé de M<sup>me</sup> Haase était délicate, puisqu'elle venait d'accoucher de sa fille une semaine auparavant. Ils citèrent des témoins qui pourraient

confirmer que leurs enfants n'avaient pas été maltraités, mais étaient au contraire élevés avec amour et compréhension.

20. Le 7 janvier 2002, le tribunal de district tint une audience en présence des requérants et de leur avocat, du premier mari de M<sup>me</sup> Haase, de représentants de l'office de la jeunesse de Münster, d'un représentant d'une crèche et de l'expert, M. G. Les quatre témoins choisis par les requérants ne furent pas entendus et durent quitter le prétoire.

Le tribunal de district donna pour instructions à M. G. de poursuivre l'examen des autres enfants et de terminer son rapport. Il désigna en outre un nouvel expert, M. H., afin d'évaluer la capacité des requérants à élever leurs enfants.

21. Lors des entretiens qui eurent lieu ensuite en vue de préparer l'évaluation demandée, les requérants demandèrent à l'expert d'enregistrer leurs échanges sur bande magnétique. L'expert ayant refusé, les requérants déclarèrent qu'ils ne voulaient plus collaborer avec lui.

22. Le 1<sup>er</sup> mars 2002, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Hamm rejeta le recours formé par les requérants contre la décision du 17 décembre 2001. Elle releva que le tribunal de district avait tenu compte du rapport soumis par l'office de la jeunesse avec sa demande du 17 décembre 2001 tendant au retrait des droits parentaux des requérants ainsi que de l'expertise de M. G., et que ledit tribunal avait jugé la mesure en cause justifiée. L'expert avait conclu que les besoins fondamentaux des enfants n'étaient pas satisfaits et que leur vie quotidienne était marquée par des violences et des carences permanentes de toutes sortes. Il était donc nécessaire de mettre fin au risque auquel le bien-être des enfants paraissait exposé. Une nouvelle expertise devait être rendue pour la mi-avril 2002. La cour d'appel jugea dès lors pouvoir rejeter le recours des requérants sans tenir d'audience. Il était contraire à l'intérêt supérieur des enfants de les retirer de l'environnement au sein duquel ils nouaient de nouvelles relations pour les rendre à leur ancienne famille en raison du risque qu'ils fussent encore transplantés dans un autre environnement peu après.

23. Le 8 mars 2002, les requérants récusèrent le juge du tribunal de district de Münster pour parti pris.

24. Le 4 avril 2002, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), siégeant en une formation de trois juges, rejeta la demande que les requérants avaient présentée en vue d'obtenir une ordonnance de référé.

Cette juridiction considéra que le recours constitutionnel des requérants n'était ni irrecevable ni manifestement mal fondé. Il existait notamment des doutes sur le point de savoir si les tribunaux n'avaient pas enfreint le droit des intéressés à un procès équitable et leur droit au respect de leur vie familiale. Toutefois, si l'ordonnance sollicitée était

émise et si, plus tard, le recours constitutionnel devait être rejeté, il faudrait à nouveau retirer les enfants aux requérants pour les placer ailleurs. Sachant que l'expertise était prévue pour la mi-avril 2002, les requérants devaient attendre l'issue de la procédure au principal pour ne pas faire courir aux enfants le risque d'être une fois encore séparés d'eux par la suite. Il fallait supposer que les tribunaux compétents mèneraient la procédure au principal avec diligence compte tenu de l'importance du facteur temps dans ces circonstances.

25. Le 10 avril 2002, le tribunal de district de Münster rejeta la requête en récusation dirigée contre le juge et, le 11 avril 2002, fit de même avec une requête similaire dirigée contre l'expert, M. G.

26. Le 19 avril 2002, le tribunal de district de Münster désigna un avocat du barreau de Münster comme curateur *ad litem* (*Verfahrenspfleger*) pour représenter les enfants au cours de la procédure. Il donna pour instructions aux experts déjà nommés de lui communiquer les résultats des recherches qu'ils avaient effectuées jusque-là et les déchargèrent de tout autre travail d'expertise. Il désigna un nouvel expert, M<sup>m</sup> le professeur K., qu'il chargea de déterminer si la séparation des enfants d'avec leur famille était la seule manière d'éliminer tout danger les concernant.

27. Le 11 juin 2002, M<sup>m</sup> K. interrogea les requérants chez eux. L'entretien dura six heures.

28. Le 21 juin 2002, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en une formation de trois juges, infirma la décision rendue par la cour d'appel de Hamm le 1<sup>er</sup> mars 2002 qui entérinait celle prise par le tribunal de district de Münster le 17 décembre 2001, et renvoya l'affaire devant ce dernier tribunal.

29. Dans la mesure où les requérants se plaignaient des décisions du tribunal de district de Münster des 18 décembre 2001 et 7 janvier 2002, la cour déclara le recours constitutionnel irrecevable, car les intéressés n'avaient pas interjeté appel de ces décisions conformément à l'article 19 de la loi sur la procédure gracieuse (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FGG*).

30. Pour autant que le recours constitutionnel était recevable, la cour considéra que, conformément aux principes établis dans sa jurisprudence, les décisions du tribunal de district de Münster et de la cour d'appel avaient violé dans le chef des requérants les droits familiaux garantis par l'article 6 § 2, première phrase, de la Loi fondamentale, combiné avec l'article 6 § 3 (voir ci-dessous la partie « Le droit interne pertinent »).

Il existait des doutes sérieux sur le point de savoir si, quand ils avaient rendu leurs décisions, les tribunaux avaient reconnu l'importance des droits parentaux et avaient suffisamment eu égard au principe de proportionnalité. Le tribunal de district et la cour d'appel n'avaient pas convenablement examiné si les éléments de preuve permettaient d'établir qu'il



y avait un risque de préjudice pour les enfants. Ils s'étaient contentés de s'appuyer sur le rapport de l'office de la jeunesse et sur l'expertise. Leurs décisions ne faisaient pas apparaître si les conclusions de l'expert étaient fondées sur des données fiables. Ces juridictions n'avaient pas examiné les arguments des requérants et n'avaient pas envisagé la possibilité d'ordonner d'autres mesures n'exigeant pas un retrait total des droits parentaux. Ni le tribunal de district ni la cour d'appel n'avaient interrogé les enfants ou fourni aux personnes parties à la procédure l'occasion de s'exprimer.

Les mesures ordonnées avaient conduit à un changement radical dans la vie de toutes les personnes concernées et emporté une ingérence particulièrement grave dans les droits parentaux. Or aucune recherche n'avait été menée, fût-ce par téléphone, avant la prise de ces décisions et aucune raison justifiant l'urgence de la situation n'avait été fournie.

Le tribunal de district ne disposait d'aucune information sur les conséquences possibles de sa décision, car ni l'office de la jeunesse ni l'expert n'avaient formulé d'observations à ce sujet. Or, pour la Cour constitutionnelle, lorsque l'on pesait les avantages et les inconvénients d'une mesure en matière familiale, il était pertinent de prendre en compte le fait que leur séparation d'avec leurs parents pouvait nuire au développement des enfants, en particulier au cours des premières années de leur vie.

Les tribunaux n'avaient pas non plus éclairci la contradiction entre les conclusions de l'expert selon lesquelles les requérants n'étaient pas prêts à coopérer et le fait que ce fût M<sup>me</sup> Haase elle-même qui eut sollicité des conseils en matière d'éducation des enfants. En outre, il n'existait aucune indication permettant de savoir si les requérants avaient refusé les contacts ou l'aide proposés par l'office de la jeunesse, et jusqu'à quel point, et il n'était pas clairement mentionné quelles « mesures spécifiques d'assistance » (*einzelne Jugendhilfemaßnahmen*) avaient été appliquées par le passé et pourquoi elles n'avaient pas été couronnées de succès.

Le tribunal de district aurait tout d'abord dû définir clairement les questions qui se posaient et, entre-temps, il aurait pu prendre d'autres mesures provisoires s'il existait des motifs sérieux de croire que le bien-être des enfants était en péril.

31. Pour la Cour constitutionnelle fédérale, il ne pouvait être exclu qu'avant la fin de la procédure sur le fond, qui devait être traitée par priorité, le tribunal de district émit une autre décision d'urgence. En ce cas, elle enjoignait au tribunal de district de rechercher avec soin si, à la lumière des preuves obtenues dans l'intervalle, il se justifiait toujours de maintenir la séparation entre les enfants et les requérants et si des changements répétés du lieu de résidence des enfants étaient dans l'intérêt supérieur de ceux-ci. Si le tribunal de district devait conclure qu'il y avait lieu de prolonger la situation telle qu'elle se présentait alors,

il lui faudrait décider s'il convenait d'accorder aux requérants un droit de visite, assorti le cas échéant de restrictions ou de conditions, et si, en vertu d'une application stricte du principe de proportionnalité, il fallait limiter dans le temps les effets de pareille décision.

32. Les 13 et 14 juin 2002, quatre des enfants, Timo, Nico, Anna-Karina et Lisa, furent interrogés par le juge du tribunal de district de Münster dans les différentes institutions où ils avaient été placés.

33. D'après le procès-verbal des entretiens du 14 juin 2002 conservé au tribunal de district, Timo déclara qu'il souhaitait retourner chez ses parents. Il savait qu'il existait certaines raisons de les placer, lui et ses frères et sœurs, dans un environnement différent, et confirma qu'il avait eu trop de travail et de stress à la maison. Il adressa ses salutations à ses frères et sœurs.

34. Nico, Anna-Karina et Lisa furent interrogés dans un autre foyer d'accueil. Nico déclara qu'il souhaitait savoir si ses parents et son papa préféré («*Lieblingsvater*») allaient bien. Il demanda pourquoi il ne pouvait aller chez son papa préféré et si quelqu'un, ses parents, son père ou Maurice, ne pourrait pas lui rendre visite. Lisa et Anna étaient avec lui et, selon elles, allaient bien. Lisa lui avait fait savoir qu'elle aussi souhaitait rentrer à la maison. Il déclara qu'il allait bien. Interrogé sur ses rêves, il répondit qu'il souhaitait aller chez son papa préféré, qui était très gentil, plus que son beau-père. En réponse à la question de savoir si le juge pouvait transmettre un message, il enregistra la lettre suivante au dictaphone : «*Cher Sascha (son frère préféré), (ses sœurs préférées Lisa et Ramona), cher Alex, quel dommage que nous ne nous voyions pas (...) Sascha, Matthias, Ramona, Alex, son papa préféré et ses parents doivent venir lui rendre visite.*» (*Lieber Sascha (sein Lieblingsbruder), (Lieblings-schwestern Lisa und Ramona) lieber Alex, schade, dass wir uns nicht sehen ... Sascha, Matthias, Ramona, Alex, sein Lieblingsvater und seine Eltern sollten ihn besuchen kommen.*)

Il dicta aussi la lettre suivante à l'intention de sa mère : «*Chère maman, c'est dommage que tu ne viennes pas et pensées affectueuses de Maurice et Sandra et de Timo et de Lisa. Lisa et Anna vont bien. Ah, et peut-être pourriez-vous venir ici, ou bien est-ce que ce n'est pas possible?*» (*Liebe Mama! Schade, dass Du nicht kommst und liebe Grüße von Maurice und Sandra und von Timo und von Anna und dass es Lisa und Anna gut geht. Ja und, vielleicht: könntet Ihr ja mal herkommen. Oder geht das nicht?*)

35. Anna-Karina déclara qu'elle allait bien. Elle était en compagnie de Lisa et Nico. Tout le monde disait qu'elle devait annoncer à ses parents que tout allait bien. Elle ajouta ensuite qu'elle n'aimait pas l'endroit où elle se trouvait.

36. Lisa-Marie regrettait que la «*pauvre Sandra*» fût toute seule sans aucun de ses frères et sœurs. Elle ne pourrait jamais supporter cela. Elle devait protéger Nico et Anna. C'était son devoir de grande sœur. Nico

était très souvent battu dans cet endroit. Elle ne savait pas pourquoi. Sur une question, elle déclara qu'elle faisait ses devoirs très sérieusement et qu'elle avait de bons résultats à l'école. A la maison, elle manquait toujours de s'endormir quand elle faisait ses devoirs. Lorsque le juge lui demanda quel message il pouvait transmettre de sa part, elle répondit qu'elle n'aimait pas cet endroit et qu'elle souhaitait rentrer à la maison. Or les membres du personnel ne la croyaient pas. Elle ne les aimait pas vraiment. Elle ne voulait pas aller dans une autre institution. Elle voulait rentrer à la maison. Si elle n'avait pas le droit de rentrer chez elle, il fallait au moins l'autoriser à voir tout le monde, ses frères et sœurs, ses parents et son beau-père. Cela lui manquait parfois de ne pouvoir coucher Maurice. Quand on lui eut rapporté que Nico souhaitait retourner chez son papa préféré, Lisa-Marie répondit que, contrairement à Nico, elle aimait et son père et son beau-père.

37. Le 24 juin 2002, à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, le tribunal de district de Münster fixa au 1<sup>er</sup> juillet 2002 l'audience sur la demande de l'office de la jeunesse de Münster, datant du 17 décembre 2001, de retirer provisoirement aux requérants leurs droits parentaux. Il délégua à l'office de la jeunesse le droit de décider du lieu de résidence des enfants (*Aufenthaltsbestimmungsrecht*). Le tribunal de district considéra que l'intérêt supérieur des enfants ne commandait pas de modifier avant que ne fût rendue la décision sur le fond la situation telle qu'elle se présentait alors. Il estima que sa décision du 18 décembre 2001 interdisant toute visite des requérants aux enfants avait toujours lieu d'être puisqu'elle n'avait pas été infirmée par la Cour constitutionnelle fédérale.

38. Le 1<sup>er</sup> juillet 2002, le tribunal de district tint une audience à laquelle assistèrent les requérants et leur avocat, le premier mari de M<sup>me</sup> Haase, le curateur, un avocat et les représentants de l'office de la jeunesse de Münster, les experts, M. G. et M<sup>me</sup> K., et le docteur J., pédiatre des enfants. M<sup>me</sup> K. donna des détails de sa visite du 11 juin 2002 au domicile des requérants et résuma l'entretien. Elle déclara qu'après une étude du volumineux dossier concernant les requérants et du rapport de M. G., elle ne pouvait confirmer que les conclusions du rapport étaient erronées. Elle exprima l'avis que les enfants ne devaient pas être rendus aux requérants.

Le pédiatre des enfants indiqua qu'ils étaient tous ses patients depuis leur naissance, à l'exception de la petite fille née en décembre 2001. Bien qu'il connût les problèmes des enfants, notamment les difficultés que posait Nico, les requérants lui avaient fait une impression totalement positive. Il s'agissait d'une grande famille avec beaucoup d'enfants. Toutefois, les requérants étaient des parents aimants qui s'occupaient très bien de leurs enfants. Il n'existait aucun signe de ce que ceux-ci eussent été battus ou maltraités de quelque autre façon.

Le curateur était opposé à tout contact entre les requérants et les enfants.

39. En vertu d'une ordonnance de référé rendue le même jour, à savoir le 1<sup>er</sup> juillet 2002, le tribunal de district de Münster transféra provisoirement la garde (*Personensorge*) des enfants à l'office de la jeunesse de Münster et confirma sa décision du 18 décembre 2001. Il chargea l'experte de compléter son rapport, en lui demandant notamment de faire des commentaires sur le point de savoir s'il était nécessaire, dans l'intérêt supérieur des enfants, de maintenir l'interdiction de visite, si les enfants devaient être autorisés à aller voir les enfants issus du premier mariage – Matthias, Sascha, Ramona et Alexander – et, le cas échéant, comment on pouvait organiser de telles visites tout en tenant secret le lieu de résidence des enfants.

40. Le tribunal de district s'appuya en particulier sur la conclusion de l'expert, M. G., selon laquelle la séparation des requérants et de leurs enfants devait être maintenue. Les requérants étaient incapables d'élever leurs enfants en raison de leurs propres carences fondamentales et irréparables en matière d'éducation et de leur exercice abusif de l'autorité parentale. Les enfants étaient perturbés sur le plan émotionnel et avaient des comportements inhabituels. Ils avaient été frappés et enfermés. De plus, les quatre aînés issus du premier mariage avaient approuvé la séparation des enfants plus jeunes et de leur mère et refusé tout contact avec celle-ci. M<sup>me</sup> Haase tenait à donner une image positive d'elle-même dans le seul but d'obtenir un soutien d'autrui. Or un tel soutien était voué à l'échec.

Le tribunal de district nota que M<sup>me</sup> K. n'avait pas encore déposé son rapport. Toutefois, elle avait confirmé les conclusions de M. G. et déclaré lors de l'audience du 1<sup>er</sup> juillet 2002 qu'il n'y avait pas d'autre solution que de séparer les enfants et les requérants. Selon M<sup>me</sup> K., M<sup>me</sup> Haase n'avait jamais été soucieuse de remettre son comportement en question. Celle-ci songeait uniquement à satisfaire ses propres besoins et refusait d'accepter les conseils qu'on lui donnait pour éduquer ses enfants en vue de pallier ses carences, et avait d'ailleurs avoué n'avoir pas suivi de thérapie en 1994. M<sup>me</sup> K. n'avait rien trouvé à redire à l'avis de l'expert, M. G.

Le tribunal de district considéra que les nombreuses déclarations écrites de témoins produites par les requérants et confirmant que les enfants n'avaient pas été battus ou maltraités ne constituaient pas des preuves suffisantes en faveur des intéressés. En effet, il pouvait y avoir un dommage psychologique, causé par la cruauté verbale par exemple. Quant à la déclaration de Lisa-Marie, qui affirmait souhaiter rentrer chez ses parents, elle ne reflétait pas les intentions réelles de l'enfant mais résultait d'un conflit de loyauté.

Le tribunal de district compara ensuite la situation décrite dans une expertise datant de 1993 avec la situation actuelle: M<sup>me</sup> Haase était toujours bien habillée, tandis que son mari avait l'air épuisé. Il conclut

que M<sup>me</sup> Haase n'était pas consciente de ses problèmes, mais aggravait avec chaque nouvelle grossesse les carences émotionnelles des enfants. C'est ce que M<sup>me</sup> K. avait confirmé après s'être entretenue avec les requérants le 11 juin 2002.

Le tribunal de district affirma que sa décision du 17 décembre 2001 était fondée sur l'expérience acquise dans des affaires où il avait fallu prendre des mesures coercitives. Si les parents avaient été prévenus de la mesure demandée, ils auraient opposé de la résistance, comme le montraient leur attitude et la manière excessive dont les médias avaient réagi à leur histoire. Une exécution des décisions de justice avec l'intervention des autorités et de la police aurait été contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

41. Le 16 juillet 2002, les requérants attaquèrent cette décision auprès de la cour d'appel de Hamm.

42. Le 20 août 2002, ils récusèrent M<sup>me</sup> K. pour parti pris. Selon eux, l'experte avait volontairement retardé la préparation de son rapport afin de les séparer des enfants plus longtemps. On ne pouvait escompter qu'elle agît dans l'intérêt supérieur des enfants. Sans avoir vu ces derniers, elle avait recommandé lors de l'audience du 1<sup>er</sup> juillet 2002 devant le tribunal de district de les séparer d'eux. Son attitude inamicale envers eux, lorsqu'elle les avait interrogés à leur domicile le 11 juin 2002, et les références aux dossiers datant de 1993, époque où M<sup>me</sup> Haase connaissait des problèmes liés à son divorce, confirmaient que M<sup>me</sup> K. n'était pas impartiale.

43. Le 18 septembre 2002, les requérants récusèrent le juge du tribunal de district de Münster pour parti pris. Ils se fondaient sur des décisions rendues auparavant par ce juge en faveur de l'office de la jeunesse, en contradiction selon eux avec les recommandations des experts.

Le 23 septembre 2002, le juge refusa de se déporter.

Le 30 septembre 2002, l'avocat des requérants soumit une nouvelle requête en récusation à l'encontre du juge du tribunal de district et de M<sup>me</sup> K. pour parti pris.

Le 7 octobre 2002, le tribunal de district de Münster rejeta la requête dirigée contre le juge au motif que les allégations des requérants étaient dénuées de fondement.

### **C. Développements ultérieurs**

44. Le 10 décembre 2002, la cour d'appel de Hamm rejeta le recours formé par les requérants contre la décision prise le 7 octobre 2002 par le tribunal de district de Münster.

Le 19 décembre 2002, le tribunal de district de Münster rejeta la requête en récusation pour parti pris concernant M<sup>me</sup> K.

45. Le 13 janvier 2003, M<sup>me</sup> K. remit son rapport. Elle y confirmait ses précédentes conclusions.

46. Le 19 février 2003, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en une formation de trois juges, refusa d'examiner le recours constitutionnel des requérants contre les décisions des 7 octobre et 10 décembre 2002.

47. Le 18 février 2003, le tribunal de district de Münster tint une audience à laquelle assistèrent les requérants, l'office de la jeunesse, le curateur et les experts, M. G. et M<sup>me</sup> K. Le curateur déclara que les enfants s'étaient habitués à leurs nouvelles conditions d'existence, qui paraissaient leur convenir.

48. Le 4 mars 2003, trois des enfants vivant avec leur père, à savoir Matthias, Sascha et Alexander, furent entendus séparément par le tribunal de district de Münster. Ils ne souhaitaient pas voir leur mère.

49. Par une décision au fond rendue le 6 mars 2003, le tribunal de district de Münster retira aux requérants leur droits parentaux à l'égard de leurs quatre enfants et des trois enfants du premier mariage de M<sup>me</sup> Haase vivant avec eux, et leur interdit de rendre visite à ces enfants jusqu'en juin 2004. Il s'appuyait sur les articles 1666, 1666a et 1684 § 4 du code civil (paragraphes 53-55 ci-dessous). Les autorités étaient tenues de prendre les mesures en cause, qui se justifiaient en vertu de l'article 6 § 3 de la Loi fondamentale et étaient nécessaires dans une société démocratique à la protection de la santé et des droits des enfants au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Le tribunal estimait que la situation familiale était difficile et que les enfants étaient en danger. Les requérants, M<sup>me</sup> Haase en particulier, étaient inflexibles et incapables de comprendre les besoins des enfants et avec la mère il serait impossible de mettre en œuvre quelque mesure éducative que ce fût. Les conditions dans lesquelles les enfants avaient été élevés étaient totalement insatisfaisantes. Les enfants avaient accompli des progrès notables dans les foyers d'accueil où ils avaient été placés, avaient gagné en confiance et présentaient moins de troubles du comportement.

50. Par une décision distincte du même jour, le tribunal de district de Münster interdit tout contact entre M<sup>me</sup> Haase et ses quatre aînés, à savoir Matthias, Sascha, Ramona et Alexander, jusqu'à la fin 2004 ou, s'agissant du plus âgé d'entre eux, Matthias, jusqu'à sa majorité.

51. Les requérants firent appel des décisions précitées.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

52. L'article 6 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) est ainsi libellé :

« (...)

2) Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches.

3) La séparation des enfants d'avec leur famille contre la volonté des personnes habilitées à les élever ne peut avoir lieu que conformément à une loi, à condition que ces personnes aient failli à leurs obligations ou que les enfants soient pour toute autre raison menacés de négligence.»

53. L'article 1666 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) prévoit que les tribunaux de la famille ont l'obligation d'ordonner les mesures nécessaires en cas de danger pour le bien-être de l'enfant (*Gefährdung des Kindeswohls*).

54. L'article 1666a dispose en son premier alinéa que des mesures visant à séparer un enfant de sa famille ne sont permises que si aucune autre mesure ne peut être prise par les autorités pour éviter tout danger pour le bien-être de l'enfant.

L'article 1666a, deuxième alinéa, est ainsi libellé :

«L'autorité [parentale] complète ne peut être retirée que si d'autres mesures se sont révélées inefficaces ou doivent passer pour insuffisantes à supprimer le danger (*Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, dass sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen*).»

55. Aux termes de l'article 1684 § 4 du code civil, le tribunal de la famille peut limiter ou suspendre le droit de visite si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant. Il ne peut 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. Il peut ordonner que le droit de visite soit exercé en présence d'un tiers, tel un représentant de l'office de la jeunesse ou d'une association.

## EN DROIT

(...)

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

73. Les requérants se plaignaient du retrait de leurs droits parentaux et de la prise en charge de leurs enfants par l'autorité publique. Ils dénonçaient également la manière dont la décision incriminée avait été mise en œuvre, alléguant une violation de l'article 8 de la Convention, qui 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 de la santé (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

## A. Arguments des comparants

### 1. Les requérants

74. Les requérants observent que, dès que l'expert, M. G., lui eut remis son rapport le 17 décembre 2001, l'office de la jeunesse sollicita une ordonnance de référé auprès du tribunal de district de Münster qui, le même jour, les priva de l'autorité parentale et ordonna qu'on leur retirât leurs enfants comme le préconisait l'office de la jeunesse. Ils se demandent si une collaboration aussi étroite entre l'office de la jeunesse et le tribunal de district est conforme aux principes de la prééminence du droit et du contrôle effectif des tribunaux.

75. Les requérants plaident que la prise en charge des enfants par l'autorité publique et le fait de les retirer de chez eux sont des mesures extrêmement radicales. Il n'était pas convenable de s'appuyer sur des enquêtes datant de 1992 et 1993 et d'ordonner les mesures litigieuses sans entendre ce qu'eux-mêmes ou des témoins avaient à dire au sujet des arguments avancés par l'office de la jeunesse. En particulier, le placement de Laura-Michelle quelques jours après sa naissance constitue une atteinte grave à l'article 8 de la Convention et doit passer pour un traitement inhumain tant pour la mère que pour l'enfant. En outre, l'enfant lui ayant été retirée peu après la naissance, M<sup>me</sup> Haase n'a pu l'allaiter, alors que les bénéfices de l'allaitement maternel pour la santé des nourrissons sont reconnus. Le bébé n'était mentionné ni dans le rapport d'expertise ni dans la demande adressée par l'office de la jeunesse au tribunal de district. L'enlèvement de Laura-Michelle à l'hôpital était donc irrégulier. En dépit de la décision rendue par la Cour constitutionnelle fédérale le 21 juin 2002, ils subissent toujours les conséquences de la décision du tribunal de district de Münster du 17 décembre 2001, puisqu'ils sont toujours séparés des enfants dont certains sont toujours séparés des autres.

76. Les requérants soutiennent en outre que les déclarations de leur pédiatre, le docteur J., qui connaissait tous les enfants, à l'exception de Laura-Michelle, depuis leur naissance, n'ont pas été suffisamment prises en compte par le tribunal de district. Contestant les conclusions des experts, M. G. et M<sup>me</sup> K., les requérants affirment qu'il n'existe aucune preuve convaincante montrant qu'ils étaient incapables d'élever leurs enfants. M<sup>me</sup> K. avait fondé ses conclusions sur les déclarations écrites d'un travailleur social datant du 17 mai 1993, une époque critique de la vie de M<sup>me</sup> Haase qui, alors âgée de vingt-cinq ans, était sur le point de divorcer de son premier mari. Il n'y avait aucune indication du contexte dans lequel ces déclarations avaient été faites environ dix ans auparavant. Or le tribunal de district de Münster a fondé sa décision de mars 2003 pour une large part sur cette affirmation. De plus, dans son rapport, M<sup>me</sup> K. s'appuyait sur les dossiers mis à sa disposition par l'office de la



jeunesse et sur le rapport de M. G. plutôt que sur ses observations personnelles. La consommation abusive de drogue de la part d'un enfant, mentionnée dans le rapport de M<sup>me</sup> K., ne concernait qu'un événement ponctuel survenu alors que la petite fille âgée de quatre ans s'était trouvée accidentellement en possession d'un médicament. Pendant des années, les requérants ont consulté les mêmes médecins, le pédiatre J. et le gynécologue W. Aucune carence n'a été notée dans les soins apportés aux enfants et leur éducation. Il n'a jamais été signalé que leurs enfants étaient victimes de violences ou de négligences appelant une assistance en matière éducative ou sociale. Les difficultés que connaissait l'un des garçons avaient été portées à l'attention d'une institution psychiatrique de Münster par M<sup>me</sup> Haase en personne, ce que l'office de la jeunesse avait pris comme exemple des carences parentales des intéressés. A l'appui de leurs arguments, les requérants invoquent deux rapports établis par des experts privés qu'ils ont consultés à partir de juin et juillet 2002.

## 2. *Le Gouvernement*

77. Le Gouvernement soutient que le retrait des droits parentaux des requérants et le placement des enfants n'ont entraîné aucune violation de l'article 8. L'ingérence dans le droit des intéressés au respect de leur vie familiale était prévue par la loi et les décisions y relatives visaient à protéger l'intérêt supérieur des enfants, raison pour laquelle elles étaient « nécessaires dans une société démocratique ».

78. La décision de retirer aux requérants leurs droits parentaux à l'égard de leurs enfants et des enfants issus du premier mariage de M<sup>me</sup> Haase vivant sous leur toit se fondait sur les articles 1666 et 1666a du code civil. Le bien-être physique et psychologique des enfants serait mis gravement en péril s'ils devaient retourner chez les requérants à cause de l'exercice abusif qui était fait de l'autorité parentale, de la négligence envers les enfants et des carences des deux parents, indépendamment du point de savoir si cela était dû à une faute de leur part. Toute autre mesure moins radicale aurait été inappropriée. Le tribunal de district s'est fondé sur toutes les informations dont il disposait à l'époque : il a examiné les 17 et 18 décembre 2001 le rapport établi par M. G., pris en compte les arguments énoncés par M<sup>me</sup> K. lors de l'audience du 1<sup>er</sup> juillet 2002, entendu les requérants et les enfants Anna-Karina, Lisa-Marie, Nico et Timo, et désigné un curateur en lui demandant son avis sur la situation.

79. La conclusion du premier expert, M. G., selon laquelle la séparation des enfants d'avec leurs parents constituait la seule solution pour éliminer tout danger pour les enfants, avait été confirmée pour l'essentiel par la seconde experte, M<sup>me</sup> K.

80. Quant à la décision refusant aux requérants un droit de visite à l'égard des enfants, le Gouvernement fait observer que ces derniers ont

été placés dans des foyers d'accueil dont les coordonnées n'ont pas été communiquées. Si un droit de visite était accordé aux requérants, les enfants ne pouvaient rester dans ces institutions en raison du comportement de certains médias, qu'il y avait lieu de qualifier d'excessif. D'après M<sup>me</sup> K., autoriser des visites mettrait le bien-être des enfants en péril, pour la simple raison que la mère ne saisissait absolument pas la nécessité d'une séparation. Selon l'experte, la mère n'y était pas préparée et, comme elle était profondément affectée par les mesures prises, elle n'était apparemment pas prête à observer quelque règle que ce fût s'agissant des visites; elle était de plus imprévisible. On pouvait probablement en dire autant de M. Haase. Les enfants devaient au moins pouvoir jouir d'une certaine paix; ils seraient à l'évidence incapables de supporter des visites de leurs parents, qui ne comprenaient pas la situation, ne l'acceptaient pas et ne pourraient le leur cacher.

81. Pour ce qui est des décisions prises par le tribunal de district de Münster le 6 mars 2003, le Gouvernement soutient que les mesures incriminées visaient à protéger les intérêts des enfants et qu'elles étaient proportionnées à ce but et, partant, nécessaires dans une société démocratique au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

## B. Appréciation de la Cour

(...)

### c) «Nécessaire dans une société démocratique»

#### i. Principes généraux

88. Pour déterminer si la mesure litigieuse était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour doit examiner, 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. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché (voir, entre autres, *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, § 50 *in fine*, CEDH 2000-IX).

89. Sans doute le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant revêt-il une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. En outre, il ne faut pas perdre de vue que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés, souvent dès le moment où des mesures de placement sont envisagées ou immédiatement après leur mise en œuvre (arrêts *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1003-1004, § 64, et *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 151, 154 et 173, CEDH 2001-VII). Il découle de ces considérations que la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de réglementation des

questions de prise en charge d'enfants par l'autorité publique et des droits des parents dont les enfants ont été ainsi placés, mais de contrôler sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêts *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 66, CEDH 2002-I, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 64, CEDH 2003-VIII, et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, 8 juillet 2003, § 62).

90. La marge d'appréciation laissée ainsi aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu. Si les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, en particulier lorsqu'il y a urgence, la Cour doit néanmoins avoir acquis la conviction que dans l'affaire en question il existait des circonstances justifiant le retrait de l'enfant, et il incombe à l'Etat défendeur d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait sur les parents et l'enfant la mesure de placement envisagée, ainsi que d'autres solutions que la prise en charge de l'enfant avant de mettre une pareille mesure à exécution (arrêts *K. et T. c. Finlande*, précité, § 155, *Kutzner*, précité, § 67, et *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, § 116, CEDH 2002-VI).

91. De plus, la prise en charge d'un nouveau-né par l'autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être soustrait à sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés (*K. et T. c. Finlande*, arrêt précité, § 168).

92. A la suite d'un placement, il faut exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits parentaux et 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 un jeune enfant et ses parents (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, *Kutzner* précité, § 67, et *Sahin* précité, § 65).

93. 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 (*Johansen* précité, pp. 1008-1009, § 78, et *E.P. c. Italie*, n° 31127/96, § 69, 16 novembre 1999). A cet égard, un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant à demeurer placé et ceux du parent à vivre avec lui (*Hokkanen* précité, p. 20, § 55). En procédant à cet exercice, la Cour attachera une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent (*Johansen* précité, pp. 1008-1009, § 78). En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser le parent à faire prendre des

mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (*Elsholz* précité, § 50, et *Sahin* précité, § 66).

94. Si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition. La Cour doit donc déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce et notamment de la gravité des décisions à prendre, si les requérants ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour leur assurer la protection requise de leurs intérêts (arrêts *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, § 64, *Elsholz*, précité, § 52, et *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 72, CEDH 2001-V).

95. La Cour admet que lorsque des mesures doivent être prises d'urgence pour protéger un enfant il peut ne pas toujours être possible, compte tenu justement de l'urgence, d'associer au processus décisionnel les personnes qui ont la garde de l'enfant. Semblable concertation, lorsqu'elle est envisageable, peut même ne pas être souhaitable si les personnes en question sont perçues comme représentant une menace immédiate pour l'enfant, dès lors que le fait même d'avertir préalablement ces personnes serait de nature à priver la mesure de son efficacité. Il y a toutefois lieu de convaincre la Cour que les autorités nationales pouvaient à bon droit considérer qu'il existait des circonstances justifiant que l'enfant fût soustrait de manière abrupte à la garde de ses parents sans que ceux-ci eussent été avisés ou consultés au préalable. En particulier, il incombe à l'Etat défendeur d'établir qu'il avait été procédé, avant la mise en œuvre de la mesure litigieuse, à une évaluation soignée de l'impact que pouvait avoir sur les parents et sur l'enfant la prise en charge envisagée et des autres solutions possibles (*K. et T. c. Finlande* précité, § 166). Le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques; pareille ingérence dans le droit des parents, au titre de l'article 8 de la Convention, à jouir d'une vie familiale avec leur enfant doit encore se révéler «nécessaire» en raison d'autres circonstances (*K.A. c. Finlande*, n° 27751/95, § 92, 14 janvier 2003).

*ii. Application de ces principes en l'espèce*

96. Pour en venir aux faits de la cause, la Cour note que l'expert, M. G., a rencontré M<sup>me</sup> Haase et trois des enfants en septembre et octobre 2001 au domicile des requérants, et a remis son rapport à l'office de la jeunesse le 17 décembre 2001. A cette date, l'office a sollicité une ordonnance de référé et, le jour même, le tribunal de district de Münster a pris l'ordonnance demandée sans entendre les parents. Le lendemain, les enfants ont été séparés de leur famille et en partie les uns des autres et placés dans des foyers d'accueil dont les coordonnées n'ont pas été communiquées. On

est allé chercher le bébé nouveau-né à l'hôpital. Le 1<sup>er</sup> mars 2002, sans tenir d'audience, la cour d'appel de Hamm a rejeté le recours des requérants.

97. Le 21 juin 2002, la Cour constitutionnelle fédérale a infirmé ces décisions, considérant qu'il y avait eu violation des droits parentaux des requérants. Selon cette juridiction, la question de savoir si les éléments de preuve permettaient d'établir qu'il existait un risque de préjudice pour les enfants n'avait pas été convenablement étudiée. Elle a notamment relevé que les arguments des requérants n'avaient pas été examinés et que la possibilité d'ordonner d'autres mesures n'exigeant pas un retrait total des droits parentaux n'avait pas été envisagée. Ni le tribunal de district ni la cour d'appel n'avaient entendu les enfants ou donné aux personnes parties à la procédure l'occasion de s'exprimer. Aucune raison attestant l'urgence de la situation n'avait été fournie. Le tribunal de district ne disposait d'aucune information sur les conséquences possibles de sa décision, car ni l'office de la jeunesse ni l'expert n'avaient formulé d'observations à ce sujet. Or, pour la Cour constitutionnelle, lorsque l'on pesait les avantages et les inconvénients d'une mesure en matière familiale, il était pertinent de prendre en compte le fait que leur séparation d'avec leurs parents pouvait nuire au développement des enfants, en particulier au cours des premières années de leur vie (paragraphe 30 ci-dessus).

98. Selon la Cour, les conclusions de la Cour constitutionnelle fédérale montrent que le retrait provisoire des droits parentaux des requérants et le placement des enfants n'étaient pas étayés par des motifs pertinents et suffisants et que les requérants n'ont pas joué dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important pour leur assurer la protection requise de leurs intérêts.

99. De plus, la Cour observe que, avant que les autorités publiques ne recourent à des mesures d'urgence dans un domaine aussi sensible que le placement d'enfants, l'imminence du danger doit être réellement établie. Certes, dans les cas où le danger est évident, il n'y a pas lieu d'associer les parents. Cependant, s'il demeure possible d'entendre les parents des enfants et de discuter avec eux de la nécessité de la mesure, il n'y a pas de raison d'agir dans l'urgence, notamment lorsque, comme en l'espèce, le danger était présent depuis longtemps déjà. Il n'existait donc aucune urgence de nature à justifier l'ordonnance de référé prise par le tribunal de district.

100. La Cour s'est également penchée sur la méthode utilisée pour mettre en œuvre la décision du tribunal de district du 17 décembre 2001. Prendre brusquement six enfants à leurs écoles respectives, leur crèche et chez eux pour les placer dans des institutions dont les coordonnées n'ont pas été communiquées, et interdire tout contact entre les enfants et les requérants sont des mesures qui allaient au-delà des exigences de la situation et qui ne sauraient être considérées comme proportionnées.

101. En particulier, le fait de s'emparer du bébé nouveau-né à l'hôpital était un acte extrêmement dur qui a été traumatisant pour la mère et a mis sa santé physique et mentale à rude épreuve. Cette mesure a privé le nouveau-né d'un contact étroit avec sa mère biologique ainsi que, comme les requérants l'ont indiqué, des avantages de l'allaitement maternel. Elle a également empêché le père d'être auprès de sa fille après la naissance. Il n'appartient pas à la Cour de prendre la place des autorités allemandes et de spéculer sur ce qu'aurait pu être la meilleure solution pour l'enfant dans ce cas particulier. La Cour est consciente des problèmes auxquels les autorités sont confrontées dans des situations où il faut agir dans l'urgence. Si rien n'est fait, il existe un risque réel que l'enfant subisse un préjudice et que les autorités aient à répondre de leur inaction. En revanche, si des mesures de protection sont prises, les autorités s'exposent au risque de se voir reprocher une ingérence inacceptable dans le droit au respect de la vie familiale. Toutefois, alors qu'était envisagée une mesure aussi draconienne pour la mère, consistant à la priver totalement de son bébé juste après la naissance, il était du devoir des autorités nationales compétentes de rechercher s'il n'était pas possible, à un moment aussi critique de la vie des parents et de l'enfant, d'agir de manière moins attentatoire à la vie familiale.

102. Comme indiqué plus haut (paragraphe 91), il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être soustrait à sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni le père n'ont été associés.

103. La Cour n'est pas convaincue que l'existence de telles raisons ait été démontrée quant à la petite fille née à l'hôpital. Bien que la Cour constitutionnelle fédérale ait infirmé la décision litigieuse adoptée par le tribunal de district de Münster le 17 décembre 2001, cette dernière continue à former la base de la séparation des requérants et de leurs enfants depuis le 18 décembre 2001. L'expérience indique que lorsque des enfants restent pris en charge par l'autorité publique pendant une longue période, cela enclenche un processus qui les conduit vers une séparation irréversible d'avec leur famille. Lorsqu'un délai considérable s'est écoulé depuis le placement des enfants, l'intérêt de ceux-ci à ne pas connaître de nouveau changement de leur situation familiale peut l'emporter sur l'intérêt des parents à voir la famille réunie. Les possibilités de retrouvailles diminuent progressivement et sont en fin de compte anéanties lorsque les parents biologiques et les enfants ne sont pas du tout autorisés à se voir. Le facteur temps revêt donc une importance particulière car tout retard procédural risque de trancher en fait le problème en litige (*H. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 120, pp. 63-64, §§ 89-90). De surcroît, la mesure draconienne que constituait la soustraction de la fille des requérants à sa mère peu après la naissance ne pouvait d'après la Cour que conduire à faire de l'enfant

une étrangère pour ses parents et ses frères et sœurs, et comportait forcément le risque que les relations familiales entre les parents et l'enfant ne soient effectivement amputées. De par leur effet immédiat et leurs conséquences, les mesures prises sont donc difficiles à redresser.

104. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que la décision adoptée par le tribunal de district de Münster le 17 décembre 2001, le fait que, sans justification, les requérants n'ont pas été autorisés à participer au processus décisionnel ayant abouti à cette décision, les méthodes utilisées pour mettre en œuvre cette dernière, notamment l'acte draconien consistant à retirer le bébé nouveau-né à sa mère peu après la naissance, et le caractère irréversible de ces mesures, ne reposaient pas sur des motifs pertinents et suffisants et ne sauraient passer pour avoir été « nécessaires » dans une société démocratique.

105. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.  
(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 avril 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO  
Président





AMIHALACHIOAIE c. MOLDOVA  
(*Requête n° 60115/00*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 AVRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Avocat condamné pour avoir critiqué une décision judiciaire****Article 10**

*Liberté d'expression – Avocat condamné pour avoir critiqué une décision judiciaire – Ingérence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Précision de la loi – Garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt général – Limites de la critique admissible à l'égard du pouvoir judiciaire – Contexte dans lequel les propos reprochés ont été exprimés – Propos publiés à l'insu de leur auteur et en partie démentis – Gravité de la peine*

\*

\* \*

Le requérant est avocat. Alors qu'il était président de l'Union des avocats de Moldova, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelle la loi prévoyant l'affiliation obligatoire des avocats à l'union. Le requérant critiqua la décision de la Cour constitutionnelle au cours d'un entretien téléphonique avec un journaliste. Peu après, un journal local publia un article sur la polémique déclenchée au sein de la profession d'avocat par la décision de la Cour constitutionnelle et y inséra quelques commentaires que le requérant avait livrés lors dudit entretien. Invité à s'expliquer par le président de la Cour constitutionnelle, le requérant déclara que ses propos avaient été publiés à son insu et que, de surcroît, ils avaient été dénaturés et largement sortis de leur contexte. La Cour constitutionnelle, estimant que certaines des déclarations du requérant démontraient un manque de respect à son égard et une absence de considération pour sa décision, lui infligea une amende administrative équivalant à 36 euros.

Article 10: le requérant a été condamné pour avoir affirmé dans une « interview » accordée à un journal qu'à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle « une anarchie complète [allait] s'installer dans la profession d'avocat » et que, dès lors, se posait la question de savoir si la Cour constitutionnelle était constitutionnelle. Il a également été condamné pour avoir déclaré qu'il était probable que les juges de la Cour constitutionnelle « ne consid[éraient] pas la Cour européenne des Droits de l'Homme comme une autorité ». Une telle condamnation peut passer pour une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa liberté d'expression. L'ingérence était prévue par la loi. En effet, bien que les agissements incriminés ne fussent pas définis ou énumérés avec une précision absolue par la loi, le requérant pouvait raisonnablement prévoir, compte tenu de sa formation de juriste et de son expérience professionnelle en qualité de président du barreau, que ses propos étaient susceptibles de tomber sous le coup de l'article 82 du code de procédure constitutionnelle. L'ingérence poursuivait un

---

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

but légitime, à savoir garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Quant à sa nécessité dans une société démocratique, les déclarations du requérant portaient sur une question d'intérêt général et s'inscrivaient dans le cadre d'une vive polémique déclenchée parmi les avocats par une décision de la Cour constitutionnelle sur le statut de la profession qui mettait fin à l'organisation des avocats en une structure unique, l'Union des avocats de Moldova, dont le requérant était le président. Dans ce contexte, la Cour estime que, même si les affirmations critiquées peuvent passer pour dénoter une certaine absence de considération à l'égard de la Cour constitutionnelle du fait de sa décision, elles ne peuvent être qualifiées ni de graves ni d'injurieuses à l'égard des juges de la Cour. En outre, étant donné que c'est la presse qui a repris les déclarations du requérant et que celui-ci a démenti par la suite une partie de ses propos, il ne saurait être tenu pour responsable de tout ce qui figurait dans l'« interview » publiée. Enfin, si l'amende infligée au requérant représente une somme peu importante en soi, elle démontre l'intention de punir sévèrement l'intéressé, dès lors que la Cour constitutionnelle s'est orientée vers le maximum de la peine prévue par la loi. Bref, il n'y avait pas « un besoin social impérieux » de restreindre la liberté d'expression du requérant, et les autorités nationales n'ont pas fourni des motifs « pertinents et suffisants » pour justifier l'ingérence. Le requérant n'ayant pas dépassé les limites de la critique permise par l'article 10 de la Convention, l'ingérence n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

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

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation suffit à réparer le dommage moral qu'a pu subir le requérant.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30  
*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173  
*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217  
*Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A  
*Schöpfer c. Suisse*, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III  
*Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI  
*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII  
*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, CEDH 2000-XI  
*Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, CEDH 2002-II  
*Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V  
*Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, 27 mai 2003

**En l'affaire Amihalachioaie c. Moldova,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BÎRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>mes</sup> W. THOMASSEN,

M. S. PAVLOVSCHI, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 février et  
23 mars 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 60115/00) dirigée contre la République de Moldova et dont un ressortissant de cet Etat, M. Gheorghe Amihalachioaie (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>c</sup> A. Tănase, avocat à Chişinău. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. V. Pârlog, du ministère de la Justice.

3. Dans sa requête, M. Amihalachioaie alléguait une violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention à raison de sa condamnation à payer une amende pour avoir critiqué une décision de la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité d'une loi sur l'organisation de la profession d'avocat.

4. La requête a initialement été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La requête est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1, la chambre chargée d'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

6. Par une décision du 23 avril 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant moldave né en 1949 et résidant à Chişinău (Moldova). Avocat de son état, il est président de l'Union des avocats de Moldova.

9. En 2000, un groupe de députés et le médiateur de la Moldova saisirent la Cour constitutionnelle d'une exception d'inconstitutionnalité de la loi n° 395-XIV sur l'organisation de la profession d'avocat, qui prévoyait, entre autres, l'obligation pour tous les avocats exerçant en Moldova de faire partie de l'Union des avocats, formée de tous les avocats inscrits dans les différents barreaux du pays. Ils faisaient valoir que l'affiliation obligatoire des avocats à cette union était contraire au droit à la liberté d'association garanti par la Constitution moldave.

10. Après avoir recueilli, entre autres, l'avis de l'Union des avocats, qui estima que la loi était conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle rendit le 15 février 2000 une décision déclarant inconstitutionnelles les dispositions prévoyant l'affiliation obligatoire des avocats à l'Union des avocats de Moldova.

11. Dans un entretien téléphonique avec A.M., journaliste au journal *Economicşkie Obozrenie* («L'Analyse économique»), le requérant critiqua la décision de la Cour constitutionnelle.

12. Dans le numéro de février 2000 dudit journal, A.M. publia un article sur la polémique déclenchée parmi les avocats par la décision de la Cour constitutionnelle du 15 février 2000. Il faisait notamment état de son entretien téléphonique avec le requérant dans les termes suivants :

« (...) Après que la décision de la Cour constitutionnelle a été rendue publique, *Economicşkie Obozrenie* a posé quelques questions au président de l'Union des avocats, M. Gheorghe Amihalachioaie. Si ses commentaires sont teintés d'émotion, c'est sans doute parce qu'ils ont été formulés à chaud :

« A cause de la décision de la Cour constitutionnelle, une anarchie complète va s'installer dans la profession d'avocat, a dit M. Amihalachioaie. Vous verrez ce qui se passera d'ici un an. A partir d'aujourd'hui, il n'y a plus de système unique d'organisation de la profession, ni d'Etat unitaire. Nous nous sommes habitués à cela – il est plus facile de vivre et de travailler dans le chaos. Les taxes ne sont pas payées, il n'y a pas de contrôle et, par conséquent, pas d'éthique, pas de discipline et pas de responsabilité.

A la lumière de ce qui précède, une question se pose : la Cour constitutionnelle est-elle constitutionnelle ? En 1990, les Nations unies ont adopté les Principes de base relatifs au rôle du barreau, parfaitement garantis dans notre droit. Partout dans le monde, le métier d'avocat est indépendant. En Moldova, il est subordonné

au pouvoir exécutif, c'est-à-dire au ministère de la Justice. Cela représente une sérieuse violation des principes démocratiques fondamentaux !

La Cour constitutionnelle n'a pas pris en compte les exemples spécifiques de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg invoqués dans les observations présentées par l'Union des avocats. Probablement que les juges de la Cour constitutionnelle ne considèrent pas la Cour européenne des Droits de l'Homme comme une autorité. Dois-je présumer qu'ils ont acquis plus d'expérience en cinq ans que les juges de Strasbourg en cinquante ans? Nous allons certainement informer le Conseil de l'Europe que la Moldova ne respecte pas la jurisprudence et les exigences de la Cour européenne des Droits de l'Homme.»

Selon les termes employés par M. Amihalachioaie, les avocats ont toujours été considérés comme figurant au premier rang des juristes: «Malgré tout, même après la décision de la Cour constitutionnelle, le corps des avocats reste un pouvoir.» (...)

13. Par une lettre du 18 février 2000, le président de la Cour constitutionnelle informa le requérant que, compte tenu de ses propos rapportés dans le journal *Economiceskoe Obozrenie*, la question d'une possible absence de considération pour la Cour, au sens de l'article 82 § 1 e) du code de procédure constitutionnelle, pouvait se poser, et il l'invita à présenter des observations écrites sur ce point dans un délai de dix jours.

14. Le 28 février 2000, le requérant présenta les observations demandées. Il y indiqua qu'il avait appris la publication de ses propos par le biais de ladite lettre du 18 février 2000 et confirma qu'il avait eu avec le journaliste A.M. une longue conversation téléphonique au sujet de la décision du 15 février 2000. Il souligna toutefois que ses propos avaient été dénaturés et largement sortis de leur contexte. Il ajouta que si A.M. lui avait présenté l'article avant de le publier, il aurait soigneusement vérifié la manière dont ses propos y étaient présentés et en aurait donc assumé l'entière responsabilité.

15. Le 6 mars 2000, la Cour constitutionnelle rendit, en application des articles 81 et 82 du code de procédure constitutionnelle, une décision définitive infligeant au requérant une amende administrative s'élevant à 360 lei moldaves (l'équivalent de 36 euros).

Elle constata que, dans l'interview susmentionnée, le requérant avait déclaré: «A cause de la décision de la Cour constitutionnelle, une anarchie complète va s'installer dans la profession d'avocat (...) une question se pose: la Cour constitutionnelle est-elle constitutionnelle? (...) les juges de la Cour constitutionnelle ne considèrent pas la Cour européenne des Droits de l'Homme comme une autorité.» Elle jugea que ces affirmations démontraient un manque de respect du requérant à l'égard de la Cour constitutionnelle et de sa décision.

16. La décision de la Cour constitutionnelle étant définitive, le requérant versa le 7 juillet 2000 la somme de 360 lei sur le compte du ministère des Finances.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

17. Les dispositions pertinentes du code de procédure constitutionnelle se lisent ainsi :

### Article 81 § 1

« Afin de protéger la dignité des juges de la Cour constitutionnelle et des participants à la procédure, et afin d'assurer les conditions appropriées à l'exercice de la justice constitutionnelle, la Cour peut prendre les mesures prévues à l'article 82. »

### Article 82

« 1. Afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice constitutionnelle, la Cour peut infliger une amende administrative maximale de 25 fois le montant du salaire mensuel minimum dans les cas suivants :

- a) déclarations inconstitutionnelles, quel que soit leur mode d'expression ;
  - b) ingérence dans l'activité procédurale des juges de la Cour constitutionnelle, tentative d'influencer ceux-ci par des moyens sortant du cadre procédural ;
  - c) refus, sans motif sérieux, de se conformer aux injonctions des juges de la Cour selon les modalités prévues et dans le délai imparti, et non-exécution des arrêts et des avis de la Cour ;
  - d) violation du serment judiciaire ;
  - e) manque de respect envers la Cour constitutionnelle, à savoir refus d'obéir aux ordres du président, infraction à la discipline et accomplissement d'autres actes démontrant une absence manifeste de considération pour la Cour et sa procédure.
- (...)»

18. L'article 4 de la loi n° 243-XIII du 26 octobre 1994 sur la presse se lit ainsi :

« Les publications périodiques (...) publient des documents et informations en fonction de leurs propres appréciations mais en tenant compte de ce que l'exercice de ces libertés, comportant des droits et devoirs, est 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. »



## EN DROIT

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

19. Le requérant estime que sa condamnation constitue une ingérence injustifiée dans l'exercice par lui de son droit à la liberté d'expression. Il invoque l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

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, (...) pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

#### A. Arguments des parties

##### 1. *Le requérant*

20. Le requérant soutient que ladite ingérence n'était ni « prévu par la loi » ni « nécessaire dans une société démocratique ».

21. Il considère tout d'abord que l'article 82 du code de procédure constitutionnelle ne remplit pas l'exigence de prévisibilité de la loi, du fait qu'il ne définit pas avec assez de clarté les actes susceptibles de tomber sous le coup d'une sanction administrative. Il lui paraît en particulier difficile de déterminer à partir du libellé de l'article 82 si sont seuls susceptibles d'être réprimés les faits commis pendant une audience devant la Cour constitutionnelle, ou si tombent sous le coup de cette disposition tous actes exprimant une absence de considération à l'égard de la Cour et de sa procédure.

22. Il allègue également qu'il n'a pas critiqué la Cour constitutionnelle ou ses juges en général, mais que, dans le cadre d'un large débat portant sur l'organisation de la profession d'avocat, il a désapprouvé la décision prise par cette juridiction. Dès lors, il estime que la sanction qui lui a été infligée n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

##### 2. *Le Gouvernement*

23. Le Gouvernement admet qu'il y a eu atteinte au droit du requérant à la liberté d'expression, mais il considère que l'ingérence incriminée remplissait les exigences du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

Il soutient d'emblée que l'article 82 du code de procédure constitutionnelle répond au critère de prévisibilité dès lors qu'il est interprété à la lumière de l'article 81, qui prévoit que la Cour constitutionnelle peut prendre des mesures attentatoires à la liberté d'expression pour protéger la dignité de ses juges et garantir les conditions appropriées à l'exercice de la justice constitutionnelle.

Or, compte tenu de la fonction de l'intéressé et de son expérience professionnelle, le Gouvernement estime que le requérant aurait pu se rendre compte que l'autorité de la Cour constitutionnelle devait être respectée non seulement au cours des audiences, mais aussi en dehors de celles-ci.

24. Le Gouvernement soutient que l'ingérence était justifiée par le souci de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire et qu'elle était nécessaire dans une société démocratique du fait que le requérant avait dépassé les limites de la critique admissible, ses propos étant diffamatoires et offensants à l'égard des juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour elle-même. Il souligne qu'en sa qualité d'avocat le requérant était tenu à une obligation de réserve envers le pouvoir judiciaire et que, dès lors, sa liberté d'expression était plus restreinte.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Principes généraux

25. La Cour rappelle qu'une « loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention est une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite et de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Toutefois, ces normes n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue, même si pareille certitude est souhaitable, car le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, et *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2325-2326, § 35).

26. Le degré de précision dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173, p. 26, § 68).

27. La Cour rappelle ensuite que le statut spécifique des avocats leur fait occuper une position centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui

explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau (*Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 21, § 54).

28. Toutefois, comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'affirmer, la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats, qui ont le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais dont la critique ne saurait franchir certaines limites. Par ailleurs, l'article 10 protège non seulement la substance des idées et informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression. A cet égard, il convient de tenir compte de l'équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu, parmi lesquels figurent le droit du public à être informé sur les questions qui touchent au fonctionnement du pouvoir judiciaire, les impératifs d'une bonne administration de la justice et la dignité de la profession d'avocat (*Schöpfer c. Suisse*, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1053-1054, § 33).

29. Si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence en la matière, une telle marge se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50).

30. Dans l'exercice de son contrôle, la Cour doit analyser l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos du requérant et le contexte dans lequel ils ont été exprimés, pour déterminer si elle était « fondée sur un besoin social impérieux » et « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Sunday Times (n° 2)*, *ibidem*, et *Nikula c. Finlande*, n° 3161/96, § 44, CEDH 2002-II).

## 2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

31. La Cour note que le requérant a été condamné pour avoir affirmé dans une « interview » accordée à un journal qu'à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle « une anarchie complète [allait] s'installer dans la profession d'avocat » et que, dès lors, se posait la question de savoir si la Cour constitutionnelle était constitutionnelle. Le requérant a également été condamné pour avoir déclaré qu'il était probable que les juges de la Cour constitutionnelle « ne consid[é]raient pas la Cour européenne des Droits de l'Homme comme une autorité ».

Or une telle condamnation peut passer pour une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 de la Convention.

32. La Cour considère d'emblée que l'ingérence en question était « prévue par la loi », au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention. A cet égard, elle relève que la controverse entre les parties

porte en l'occurrence sur l'interprétation extensive ou restrictive de l'article 82 du code de procédure constitutionnelle, qui définit les actes susceptibles de tomber sous le coup d'une sanction administrative.

33. La Cour note que le libellé de cet article contient une disposition générale, selon laquelle sont punis d'amende les faits qui expriment une absence de considération manifeste à l'égard de la Cour constitutionnelle et de sa procédure.

Elle considère que, bien que les agissements incriminés ne soient pas définis ou énumérés avec une précision absolue par la loi, le requérant pouvait raisonnablement prévoir, compte tenu de sa formation de juriste et de son expérience professionnelle en qualité de président du barreau, que ses propos étaient susceptibles de tomber sous le coup de la disposition précitée du code de procédure constitutionnelle.

34. Elle estime également que l'ingérence litigieuse poursuivait un but légitime, puisque aussi bien elle était justifiée par le souci de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention. Reste à savoir si elle était «nécessaire dans une société démocratique».

35. La Cour relève que les déclarations du requérant portaient sur une question d'intérêt général et qu'elles s'inscrivaient dans le cadre d'une vive polémique déclenchée parmi les avocats par une décision de la Cour constitutionnelle sur le statut de la profession et qui mettait fin à l'organisation des avocats en une structure unique, l'Union des avocats de Moldova, dont le requérant était le président.

36. Dans ce contexte, la Cour juge que, même si ces affirmations peuvent passer pour dénoter une certaine absence de considération à l'égard de la Cour constitutionnelle du fait de sa décision, elles ne peuvent être qualifiées ni de graves ni d'injurieuses à l'égard des juges de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 34, 27 mai 2003; *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 47, CEDH 2003-V; *Nikula* précité, §§ 48, 52).

37. En outre, compte tenu du fait que c'est la presse qui a repris les déclarations du requérant et que celui-ci a démenti par la suite une partie de ses propos (paragraphe 14 ci-dessus), la Cour estime qu'il ne saurait être tenu pour responsable de tout ce qui figurait dans l'«interview» publiée.

38. Enfin, la Cour souligne que si l'amende – 360 lei, soit l'équivalent de 36 EUR – infligée au requérant représente une somme peu importante en soi elle n'en est pas moins symbolique et démontre l'intention de punir sévèrement le requérant, dès lors que la Cour constitutionnelle s'est orientée vers le maximum de la peine prévue par la loi.

39. Eu égard à ces considérations, la Cour estime qu'il n'y avait pas «un besoin social impérieux» de restreindre la liberté d'expression du requérant et que les autorités nationales n'ont pas fourni des motifs

«pertinents et suffisants» pour la justifier. Le requérant n'ayant pas dépassé les limites de la critique permise par l'article 10 de la Convention, on ne saurait considérer que l'ingérence incriminée était «nécessaire dans une société démocratique».

40. Partant il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

41. 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

42. Le requérant sollicite l'octroi de 100 000 euros (EUR) en réparation du dommage moral que lui aurait causé sa condamnation du fait de l'atteinte grave ainsi portée à sa réputation d'avocat et de président de l'Union des avocats.

43. Le Gouvernement considère que la somme demandée par le requérant à ce titre est exagérée. Il ajoute que, de toute manière, le simple constat d'une violation de l'article 10 fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante.

44. La Cour estime avec le Gouvernement que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par l'intéressé.

### B. Frais et dépens

45. Le requérant réclame 2 000 dollars américains, soit l'équivalent de 1 670 EUR, au titre des honoraires d'avocat devant la Cour. Il s'appuie sur la convention d'honoraires conclue par lui avec son avocat et en vertu de laquelle ladite somme ne devenait exigible que s'il obtenait gain de cause devant la Cour. Il souligne que la conclusion de ce type de convention est une pratique courante parmi les avocats moldaves.

46. Le Gouvernement s'élève contre cette prétention, faisant valoir que la somme demandée est excessive et que les frais en question n'ont nullement été prouvés.

47. La Cour n'a pas à s'exprimer sur la convention en cause. Selon sa jurisprudence, elle doit rechercher si les frais et dépens dont le remboursement est réclamé ont été réellement exposés par le requérant, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur

taux (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII). Elle peut se fonder à cet égard sur des éléments tels que le nombre d'heures de travail de l'avocat et le tarif horaire réclamé (*Jatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 2000-XI).

En l'espèce, toutefois, le requérant n'a déposé aucun justificatif à l'appui de ses prétentions. La Cour décide donc de ne lui allouer aucune somme de ce chef.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant;
3. *Rejette*, par cinq voix contre deux, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 avril 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY  
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA  
Président

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

- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Loucaides;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M<sup>me</sup> Thomassen;
- opinion dissidente de M. Pavlovschi.

J.-P.C.  
T.L.E.

## OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

*(Traduction)*

Je partage l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce, mais mon raisonnement est différent du sien. En résumé, j'estime que la restriction prévue dans la loi pertinente, appliquée au requérant sous la forme d'une amende administrative parce qu'il avait tenu lors d'un entretien certains propos au sujet d'une décision de la Cour constitutionnelle, n'était pas directement liée au but légitime correspondant, à savoir garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, et a été au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre ce but. En conséquence, je pense que la restriction législative en question ne saurait être elle-même considérée comme visant pareil but.

Selon un principe d'interprétation de la Convention fermement établi, les restrictions aux droits et libertés énumérés dans celle-ci doivent être comprises de manière stricte et étroite. Comme la Commission l'a fait observer dans l'affaire *Sunday Times* (série B n° 28, p. 64, § 194), dans le contexte de la Convention, une interprétation stricte des clauses d'exception signifie

« qu'aucun autre critère que ceux mentionnés dans la clause d'exception elle-même ne peut justifier une restriction quelle qu'elle soit et que ces critères à leur tour doivent être interprétés de manière telle que le sens des mots ne soit pas élargi au-delà de leur acception habituelle ».

En dehors de ce principe d'interprétation, deux facteurs propres à l'article 10 encadrent la nature et la portée du but autorisé pour la restriction à l'étude. Il s'agit premièrement de la condition voulant que la restriction soit « nécessaire dans une société démocratique » et deuxièmement du concept d'« autorité » du pouvoir judiciaire pour la défense de laquelle la restriction peut être appliquée.

La question de savoir si une loi qui limite l'un des droits garantis par la Convention vise en réalité un but autorisé doit, à mon avis, toujours être examinée à l'aune des exigences d'une société démocratique moderne. Il ne suffit pas qu'une loi prévoyant une telle restriction invoque l'un des objectifs pour lesquels la restriction pertinente est permise. La question de fond doit toujours demeurer celle de savoir si la restriction est réellement nécessaire pour atteindre ce but en tenant compte des conditions actuelles d'exercice de la démocratie. Si la restriction va au-delà de ce qui est nécessaire pour le but recherché ou si elle ne fait que servir ce but incidemment ou indirectement, elle ne peut passer pour nécessaire dans

une société démocratique afin d'atteindre ce but, et il y a donc lieu de considérer qu'elle ne relève pas de la clause d'exception correspondante.

En l'espèce, la partie pertinente de la disposition légale en vertu de laquelle le requérant a été sanctionné est la suivante :

« Afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice constitutionnelle, la Cour peut infliger une amende administrative maximale de 25 fois le montant du salaire mensuel minimum dans les cas suivants :

(...)

e) manque de respect envers la Cour constitutionnelle, à savoir refus d'obéir aux ordres du président, infraction à la discipline et accomplissement d'autres actes démontrant une *absence* manifeste de *considération* pour la Cour (...) » (italique ajouté)

Toutefois, je ne vois pas comment il pourrait être nécessaire, dans une société démocratique moderne, de sanctionner quiconque a commis un acte exprimant une « absence (...) de considération » pour une juridiction quelle qu'elle soit (par opposition au concept plus strict de « *contempt of court* ») afin de *garantir l'autorité du pouvoir judiciaire*. Cela apparaît encore plus clairement si l'on garde à l'esprit que la liberté de critiquer les jugements des tribunaux et le fonctionnement du pouvoir judiciaire en général est de nos jours un aspect indispensable de la démocratie, et ce d'autant plus que cette critique garantit un bon contrôle du pouvoir judiciaire. Cette critique pourrait raisonnablement être interprétée comme une absence de « considération » envers un tribunal, car le terme « considération » est si large que toute confrontation ou tout différend avec un acte du pouvoir judiciaire peuvent être assimilés à une simple critique.

Il importe de nous pencher à cet égard sur les exigences d'une société démocratique moderne, où toutes les institutions de l'Etat doivent rendre compte à la population, celle-ci ayant en contrepartie le droit de s'exprimer librement sur les questions relatives à un éventuel dysfonctionnement de ces institutions. Dans une société démocratique moderne, la critique envers ces institutions, même si elle équivaut à une absence de « considération », constitue une valeur bien plus importante que la protection du prestige d'une institution étatique quelle qu'elle fût. Il est selon moi utile de rappeler ce qu'un éminent juge britannique, Lord Denning, *Master of the Rolls*, a dit, en 1968 déjà, à propos d'un article critiquant durement un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> censé être constitutif de *contempt of court* :

---

1. Cet article comportait le passage suivant : « Le récent arrêt rendu par la Cour d'appel constitue un exemple étrange de l'aveuglement qui s'empare parfois des meilleurs juges. La législation adoptée en 1960 et par la suite est devenue quasiment inapplicable en raison des décisions irréalistes, contradictoires et, pour l'arrêt de principe, erronées, rendues par les tribunaux, y compris la Cour d'appel. Alors que font-ils ? S'excusent-ils des frais et problèmes qu'ils ont causés à la police ? Pas le moins du monde. »



« Cet article est certainement critique envers cette cour. Pour autant qu'il concerne la Cour d'appel, il faut reconnaître qu'il est erroné (...) Permettez-moi de dire d'emblée que nous n'utiliserons jamais cette notion [celle de *contempt of court*] pour défendre notre propre dignité. Celle-ci doit reposer sur des fondements plus sûrs. Nous ne nous en servirons pas non plus pour faire taire ceux qui nous critiquent. Nous ne les craignons pas, et ne leur en tenons pas rigueur. En effet, l'enjeu est autrement important, puisqu'il s'agit de rien moins que la liberté d'expression. Chacun a le droit, devant le Parlement ou ailleurs, dans la presse ou sur les ondes, de s'exprimer courtoisement voire franchement sur les questions d'intérêt général. Les commentateurs peuvent parler loyalement de tout ce qui se fait dans un tribunal. Ils peuvent dire que nous nous trompons et que nos décisions sont erronées, qu'elles fassent l'objet d'un appel ou non. »<sup>1</sup>

De plus, le terme « autorité » désigne le droit de commander, le pouvoir d'imposer l'obéissance (dictionnaire le *Petit Robert*). Une fois encore, je ne vois pas comment un simple manque de « considération » pour un tribunal pourrait saper l'autorité du pouvoir judiciaire d'imposer l'obéissance à ses arrêts ou autres actes judiciaires. Une telle « autorité » peut être effective même en l'absence de « considération » de la part des personnes sur qui elle s'exerce ou de toute autre tierce partie.

Dans ces conditions, j'estime que la loi en question, dans la mesure où elle interdit en termes absolus les actes exprimant une absence de *considération* pour la Cour constitutionnelle afin de protéger, d'après le Gouvernement, l'*autorité* de cette Cour, tombe en dehors du champ d'application de cet objectif et ne saurait être considérée comme visant ce dernier. C'est ce qu'illustre clairement l'application en l'espèce de cette loi au requérant.

#### *Article 41*

J'ai voté contre la décision de la majorité de ne pas allouer une somme au titre de la satisfaction équitable et des frais et dépens au requérant. Je suis d'accord avec les raisons invoquées par M<sup>me</sup> la juge Thomassen pour expliquer que le requérant aurait dû se voir octroyer de telles sommes.

---

1. *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn* (n° 2), *All England Law Reports*, 1968, vol. 2, p. 320.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE THOMASSEN

(Traduction)

Je partage l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 10 en l'espèce, mais je parviens à cette conclusion pour des raisons différentes d'elle.

L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression se fonderait sur le second paragraphe de l'article 10, qui autorise de soumettre l'exercice de cette liberté à des restrictions nécessaires « pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Cette justification est proche de la notion de droit anglais de « *contempt of court* », qui vise à protéger l'autorité et l'indépendance des tribunaux, ainsi que les droits des parties aux procédures en justice, contre toute atteinte du fait de publications ou autres actes (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 34, §§ 55-56).

En l'espèce, les articles 81 et 82 du code de procédure constitutionnelle confèrent à la Cour constitutionnelle le pouvoir d'examiner, d'interroger et de prendre des mesures d'office et de sa propre autorité « afin de protéger la dignité des juges de la Cour constitutionnelle et des participants à la procédure, et afin d'assurer les conditions appropriées à l'exercice de la justice constitutionnelle » (paragraphe 17 de l'arrêt).

Tout motif avancé pour justifier l'octroi d'un pouvoir aussi large à un tribunal doit être examiné de près eu égard à l'importance du droit à la liberté d'expression en jeu. Cela signifie selon moi qu'en principe un tribunal ne doit user de ce pouvoir que lorsqu'il exerce ses responsabilités consistant à garantir l'équité d'une procédure pendante, ce qui fonde justement le prononcé de sanctions judiciaires pour *contempt of court*.

On ne saurait raisonnablement avancer que la Cour constitutionnelle a exercé ses pouvoirs pour garantir l'équité d'une procédure pendante. En effet, elle a entamé une action contre le requérant, l'a interrogé puis lui a infligé une amende après le prononcé de son arrêt. Ses mesures ne visaient pas le comportement du requérant en tant qu'avocat au cours de la procédure mais l'attitude qu'il avait adoptée, en tant que partie, en commentant l'arrêt définitif qu'elle avait rendu dans son affaire. La Cour constitutionnelle a fait usage d'un pouvoir, non dans le but pour lequel il a été prévu – garantir l'équité d'une procédure en cours – mais pour limiter le droit démocratique du requérant à débattre publiquement du bien-fondé de l'arrêt rendu par cette Cour.

De plus, dans la mesure où l'usage de ce pouvoir a entraîné l'infliction d'une amende au requérant, cela pose des problèmes en ce qui concerne le droit de l'intéressé à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial (*Kyprianou c. Chypre*, n° 73797/01, 27 janvier 2004).

A mon avis, l'article 10 § 2 ne saurait justifier ce type d'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Dès lors, contrairement à la majorité, je ne saurais considérer que les mesures prises et les motifs invoqués par la Cour constitutionnelle (paragraphe 15 du présent arrêt) visaient à garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Même à supposer que les restrictions au droit du requérant aient émané d'un tribunal impartial dans le cadre d'une procédure indépendante et qu'elles aient pu de ce fait passer pour viser à garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'amende infligée au requérant ne pourrait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique. A cet égard, je souscris à l'avis de la majorité, mais je serais parvenue à une conclusion identique si l'amende n'avait eu qu'un caractère symbolique (paragraphe 38 de l'arrêt).

Ainsi que le juge Loucaides l'a dit dans son opinion séparée, je pense que la liberté de critiquer des décisions de justice et le fonctionnement du pouvoir judiciaire constitue un élément indispensable de la démocratie. Cette affaire démontre l'importance que revêt la liberté de critique. La Cour constitutionnelle a déclaré contraire à la Constitution une loi faisant obligation aux avocats moldaves de s'affilier à l'ordre des avocats. Une telle obligation est admise dans les systèmes juridiques de nombreux pays européens, où elle est considérée comme nécessaire pour protéger l'indépendance de la profession d'avocat. L'importance que revêt cette indépendance est exprimée dans la Recommandation Rec(2000)21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en ces termes: « 1) Les avocats devraient être autorisés et encouragés à créer et à devenir membres des associations professionnelles locales, nationales et internationales qui, seules ou à plusieurs, sont chargées d'améliorer la déontologie et de sauvegarder l'indépendance et les intérêts des avocats. 2) Les barreaux ou les autres associations professionnelles d'avocats devraient être des organes autonomes et indépendants des autorités et du public. » Le préambule à ladite recommandation souligne que l'importance qu'il y a pour les avocats à s'organiser au sein d'organisations indépendantes découle du fait qu'il est souhaitable de veiller à ce que les responsabilités des avocats soient exercées de manière adéquate et en particulier de la nécessité pour les avocats de trouver un équilibre adéquat entre leurs devoirs envers les tribunaux et ceux envers leurs clients. On ne saurait nier que la critique formulée par le requérant à l'égard de la décision de la Cour constitutionnelle portait sur une question d'intérêt général et n'aurait pas dû être réprimée en quoi que ce soit par des organes de l'Etat dans une société démocratique.

Même à supposer que les remarques du requérant aient pu être interprétées comme une absence de respect ou de « considération » pour la Cour constitutionnelle (paragraphe 36 de l'arrêt), l'intérêt général – en l'occurrence, autoriser un débat public sur l'indépendance des avocats – l'emporte sur l'intérêt des juges de la Cour constitutionnelle à se voir protéger contre des critiques telles que celles exprimées par le requérant dans l'entretien, critiques qui étaient en réalité concises et ne sauraient passer pour une attaque personnelle dirigée contre ces juges (contrairement, par exemple, aux affaires *Barfod c. Danemark*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149, et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V). Voilà pourquoi, même à supposer que l'ingérence ait visé un but légitime, elle ne saurait selon moi être considérée comme « nécessaire ».

Dans le droit fil de mon raisonnement, je ne saurais partager l'avis de la majorité selon lequel le constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Il était raisonnable de sa part de soutenir que sa condamnation avait gravement nui à sa réputation d'avocat et de président de l'ordre des avocats qui avait plaidé pour les droits de la défense en général. Il aurait donc été justifié de lui octroyer une réparation à apprécier en équité (voir, par exemple, *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, CEDH 2002-II).

Je ne saurais non plus approuver la décision de ne pas rembourser au requérant ses frais et dépens, au titre desquels il réclamait 2 000 dollars américains. Bien qu'il n'ait pas été représenté devant la Cour, étant lui-même avocat, il a dû passer des heures à travailler sur la requête qu'il a soumise à la Cour. De plus, il soutenait, logiquement selon moi, avoir eu certains frais administratifs, comme des frais de secrétariat, de photocopie et autres dépenses diverses. Ses prétentions à ce titre ne me semblent pas exagérées mais, même si elles l'étaient, il n'y a aucune raison particulière de ne lui accorder aucune somme à ce titre (*Foley c. Royaume-Uni*, n° 39197/98, 22 octobre 2002).

En rejetant les demandes formulées par le requérant sous l'angle de l'article 41, la Cour n'a à mon avis pas accordé une importance suffisante à la gravité de l'ingérence qui a touché le droit de l'intéressé à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PAVLOVSKI

(Traduction)

En l'espèce, la majorité de la chambre conclut à la violation des droits du requérant garantis par l'article 10 de la Convention. A mon grand regret, je ne puis souscrire à cette conclusion.

Je ne mets pas en doute l'existence d'une ingérence dans la présente affaire. Le problème tient, à mon avis, à la justification de cette ingérence au regard de l'article 10 § 2 de la Convention. Il faut donc examiner si la mesure litigieuse était «prévue par la loi», poursuivait un but légitime et était «nécessaire dans une société démocratique», au sens de cette disposition (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

### I. «Prévue par la loi»

Lorsqu'elle s'est penchée sur la signification de la notion «prévue par la loi», la Cour, dans son arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49), a déclaré :

«Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots «prévues par la loi». *Il faut d'abord que la «loi» soit suffisamment accessible*: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.» (italique ajouté par moi)

En appliquant les principes susmentionnés à la présente affaire, il y a lieu de noter les points suivants.

L'accessibilité générale du code de procédure constitutionnelle ne pose aucun problème. Ce texte est publié au Journal officiel («*Monitorul Oficial*»), où paraissent systématiquement l'ensemble des textes normatifs, et peut être consulté sur différents sites Internet, par exemple sur celui de la Cour constitutionnelle ([www.ccrm.rol.md](http://www.ccrm.rol.md)), et sur le site de législation [www.docs.md](http://www.docs.md), etc.

En ce qui concerne la qualité de la loi, j'estime que le texte est suffisamment précis, étant donné qu'il tient compte de tous les éléments requis des techniques législatives.

Examinons les dispositions pertinentes du code de procédure constitutionnelle.

#### Article 81

##### Garantie de l'exercice de la justice constitutionnelle

« 1. Afin de protéger la dignité des juges de la Cour constitutionnelle et des participants à la procédure, et afin d'assurer les conditions appropriées à l'exercice de la justice constitutionnelle, la Cour peut prendre les mesures prévues à l'article 82. »

#### Article 82

##### Responsabilité pour une violation des règles de procédure constitutionnelle

« 1. Afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice constitutionnelle, la Cour peut infliger une amende administrative maximale de 25 fois le montant du salaire mensuel minimum dans les cas suivants :

- a) déclarations inconstitutionnelles, quel que soit leur mode d'expression ;
- b) ingérence dans l'activité procédurale des juges de la Cour constitutionnelle, tentatives d'influencer ceux-ci par des moyens sortant du cadre procédural ;
- c) refus, sans motif sérieux, de se conformer aux injonctions des juges de la Cour selon les modalités prévues et dans le délai imparti, et non-exécution des arrêts et des avis de la Cour ;
- d) violation du serment judiciaire ;
- e) manque de respect envers la Cour constitutionnelle, à savoir refus d'obéir aux ordres du président, infraction à la discipline et accomplissement d'autres actes démontrant une absence manifeste de considération pour la Cour et sa procédure.

2. Les mesures de nature à garantir les conditions appropriées à l'exercice de la justice constitutionnelle sont imposées par décision du président et sont consignées dans le procès-verbal ou annexées à celui-ci.

3. L'amende doit être payée dans un délai de 15 jours à compter de sa notification au contrevenant. Si celui-ci refuse de la payer ou ne la paie pas dans le délai imparti, la décision de la Cour constitutionnelle sera exécutée (...) sur la base de l'extrait pertinent du procès-verbal de la séance ou de la décision du président (...)

Mes conclusions sont donc les suivantes :

1. Cette loi définit clairement « un besoin social impérieux » de protéger la dignité des juges de la Cour constitutionnelle et d'assurer les conditions appropriées à l'exercice de leurs fonctions.

2. La loi énumère les actes que le législateur considère comme illégaux, notamment ceux qui démontrent « une absence manifeste de considération pour la Cour et sa procédure ».

3. La loi énonce les mesures applicables à ceux qui enfreignent les dispositions, à savoir « une amende administrative maximale de 25 fois le montant du salaire mensuel minimum ».

Ces éléments m'amènent à conclure que les dispositions du code de procédure constitutionnelle permettent aux citoyens, ainsi que l'énonce l'arrêt *Sunday Times (n° 1)* susmentionné, « (...) de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé », puisque la loi décrit les actes répréhensibles et les conséquences négatives qu'ils emportent.

En résumé, j'estime que les dispositions légales du code de procédure constitutionnelle sont d'une qualité suffisante pour conclure que le requérant était en mesure de prévoir, « à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause », les risques de nature à dériver d'une absence manifeste de considération pour la Cour constitutionnelle et sa procédure.

L'ingérence était donc « prévu par la loi » en l'espèce.

## **II. Poursuite d'un but légitime**

Ni le requérant ni le Gouvernement ne contestent que l'amende infligée poursuivait le but légitime de sauvegarder l'autorité, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

## **III. « Nécessaire dans une société démocratique »**

Diverses instances internationales l'ont confirmé à maintes occasions, un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est un instrument indispensable à tout Etat démocratique. C'est un élément essentiel d'un système politique fondé sur l'état de droit. Il est clair que tous ces Etats sont non seulement autorisés, mais également tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la dignité des juges et, ainsi, préserver l'autorité des tribunaux. De plus, ils doivent veiller à ce que les acteurs du pouvoir judiciaire puissent exercer leurs fonctions sans être exposés à des pressions illégales, notamment à des pressions psychologiques, et puissent fonder leurs décisions sur des moyens de droit pertinents, et non sur une motivation viciée par des menaces, des insultes, des propos diffamatoires, la calomnie ou d'autres formes d'influence illégale.

L'inviolabilité judiciaire, qui est une garantie de l'indépendance des magistrats, n'est pas un privilège, mais une condition préalable à l'exercice objectif et impartial de leurs fonctions professionnelles. Les juges étant appelés à statuer en dernier ressort sur des questions relatives à la vie, aux libertés, aux droits, aux obligations et aux biens des citoyens, ils se doivent d'inspirer la confiance des justiciables, lesquels doivent être convaincus que la fonction judiciaire est exercée en toute indépendance. Le maintien et l'accroissement de la confiance du public dans le pouvoir judiciaire sont reconnus comme étant une nécessité publique répondant à l'intérêt général de la société.

Dans les «Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature», l'Assemblée générale des Nations unies déclare :

«L'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature. (...) Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.»

La même question fait l'objet de la Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (adoptée le 13 octobre 1994, lors de la 518<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), laquelle énonce :

«L'indépendance des juges devrait être garantie, conformément aux dispositions de la Convention et aux principes constitutionnels, par exemple en faisant figurer des dispositions expresses à cet effet dans les Constitutions ou d'autres textes législatifs, ou en incorporant les dispositions de la présente recommandation dans le droit interne. (...) Les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et pouvoir agir sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. *La loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer ainsi les juges.* Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur. (...) Les juges devraient disposer de pouvoirs suffisants et être en mesure de les exercer pour s'acquitter de leurs fonctions, préserver leur autorité et la dignité du tribunal (...)»

L'ensemble de ces dispositions montre incontestablement que la protection de la dignité des tribunaux et des juges contre une influence indue et la sauvegarde de l'indépendance du pouvoir judiciaire sont absolument nécessaires dans une société démocratique.

Le seul moyen dont dispose un Etat pour satisfaire à ses obligations est de sanctionner les violations de ces principes. C'est là la voie inévitablement choisie par le législateur moldave, qui interdit, sous peine d'amende, les actes témoignant d'une absence manifeste de considération pour la Cour constitutionnelle et sa procédure.

En l'espèce, le requérant a formulé trois observations critiquant la décision de la Cour constitutionnelle.

1. Selon l'intéressé, cette décision a pour effet de faire régner un chaos total dans l'organisation de la profession d'avocat. Il n'y aurait plus d'ordre professionnel unique, ni d'Etat unitaire. Les impôts ne seraient pas payés. Il n'y aurait aucun contrôle et, par conséquent, ni éthique, ni discipline, ni responsabilité.

2. Il a mis en doute la constitutionnalité même de la Cour constitutionnelle.



3. Il a accusé la Cour constitutionnelle de n'avoir aucune considération pour la Cour européenne des Droits de l'Homme et sa jurisprudence.

Conformément à la Recommandation Rec(2000)21 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat (adoptée le 25 octobre 2000, lors de la 727<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), « les avocats devraient *respecter l'autorité judiciaire* et exercer leurs fonctions devant les tribunaux en conformité avec la législation et les autres règles nationales (...) ».

La même idée est exposée dans l'arrêt *Schöpfer c. Suisse* (20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1052-1053, § 29) : « La Cour rappelle que le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau. »

En outre, la Cour a déjà déclaré que l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 233-234, § 37). Eu égard au rôle clé des avocats, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci.

En l'espèce, comme dans l'affaire *Schöpfer*, la déclaration litigieuse du requérant ne critiquait pas le raisonnement de la décision de la Cour constitutionnelle, mais renfermait des accusations diffamatoires pour les juges de cette juridiction, ainsi que pour la Cour constitutionnelle elle-même, la plus haute autorité judiciaire de l'Etat.

A mon avis, les propos diffamatoires du requérant ne témoignent ni du respect pour l'autorité judiciaire requis par la Recommandation Rec(2000)21 susmentionnée du Comité des Ministres, ni d'une intention de « contribuc[r] au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci », conformément à l'arrêt *Schöpfer*.

Même une analyse superficielle des affirmations du requérant montre que, dans son interview, il a cherché à compenser le manque d'arguments juridiques en tentant d'ébranler la confiance du public dans la plus haute autorité judiciaire et de discréditer cette dernière en faisant allusion, d'une part, à l'ignorance juridique des membres de la Cour constitutionnelle, qui ne respecteraient pas la Cour européenne des Droits de l'Homme et sa jurisprudence, et, d'autre part, à leur attitude négligente à l'égard de leurs obligations professionnelles, provoquant ainsi le chaos et l'anarchie juridiques au sein de l'Etat et, qui plus est, détruisant l'unité de l'Etat.

J'ai peine à croire que l'intention originelle des auteurs de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales était de protéger au niveau international, par l'article 10, les personnes qui ébranlent la confiance du public dans le pouvoir judiciaire, discrédit-

ditent la plus haute autorité judiciaire du pays et tiennent des propos diffamatoires à l'égard des membres de la Cour constitutionnelle.

Aussi, je ne doute nullement que le requérant, par son comportement, a commis des actes démontrant une absence manifeste de considération pour la Cour constitutionnelle et sa procédure, et qu'il s'exposait donc à une sanction en vertu du code de procédure constitutionnelle. Un tel comportement ne saurait, par définition, être protégé par l'article 10 de la Convention.

### «Proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi»

Avant de développer la question de la proportionnalité de la sanction infligée au requérant, il me semble utile, pour éviter tout malentendu, de fournir quelques précisions sur l'expression «salaire mensuel minimum» (ci-après : «salaire minimum»).

Contrairement à la plupart des pays européens où le salaire minimum reflète le montant nécessaire pour subsister, en Moldova, un salaire minimum représente une unité servant à calculer le salaire de base des agents de l'Etat et les amendes.

La notion de «salaire minimum» a été introduite par la loi n° 1432-XIV du 28 décembre 2000 sur «la fixation et la réévaluation du salaire minimum». Elle fixe le salaire minimum à 18 lei (MDL) (environ 1,125 euros (EUR)) et énonce en son article 7 que ce montant s'appliquera pour le calcul des amendes jusqu'à l'adoption des nouvelles versions du code pénal, du code de procédure pénale, du code de procédure civile et du code des contraventions administratives.

Les règles relatives à la méthode de calcul des salaires payés sur le budget de l'Etat prévoient, pour le calcul de ces salaires, l'application de coefficients spéciaux de multiplication, qui sont fonction du poste en question et du salaire minimum. Au salaire de base, il y a lieu d'ajouter divers suppléments prévus par la loi. Le 1<sup>er</sup> avril 2001, le gouvernement moldave a fixé le salaire minimum à 100 MDL. Toutefois, le montant utilisé pour le calcul des amendes est demeuré inchangé (18 MDL).

Quant à la proportionnalité, il y a lieu, à mon sens, de mentionner les points suivants.

La proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des fins énumérées à l'article 10 § 2 de la Convention avec ceux d'une libre discussion des problèmes d'intérêt public (voir, *mutatis mutandis*, *Lingens*, précité, p. 26, § 42). Dans l'établissement d'un juste équilibre entre eux, la Cour ne doit pas oublier qu'il est important de veiller à ce que la peur de sanctions pénales ou autres ne décourage pas les citoyens de se prononcer sur de telles questions (*Barfod c. Danemark*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 29).

Ainsi que je l'ai mentionné, le code de procédure constitutionnelle régit la protection de la dignité des juges de la Cour constitutionnelle et assure les conditions appropriées à l'exercice de leurs fonctions, les manquements à ces dispositions étant sanctionnés par une amende maximale de 25 fois le montant du salaire minimum, soit 450 MDL ou environ 28,1 EUR.

Le requérant s'est vu infliger une amende plus légère, d'un montant de 360 MDL. On peut se demander si cette amende était trop élevée. Du point de vue théorique, cette question peut être analysée sous différents angles :

1. celui du droit administratif moldave de manière générale ;
2. celui des dispositions légales régissant la responsabilité pour des actes démontrant un «manque de respect envers la Cour constitutionnelle» ; ou
3. celui de la situation financière du requérant.

J'aborderai brièvement la proportionnalité des sanctions imposées à l'intéressé sous ces trois angles.

Le code des contraventions administratives prévoit diverses formes de sanctions, y compris des détentions de courte durée et des amendes. Quant à ces dernières, l'article 26 du code énonce qu'en principe, pour divers types de contraventions, les citoyens sont passibles d'amendes maximales de 50 fois le montant du salaire minimum et les fonctionnaires d'une amende de 300 fois ce montant. Dans certains cas, l'amende peut s'élever à 3 000 fois le montant du salaire minimum. Le président du barreau étant un fonctionnaire en vertu du droit interne, dans certains cas, il peut en principe se voir infliger une amende se situant entre 300 et 3 000 fois le montant du salaire minimum, selon la nature de la contravention. Cela étant, j'estime que la sanction imposée en l'espèce était symbolique ou, pour le moins, qu'elle n'était pas excessive.

Quant aux dispositions légales générales, les sanctions applicables aux actes témoignant d'un manque de respect envers les tribunaux et cours sont fixées par l'article 200/7 du code des contraventions administratives, qui prévoit une amende maximale de 25 fois le montant du salaire minimum ou une détention administrative de 15 jours au maximum. En vertu du code de procédure constitutionnelle, les auteurs d'actes similaires dirigés contre la Cour constitutionnelle sont passibles d'une amende seulement. Ainsi, si l'on compare les sanctions prévues par les dispositions générales avec la sanction imposée en l'espèce, celle-ci ne saurait en aucun cas passer pour une peine de nature à avoir «découragé» le requérant.

Eu égard au principe de l'individualisation des peines, la façon la plus adéquate d'établir si la sanction infligée au requérant était proportionnée est de comparer le montant de l'amende avec le revenu de l'intéressé. Ainsi, il est possible d'apprécier si la sanction était propre à le «décourager».

A mon sens, cette question est cruciale, au vu de l'exemple suivant : une amende de 360 MDL infligée à une personne qui gagne quelque 300 MDL par mois est une peine relativement lourde, mais pour une personne ayant un revenu de 3 000 MDL par mois, il s'agit d'une sanction légère. Pour ces raisons, j'aurais souhaité avoir des informations supplémentaires sur le revenu du requérant. La chambre ne disposant pas de ces renseignements, je ne puis que comparer le montant de l'amende infligée en l'espèce avec le standard moyen de vie en Moldova, à savoir 1 000 MDL par mois. Il semble peu probable que le revenu du président du barreau moldave se situe en deçà. Aussi, si l'on compare le montant de l'amende infligée au requérant avec le revenu mensuel moyen, on s'aperçoit qu'il est deux fois et demie inférieur. Ces éléments démontrent également que l'amende imposée en l'espèce n'était pas excessive et qu'elle peut passer pour proportionnée.

Quel que soit le point de vue adopté, on aboutit à la conclusion que l'Etat défendeur, en sanctionnant le requérant pour avoir manqué de respect envers la Cour constitutionnelle, n'a pas dépassé les limites de la proportionnalité.

En conclusion, eu égard à ce qui précède, je ne constate aucune violation des droits du requérant garantis par l'article 10 de la Convention.

AMIHALACHIOAIE v. MOLDOVA  
*(Application no. 60115/00)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 20 APRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction of a lawyer for criticising a judicial decision****Article 10**

*Freedom of expression – Conviction of a lawyer for criticising a judicial decision – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Precision of the law – Maintaining the authority and impartiality of the judiciary – Necessary in a democratic society – General interest – Limits of acceptable criticism of the judiciary – Context in which the alleged remarks were made – Remarks published without the knowledge of the person who made them and denied in part – Severity of the sentence*

\*  
\* \*

The applicant is a lawyer. While he was Chairman of the Moldovan Bar Council, the Constitutional Court declared that legislation that made it compulsory for lawyers to join the Bar Council was unconstitutional. The applicant criticised the Constitutional Court's decision in a telephone interview with a journalist. Shortly afterwards, a local newspaper published an article on the debate that had been sparked off within the legal profession by the Constitutional Court's decision and cited remarks it said the applicant had made during the interview. When called upon to give an explanation by the President of the Constitutional Court, the applicant said that his remarks had been published without his knowledge, misquoted and largely taken out of context. Finding that some of the applicant's comments showed a lack of respect for the court and a lack of regard for its decision, the Constitutional Court imposed an administrative fine of the equivalent of 36 euros.

*Held*

Article 10: The Court noted that the applicant had been convicted for stating in an "interview" given to a newspaper that the decision of the Constitutional Court "[would] produce total anarchy in the legal profession" and that, accordingly, the question arose as to whether the Constitutional Court was constitutional. The applicant was also convicted for saying that the judges of the Constitutional Court probably "[did] not regard the European Court of Human Rights as an authority". Such a conviction could be regarded as an interference with the applicant's right to respect for his freedom of expression. The interference was "prescribed by law". Although the acts that gave rise to liability were not defined or set out with absolute precision in the legislation, the Court found that, in view of his legal training and professional experience as Chairman of the Bar, the applicant could reasonably have foreseen that his remarks were liable to fall within the

---

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

scope of Article 82 of the Code of Constitutional Procedure. The interference pursued a legitimate aim, namely to maintain the authority and impartiality of the judiciary. As to whether the interference had been “necessary in a democratic society”, the applicant’s comments concerned an issue of general interest and had been made in the context of a fierce debate among lawyers that had been sparked off by a Constitutional Court decision on the status of the profession which had brought to an end the system whereby lawyers were organised within a single structure, the Moldovan Bar Council, which was chaired by the applicant. In that connection, the Court found that even though the remarks could be regarded as displaying a certain lack of regard for the Constitutional Court following its decision, they could not be described as grave or insulting to the judges of the court. Furthermore, since it had been the press that had reported the applicant’s comments, some of which the applicant had subsequently denied making, it was not possible to hold him responsible for everything that had appeared in the published “interview”. Lastly, although the fine imposed on the applicant was seemingly modest, it was nevertheless indicative of the Constitutional Court’s desire to inflict severe punishment on the applicant, as the amount was close to the maximum that could be imposed under the legislation. In short, there had not been a “pressing social need” to restrict the applicant’s freedom of expression and the national authorities had not furnished “relevant and sufficient” reasons to justify the interference. Since the applicant had not gone beyond the bounds of acceptable criticism under Article 10 of the Convention, the interference had not been “necessary in a democratic society”.

*Conclusion:* violation (six votes to one).

Article 41: The Court found that the finding of a violation constituted sufficient reparation for any non-pecuniary damage sustained by the applicant.

### Case-law cited by the Court

*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

*Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173

*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217

*Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A

*Schöpfer v. Switzerland*, judgment of 20 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

*Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

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

*Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, ECHR 2000-XI

*Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR 2002-II

*Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V

*Skalka v. Poland*, no. 43425/98, 27 May 2003



**In the case of Amihalachioaie v. Moldova,**

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

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

Mr L. LOUGAIDES,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCHI,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 February and 23 March 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 60115/00) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Moldovan national, Mr Gheorghe Amihalachioaie (“the applicant”), on 14 July 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mr A. Tănase, of the Chişinău Bar. The Moldovan Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr V. Pârlog of the Ministry of Justice.

3. In his application, Mr Amihalachioaie alleged a breach of his right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, in that he had been fined for criticising a Constitutional Court decision on the constitutionality of legislation regulating the legal profession.

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

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

6. By a decision of 23 April 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Moldovan national who was born in 1949 and lives in Chişinău (Moldova). He is a lawyer and Chairman of the Moldovan Bar Council.

9. In 2000 a group composed of members of parliament and the Moldovan Ombudsman sought a ruling from the Constitutional Court that the Lawyers (Organisation of the Profession) Act (Law no. 395-XIV) was unconstitutional. The Act laid down, *inter alia*, that all lawyers practising in Moldova should be members of the Bar Council, a national association of all lawyers from the local Bars. They argued that compulsory membership of the Bar Council was contrary to the right of freedom of association guaranteed by the Moldovan Constitution.

10. After consulting, *inter alia*, the Bar Council, which expressed the view that the Act was consistent with the Constitution, the Constitutional Court held in a decision of 15 February 2000 that the provisions making membership of the Moldovan Bar Council compulsory were unconstitutional.

11. The applicant criticised the Constitutional Court's decision in a telephone interview he gave to A.M., a journalist on the *Economiceskoe Obzrenie* ("Economic Analysis") newspaper.

12. In the February 2000 edition of the newspaper, A.M. published an article on the debate which the Constitutional Court's decision of 15 February 2000 had sparked off among lawyers. He gave the following account of his telephone interview with the applicant:

"... After the Constitutional Court's decision was made public, *Economiceskoe Obzrenie* put a series of questions to the Chairman of the Bar Council, Mr Gheorghe Amihalachioaie. His comments are tinged with emotion, no doubt because they were made in the heat of the moment:

'The Constitutional Court's decision will produce total anarchy in the legal profession', said Mr Amihalachioaie. 'You will see what will happen over the course of the next year. From now on, we no longer have a single system for organising the profession or a unitarian State. We have become accustomed to this – it is easier to live and work in chaos. Taxes are not paid, there is no supervision and, consequently, no ethics, no discipline and no responsibility.

In view of this, the question is whether the Constitutional Court is constitutional. In 1990 the United Nations adopted its Basic Principles on the Role of the Bar, which are fully guaranteed by our law. The legal profession is independent the world over. In Moldova it is subordinate to the executive, that is to say the Ministry of Justice. This is a serious breach of fundamental democratic principles.

The Constitutional Court did not take into account the judgments of the Strasbourg Court referred to by the Bar Council in its observations. The judges of the Constitutional Court probably do not regard the European Court of Human

Rights as an authority. Am I to assume that they have acquired more experience in five years than the Strasbourg judges in fifty? We shall certainly be informing the Council of Europe that Moldova does not comply with the case-law or requirements of the European Court of Human Rights.’

According to Mr Amihalachioaie, lawyers have always been regarded as being at the forefront of the legal profession: ‘Despite everything, even after the Constitutional Court’s decision, the body of lawyers remains a force.’ ...”

13. In a letter of 18 February 2000, the President of the Constitutional Court informed the applicant that his remarks as reported in the *Economiceskoe Obozrenie* newspaper could constitute a lack of regard for the court within the meaning of Article 82 § 1 (e) of the Code of Constitutional Procedure and invited him to submit written observations on this point within ten days.

14. On 28 February 2000 the applicant submitted the requested observations. He said that he had only learned of the publication of his remarks from the letter of 18 February 2000 and confirmed having had a long telephone conversation with the journalist A.M. about the decision of 15 February 2000. He stressed, however, that his remarks had been misquoted and largely taken out of context. He added that, had A.M. submitted the article to him prior to publication, he would have checked the presentation of his remarks carefully and, accordingly, assumed full responsibility for them.

15. On 6 March 2000 the Constitutional Court issued a final decision pursuant to Articles 81 and 82 of the Code of Constitutional Procedure in which it imposed an administrative fine on the applicant in the sum of 360 Moldovan lei (equivalent to 36 euros).

It found that the applicant had made the following comments in the aforementioned interview: “The Constitutional Court’s decision will produce total anarchy in the legal profession. ... the question is whether the Constitutional Court is constitutional. ... The judges of the Constitutional Court ... do not regard the European Court of Human Rights as an authority.” It found that these comments showed a lack of respect on the applicant’s part for the Constitutional Court and its decision.

16. As the Constitutional Court’s decision was final, the applicant paid the sum of 360 lei into the Ministry of Finance’s account on 7 July 2000.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

17. The relevant provisions of the Code of Constitutional Procedure read as follows:

### **Article 81 § 1**

“In order to protect the dignity of the Constitutional Court judges and the participants in the proceedings, and to secure appropriate conditions for the exercise

of constitutional jurisdiction, the Court may take the measures provided for in Article 82.”

### Article 82

“1. In order to ensure the proper administration of constitutional justice, the Court may impose an administrative fine of up to twenty-five times the minimum monthly salary on anyone who:

- (a) makes an unconstitutional statement, regardless of the manner of its expression;
- (b) interferes with the procedural activity of the Constitutional Court judges, or attempts to influence them by non-procedural methods;
- (c) refuses without due cause to comply with the orders of the judges of the Court in the prescribed manner or within the time allowed, or fails to comply with a judgment or advisory opinion of the Court;
- (d) violates the judicial oath;
- (e) displays a lack of respect for the Constitutional Court by refusing to obey orders of the presiding judge, violating disciplinary rules or committing other acts that show an obvious lack of regard for the Court and its procedure.

...”

18. Section 4 of the Press Act (Law no. 243-XIII of 26 October 1994) provides:

“Publishers of periodicals ... shall have a discretion as to the documents and information they choose to publish, but shall have regard to the fact that, since it carries with it duties and responsibilities, the exercise of these freedoms is 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.”

## THE LAW

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

19. The applicant considered that his conviction constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression. He relied on 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. ...

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 ... for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

## **A. The parties’ submissions**

### *1. The applicant*

20. The applicant submitted that the interference was not “prescribed by law” or “necessary in a democratic society”.

21. He argued, firstly, that Article 82 of the Code of Constitutional Procedure did not satisfy the requirement of foreseeability of the law, as it failed to identify with sufficient clarity the acts which would give rise to liability to an administrative fine. In particular, it was difficult to determine from the wording of Article 82 whether it covered only acts performed at Constitutional Court hearings or all acts showing a lack of regard for the Constitutional Court or its procedure.

22. He also said that he had not expressed any general criticism of the Constitutional Court or its judges, but merely disapproval of its decision, as part of a broad debate on the organisation of the legal profession. Accordingly, he contended that the penalty imposed on him had not been necessary in a democratic society.

### *2. The Government*

23. The Government accepted that there had been an interference with the applicant’s right to freedom of expression, but argued that it satisfied the requirements of paragraph 2 of Article 10 of the Convention.

They submitted at the outset that Article 82 of the Code of Constitutional Procedure met the requirement of foreseeability when read in the light of Article 81, which laid down that the Constitutional Court could take measures that encroached upon freedom of expression in order to protect the dignity of its judges and to secure appropriate conditions for the exercise of constitutional jurisdiction.

In view of his position and professional experience, the applicant ought to have been aware that the authority of the Constitutional Court had to be respected not only at hearings, but at other times too.

24. The Government maintained that the interference was justified by the need to guarantee the authority and impartiality of the judiciary and was necessary in a democratic society as the applicant had gone beyond the bounds of acceptable criticism by making remarks about both the Constitutional Court and its judges that were defamatory and offensive. They stressed that, as a lawyer, the applicant had a duty of discretion towards the judiciary and so enjoyed more limited freedom of expression.

## B. The Court's assessment

### 1. General principles

25. The Court reiterates that a "law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention is a norm that is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct and to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. However, those norms need not be foreseeable with absolute certainty, even though such certainty is desirable, as the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49, and *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2325-26, § 35).

26. The degree of precision depends to a considerable degree on the content of the instrument in issue, the field it is designed to cover, and the number and status of those to whom it is addressed (see *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, p. 26, § 68).

27. The Court reiterates that the special status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar (see *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 21, § 54).

28. However, as the Court has previously had occasion to say, lawyers are entitled to freedom of expression too and to comment in public on the administration of justice, provided that their criticism does not overstep certain bounds. Furthermore, Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. In that connection, account must be taken of the need to strike the right balance between the various interests involved, which include the public's right to receive information about questions arising from judicial decisions, the requirements of the proper administration of justice and the dignity of the legal profession (see *Schöpfer v. Switzerland*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1053-54, § 33).

29. While the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the law and the decisions applying it (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 28-29, § 50).

30. In performing its supervisory role, the Court has to look at the interference complained of in the light of the case as a whole, including the tenor of the applicant's remarks and the context in which they were made, and determine whether it "correspond[ed] to a pressing social need", was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient" (see *The Sunday Times (no. 2)*, *ibid.*, and *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 44, ECHR 2002-II).

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

31. The Court notes that the applicant was convicted for stating in an "interview" given to a newspaper that the decision of the Constitutional Court "[would] produce total anarchy in the legal profession" and that the question therefore arose whether the Constitutional Court was constitutional. He was also convicted for saying that the judges of the Constitutional Court probably "[did] not regard the European Court of Human Rights as an authority".

Such a conviction may be regarded as an interference with the applicant's right to respect for his freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention.

32. The Court finds at the outset that the interference in question was "prescribed by law", within the meaning of the second paragraph of Article 10 of the Convention. In that connection, it notes that the issue between the parties in the instant case is whether Article 82 of the Code of Constitutional Procedure, which sets out the acts for which an administrative penalty may be imposed, should be construed broadly or narrowly.

33. The Court notes that the wording of Article 82 contains a general provision that makes anyone showing an obvious lack of regard towards the Constitutional Court liable to a fine.

Although the acts that give rise to liability are not defined or set out with absolute precision in the legislation, the Court finds that in view of his legal training and professional experience as Chairman of the Bar, the applicant could reasonably have foreseen that his remarks were liable to fall within the scope of the aforementioned provision of the Code of Constitutional Procedure.

34. It further considers that the interference pursued a legitimate aim, as it was justified by the need to maintain both the authority and the impartiality of the judiciary, within the meaning of the second paragraph of Article 10 of the Convention. It must now determine whether that interference was "necessary in a democratic society".

35. The Court notes that the applicant's comments were made on an issue of general interest in the context of a fierce debate among lawyers

that had been sparked off by a Constitutional Court decision on the status of the profession that had brought to an end the system whereby lawyers were organised within a single structure, the Moldovan Bar Council, which was an association chaired by the applicant.

36. In that connection, the Court finds that even though the remarks may be regarded as showing a certain lack of regard for the Constitutional Court following its decision, they cannot be described as grave or as insulting to the judges of the Constitutional Court (see, *mutatis mutandis*, *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 34, 27 May 2003; *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 47, ECHR 2003-V; and *Nikula*, cited above, §§ 48 and 52).

37. Furthermore, since it was the press that reported the applicant's comments, some of which the applicant subsequently denied making, the Court finds that it is not possible to hold him responsible for everything that appeared in the published "interview" (see paragraph 14 above).

38. Lastly, although the fine of 360 lei (equivalent to 36 euros) imposed on the applicant is a seemingly modest sum, it nevertheless has symbolic value and is indicative of the Constitutional Court's desire to inflict severe punishment on the applicant, as it is close to the maximum that could be imposed under the legislation.

39. In the light of these considerations, the Court finds that there was no "pressing social need" to restrict the applicant's freedom of expression and that the national authorities have not furnished "relevant and sufficient" reasons to justify such a restriction. Since the applicant has not gone beyond the bounds of acceptable criticism under Article 10 of the Convention, the interference in issue cannot be regarded as having been "necessary in a democratic society".

40. Consequently, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

41. 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

42. The applicant sought an award of 100,000 euros (EUR) for the non-pecuniary damage he alleged he had sustained as a result of the serious harm caused by the conviction to his reputation as a lawyer and as Chairman of the Bar Council.



43. The Government contended that the amount claimed by the applicant under this head was exorbitant. They added that, in any event, a finding of a violation of Article 10 would provide in itself sufficient just satisfaction.

44. The Court agrees with the Government that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which the applicant may have suffered.

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

45. The applicant claimed 2,000 United States dollars (EUR 1,670) in respect of lawyer's fees he had incurred before the Court. He produced an agreement on fees he had made with his lawyer, in which it was stipulated that the above sum would only become payable if his application to the Court was successful. He said that it was common practice among Moldovan lawyers to enter into agreements of this type.

46. The Government contested this claim, arguing that the amount sought was excessive and that there was no evidence that the alleged costs had been incurred.

47. It is not for the Court to express a view on the agreement concerning fees. In accordance with its case-law, it must consider whether the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII). It may have regard in that connection to such matters as the number of hours worked and the hourly rate sought (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 2000-XI).

In the instant case, however, the applicant has not produced any evidence in support of his claims. The Court therefore decides not to award any sum under this head.

### **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by five votes to two that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Dismisses* by five votes to two the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 20 April 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY  
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA  
President

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

- (a) partly concurring, partly dissenting opinion of Mr Loucaides;
- (b) partly concurring, partly dissenting opinion of Mrs Thomassen;
- (c) dissenting opinion of Mr Pavlovschi.

J.-P.C.  
T.L.E.

## PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the majority that there has been a violation of Article 10 of the Convention in this case, but my approach in so finding is different. In short, I believe that the restriction provided for in the relevant law, which was applied in the case of the applicant in the form of an administrative fine in respect of what he had said in an interview with regard to a decision of the Constitutional Court, was not directly connected with the permissible relevant legitimate aim, namely, maintaining the authority of the judiciary, and went beyond what was required for the achievement of that aim. Consequently, I find that the legislative restriction in question cannot itself be considered as pursuing such an aim.

It is a well-established principle of interpretation of the Convention that restrictions on the rights and freedoms prescribed therein should be construed strictly and narrowly. As observed by the Commission in the *Sunday Times* case (Series B no. 28, p. 64, § 194), strict interpretation of exception clauses in the context of the Convention means

“that no other criteria than those mentioned in the exception clause itself may be at the basis of any restrictions, and these criteria, in turn, must be understood in such a way that the language is not extended beyond its ordinary meaning”.

Apart from the interpretation principle in question, there are two specific factors in Article 10 itself which control the concept and scope of the permissible aim of the restriction under consideration. Firstly, the condition that the restriction must be “necessary in a democratic society” and, secondly, the notion of “authority” of the judiciary in respect of which the restriction may be imposed.

The question whether a law which restricts any of the rights safeguarded by the Convention does in fact pursue a permissible aim must, in my opinion, always be examined in the context of the requirements of a modern democratic society. It is not sufficient for a law which imposes any such restriction to refer to one of the aims for which the relevant restriction is allowed. The substantive question should always be whether the restriction is actually necessary for that aim, taking into account the present-day conditions of democracy. If the restriction goes beyond what is required for the relevant aim, or simply serves that aim incidentally or indirectly, it cannot be considered as necessary in a democratic society for the achievement of that aim and should, for that reason, be considered as not covered by the applicable exception clause.

In the present case the material part of the law on the basis of which the applicant was punished is as follows:

“In order to ensure the proper administration of constitutional justice, the Court may impose an administrative fine of up to twenty-five times the minimum monthly salary on anyone who:

...

(c) displays a lack of respect for the Constitutional Court by refusing to obey orders of the presiding judge, violating disciplinary rules or committing other acts that show an obvious *lack of regard* for the Court ...” (emphasis added)

However I cannot see how the punishment of anybody for an act expressing “lack of regard” for a court (as compared with the stricter concept of *contempt* of court) can be necessary in a modern democratic society in order to *maintain the authority of the judiciary*. This becomes even more evident if we bear in mind the fact that freedom to criticise judicial decisions and the functioning of the judiciary in general is nowadays an indispensable element of democracy – all the more so as such criticism serves as a safeguard for the proper control of judicial authority. Such criticism might reasonably be interpreted as lack of “regard” for a court, the term “regard” being so wide that it can cover any possible confrontation with, and challenge or dispute of, any act of judicial authority in the form of mere criticism.

It is important to address our mind in this respect to the requirements of a modern democratic society regarding accountability of all State institutions to the people and the corresponding right of the latter to express themselves freely on matters relating to a possible malfunctioning of such institutions. And in a modern democratic society criticism of such institutions, even if it amounts to lack of “regard”, is a much more important value than the protection of the prestige of any State institution. It is, I think, useful to recall here the words of a famous British judge, Lord Denning, Master of the Rolls, when, as far back as 1968, he was referring to an article which strongly criticised a judgment of the Court of Appeal<sup>1</sup> and which was allegedly a contempt of court:

“That article is certainly critical of this court. In so far as it referred to the Court of Appeal, it is admittedly erroneous ... Let me say at once that we will never use this jurisdiction [of contempt of court] as a means to uphold our own dignity. That must rest on surer foundations. Nor will we use it to suppress those who speak against us. We do not fear criticism, nor do we resent it. For there is something far more important at stake. It is no less than freedom of speech itself. It is the right of every man, in Parliament or out of it, in the Press or over the broadcast, to make fair comment, even outspoken comment, on matters of public interest. Those who com-

---

1. The article included the following: “The recent judgment of the Court of Appeal is a strange example of the blindness which sometimes descends on the best of judges. The legislation of 1960 and thereafter has been rendered virtually unworkable by the unrealistic, contradictory and, in the leading case, erroneous, decisions of the courts, including the Court of Appeal. So what do they do? Apologise for the expense and trouble they have put the police to? Not a bit of it.”

ment can deal faithfully with all that is done in a court of justice. They can say that we are mistaken, and our decisions erroneous, whether they are subject to appeal or not.”<sup>1</sup>

Furthermore, the term “authority” means the power or right to enforce obedience (*Oxford English Dictionary*). Again, I cannot see how a mere lack of “regard” for a court entails undermining the power or authority of the judiciary to enforce obedience to its judgments or other judicial acts. Such “authority” can be effective in spite of the lack of “regard” shown by those affected by it or any third party.

In the circumstances, I find that the law in question, to the extent that it prohibits in absolute terms acts expressing a lack of *regard* for the Constitutional Court in order to protect, according to the Government, the *authority* of the court, falls outside the scope of that aim and cannot be considered as pursuing its objectives. This is clearly illustrated by the application of that law in the applicant’s case.

#### *Article 41*

I disagreed with the majority’s decision not to make the applicant an award in respect of just satisfaction and costs and expenses. I agree with the reasons set out by Mrs Thomassen in her opinion that he should have received such an award.

---

1. *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn (no. 2)* [1968] 2 All England Law Reports 320

## PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

I agree with the majority that Article 10 has been violated in this case but I have so concluded on different grounds.

The interference with the applicant's freedom of expression was allegedly based on the second paragraph of Article 10, which justifies restrictions on the exercise of this freedom "for maintaining the authority and impartiality of the judiciary". This ground comes close to the Anglo-Saxon notion of contempt of court, which is intended to prevent the authority and the independence of the courts, as well as the rights of parties to proceedings, from being impaired by publications or other such acts (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, §§ 55-56).

In the present case, Articles 81 and 82 of the Code of Constitutional Procedure gave the Constitutional Court the power to examine, interrogate and take measures of its own motion and by its own authority "[i]n order to protect the dignity of the Constitutional Court judges and the participants in the proceedings, and to secure appropriate conditions for the exercise of constitutional jurisdiction" (see paragraph 17 of the judgment).

Any justification for according such a broad power to a court should be strictly scrutinised in view of the importance of the right of freedom of expression at stake. This means, in my view, that this power should in principle only be used in the context of a court's responsibility to guarantee a fair trial in a pending case, which is the very justification of contempt of court sanctions.

It cannot reasonably be said that the powers used by the Constitutional Court were to guarantee a fair trial in a pending case. The court began proceedings against the applicant, interrogated him and imposed a penalty on him following delivery of its judgment. These measures did not address the applicant's attitude as a lawyer in proceedings but rather his attitude as a party who commented on a final judgment in his own case. The power justified to guarantee a fair trial in a pending case was used by the Constitutional Court for another aim, namely to restrict the applicant's democratic right to debate publicly the merits of that court's judgment.

Moreover, the imposing of the penalty by the Constitutional Court, which had begun the proceedings against the applicant itself and was itself the "victim" of the remarks made by the applicant, could be argued to be in violation of the right to be heard on a criminal charge by an independent and impartial tribunal (see *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01, 27 January 2004).

In my view, Article 10 § 2 cannot justify this kind of interference with the applicant's right to freedom of expression. It follows from this that, unlike the majority, I cannot consider the measures taken and the reasons given by the Constitutional Court (see paragraph 15 of the judgment) as pursuing the aim of maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Assuming that the restrictions on the applicant's right were imposed in independent proceedings, and assuming that for that reason it could be accepted that the imposition of the sanction pursued the aim of maintaining the authority and impartiality of the judiciary, the penalty imposed on the applicant could not be seen as necessary in a democratic society. In that respect I would agree with the majority, although I would have reached the same conclusion if the penalty imposed had been a symbolic one (see paragraph 38 of the judgment).

I agree with Judge Loucaides in his separate opinion that the freedom to criticise judicial decisions and the functioning of the judiciary is an indispensable element of democracy. The present case shows the importance of such freedom to criticise. The Constitutional Court had declared unconstitutional a law which provided for the compulsory affiliation of lawyers in Moldova to the Bar Council. Such compulsory affiliation is accepted in the legal systems of many European countries, where it is considered necessary to guarantee the independence of the legal profession. The importance of the independence of lawyers is expressed in Recommendation Rec(2000)21 of the Committee of Ministers of the Council of Europe as follows: "(1) Lawyers should be allowed and encouraged to form and join professional local, national and international associations which, either alone or with other bodies, have the task of strengthening professional standards and safeguarding the independence and interests of lawyers. (2) Bar associations or other professional lawyers' associations should be self-governing bodies, independent of the authorities and the public."

The preamble of the recommendation underlines that the importance of lawyers being organised in independent associations is based on the presumption that a proper exercise of lawyers' responsibilities should be ensured and that it is in particular necessary for lawyers to find a proper balance between their duties towards the courts and those towards their clients. It cannot be denied that the applicant's criticism of the Constitutional Court's decision concerned an item of general interest and should not have been discouraged in any way by State organs in a democratic society.

Even if the applicant's comments could have been interpreted as a lack of respect or "regard" for the Constitutional Court (see paragraph 36 of the judgment), the general interest in allowing a public debate about the independence of lawyers, as in this case, weighs more heavily than the interests of the judges of the Constitutional Court in being protected

against criticism of the kind expressed in the interview with the applicant, a criticism which was, in fact, concise and cannot be considered as constituting a personal attack on the judges (as, for example, in *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, and *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V). That is why, even assuming that the interference pursued a legitimate aim, it could not, on any view, be considered “necessary”.

In line with my reasoning, I cannot agree with the majority that the finding of a violation suffices in itself to compensate for the non-pecuniary damage sustained by the applicant. It was reasonable for the latter to suggest that his conviction had seriously impaired his reputation as a lawyer and as Chairman of the Bar Council who had stood up for the rights of the defence in general. There was, therefore, justification for awarding him compensation to be assessed on an equitable basis (see, for example, *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR 2002-II). Nor can I agree with the decision to make no award as regards the applicant’s costs and expenses, for which he claimed 2,000 United States dollars. His claim does not strike me as exaggerated but, even if it did, there was no particular reason to award him nothing at all under this head (see *Foley v. the United Kingdom*, no. 39197/98, 22 October 2002).

By dismissing the applicant’s claims under Article 41, the Court in my opinion did not stress sufficiently the seriousness of the interference with the applicant’s rights under Article 10 of the Convention.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE PAVLOVSCHI

In the present case the majority of the Chamber found a violation of the applicant's rights under Article 10 of the Convention. To my great regret, I cannot agree with this conclusion.

I do not call into question the existence of an interference in the present case. The problem, in my opinion, is whether this interference was justified under Article 10 § 2 of the Convention. It is therefore necessary to examine whether it was "prescribed by law", pursued a legitimate aim and was "necessary in a democratic society", within the meaning of that provision (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

### I. Whether the interference was "prescribed by law"

Examining the meaning of the notion "prescribed by law", the Court stated in *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49):

"In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression 'prescribed by law'. Firstly, *the law must be adequately accessible*: the citizen must be able to have an indication that it is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless *it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty*; experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice." (emphasis added)

Applying the above principles to the present case, the following points are to be noted:

There is no problem whatsoever as regards the general accessibility of the Code of Constitutional Procedure. This Code is published in the Official Gazette (*Monitorul Oficial*), where all normative acts are routinely published, and is accessible on various Internet sites such as the Constitutional Court's site, [www.ccrm.rol.md](http://www.ccrm.rol.md), and the legislation site, [www.docs.md](http://www.docs.md), etc.

Concerning the quality of this law, I find it sufficiently clear, because it has been drafted in conformity with all the necessary elements of legislative techniques.

Let us look at the relevant provisions of the Code of Constitutional Procedure.

**Article 81****Securing the exercise of constitutional jurisdiction**

“1. In order to protect the dignity of the Constitutional Court judges and the participants in the proceedings, and to secure appropriate conditions for the exercise of constitutional jurisdiction, the Court may take the measures provided for in Article 82.”

**Article 82****Liability for breaches of the procedural rules of the Constitutional Court**

“1. In order to ensure the proper administration of constitutional justice, the Court may impose an administrative fine of up to twenty-five times the minimum monthly salary on anyone who:

- (a) makes an unconstitutional statement, regardless of the manner of its expression;
- (b) interferes with the procedural activity of the Constitutional Court judges, or attempts to influence them by non-procedural methods;
- (c) refuses without due cause to comply with the orders of the judges of the Court in the prescribed manner or within the time allowed, or fails to comply with a judgment or advisory opinion of the Court;
- (d) violates the judicial oath;
- (e) displays a lack of respect for the Constitutional Court by refusing to obey orders of the presiding judge, violating disciplinary rules or committing other acts that show an obvious lack of regard for the Court and its procedure.

2. The measures for securing appropriate conditions for the exercise of constitutional jurisdiction shall be imposed by decisions of the presiding judge, which shall be registered in the minutes of proceedings or attached to them.

3. The fine shall be paid within fifteen days of its notification to the offender. If the offender refuses to pay or does not pay within the prescribed time, the decision of the Constitutional Court shall be enforced ... on the basis of the extract of the minutes of the proceedings or the decision of the presiding judge. ...”

So, my conclusions are as follows:

1. This law clearly defines a “pressing social need” to protect the dignity of the Constitutional Court judges and to secure the appropriate conditions for their function.

2. The law contains the list of acts which the legislator considers illegal, including those that show “an obvious lack of regard for the Court and its procedure”.

3. The law contains measures which may be applied to those who violate its provisions, namely, “a fine of up to twenty-five times the minimum monthly salary”.

This leads me to the conclusion that the provisions of the Code of Constitutional Procedure enable citizens, as stipulated in *The Sunday Times (no. 1)*, cited above, “... to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”, because the law

provides both the description of punishable actions and their negative consequences.

To sum up, I consider that the quality of the legal provisions contained in the Code of Constitutional Procedure was sufficient to allow the conclusion that the applicant was able to foresee, “to a degree that was reasonable in the circumstances” the risks that a lack of regard for the Constitutional Court and its procedure might entail.

So, the interference in this particular case was “prescribed by law”.

## **II. Whether the interference pursued a legitimate aim**

Neither the applicant nor the Government contested the fact that the fine imposed on the former pursued the legitimate aim of maintaining the authority, independence and impartiality of the judiciary.

## **III. Whether the interference was “necessary in a democratic society”**

As has been confirmed on many occasions by different international fora, an independent and impartial judiciary is the indispensable tool of every democratic State. It is an essential element of a political system based on the rule of law. It is clear that all such States are not only entitled, but also obliged, to take all necessary measures to protect the dignity of judges in order to maintain the authority of the courts. Moreover, they must ensure that members of the judiciary can function in conditions where they are not exposed to any illegal pressures, including psychological pressure, and can base their decisions on legally relevant arguments, and not on grounds tainted by threats, insults, defamation, calumny or other forms of illegal influence.

The inviolability of judges, as a part of their independence, is not a privilege, but a precondition of their objective and impartial professional activities. Since judges are responsible for ultimate decisions over life, freedom, rights, duties and the property of citizens, judicial activity must inspire the confidence of the people that it is exercised in a truly free manner. The preservation and increase of public confidence in the judiciary are recognised as public needs, based on the general interests of society.

In its “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” the General Assembly of the United Nations stated:

“The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary. ... The judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance

with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason.”

The same theme is contained in Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the independence, efficiency and role of judges (adopted by the Committee of Ministers at the 518th meeting of the Ministers’ Deputies), where it is stated:

“The independence of judges should be guaranteed pursuant to the provisions of the Convention and constitutional principles, for example by inserting specific provisions in the constitutions or other legislation or incorporating the provisions of this recommendation in internal law. ... In the decision-making process, judges should be independent and be able to act without any restriction, improper influence, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason. *The law should provide for sanctions against persons seeking to influence judges in any such manner.* Judges should have unfettered freedom to decide cases impartially, in accordance with their conscience and their interpretation of the facts, and in pursuance of the prevailing rules of the law. ... Judges should have sufficient powers and be able to exercise them in order to carry out their duties and maintain their authority and the dignity of the court.”

All these provisions underline, without doubt, that the protection of the dignity of courts and judges against undue influence, and the protection of the independence of the judiciary are absolutely necessary in a democratic society.

There is no other way for a State to fulfil its obligations but to sanction violations of these principles. This is the path inevitably chosen by the Moldovan legislator, which prohibited, under the threat of a fine, actions that show an obvious lack of regard for the Constitutional Court and its procedure.

The applicant made three submissions against the Constitutional Court’s decision in his case:

1. He said that, as a result of this decision, there would be total anarchy in the legal profession. There would no longer be a single system of professional organisation, or a unitarian State. Taxes would not be paid. There would be no control and, as a result, there would be no ethics, discipline, or responsibility.

2. He called into question the very constitutionality of the Constitutional Court.

3. He accused the Constitutional Court of not regarding the European Court of Human Rights and its jurisprudence as an authority.

In conformity with Recommendation Rec(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer (adopted on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers’ Deputies), “lawyers should *respect the judiciary* and carry out their duties

towards the court in a manner consistent with domestic legal and other rules ...”.

The same idea is elaborated in *Schöpfer v. Switzerland* (judgment of 20 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp.1052-53, § 29): “The Court reiterates that the special status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar ...”.

Moreover, the Court has already held that the courts – the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law – must enjoy public confidence (see *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 233-34, § 37). Given the key role of lawyers, it is legitimate to expect them to contribute to the proper administration of justice, and thus to maintain public confidence therein.

As in *Schöpfer*, in the present case the impugned statement of the applicant was not a criticism of the reasoning contained in the decision of the Constitutional Court, but rather defamatory accusations against the judges of that court, as well as the court itself, the highest judicial authority of the State.

In my opinion, the applicant’s defamatory statement neither manifested respect for the judiciary, as required by the above-mentioned Recommendation Rec(2000)21 of the Committee of Ministers, nor an intention “to contribute to the proper administration of justice, and thus to maintain public confidence therein”, as stipulated in *Schöpfer*.

Even a superficial analysis of the applicant’s affirmations shows that, in his interview, he tried to compensate for the lack of legal argument by attempting to destroy public confidence in the highest judicial authority and to discredit it by hinting at, on the one hand, the legal “ignorance” of the members of the Constitutional Court who did not respect the authority of the European Court of Human Rights or its jurisprudence, and, on the other hand, a neglectful attitude towards professional duties, which provoked legal chaos and disorder in the State, and which, moreover, destroyed State unity.

I hardly think that the initial intention of the drafters of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was to ensure under Article 10 the international protection of persons who destroy public confidence in the judiciary, who discredit the highest judicial authority of a country or who defame members of the Constitutional Court.

So, I have no doubt whatsoever that, by his behaviour, the applicant committed acts that showed an obvious lack of regard for the Constitutional Court and its procedure, and thereby was liable to sanction

under the Code of Constitutional Procedure. Such behaviour, by definition, cannot be protected by Article 10 of the Convention.

### **Whether the interference was “proportionate to the legitimate aim pursued”**

Before elaborating on the question of the proportionality of the sanction imposed on the applicant, I think it would be pertinent, in order to avoid any misunderstanding, to say a few words about the term “minimum monthly salary” (hereinafter, “minimum salary”).

Unlike many European countries where minimum salaries reflect the level of subsistence, in Moldova a minimum salary represents a financial unit used for the calculation of the basic salaries of State employees, as well as the calculation of fines.

The “minimum salary” was introduced by Law no. 1432-XIV of 28 December 2000 on the determination and reassessment of a minimum salary. It set the minimum salary at 18 Moldovan lei (MDL) (about 1.125 euros (EUR)) and section 7 stipulated that, until the new versions of the Criminal Code, Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Administrative Contraventions were passed, in order to calculate fines, the sum of MDL 18 would be applied.

In accordance with the regulations governing the method of calculation of salaries for those paid from the State budget, this salary should be calculated by multiplying special coefficients, depending on the specific post and the minimum salary. To this basic salary should be added the different supplements provided for by a law. As of 1 April 2001, the Moldovan government set the minimum salary at MDL 100. However, the sum used for the calculation of fines remained unchanged (MDL 18).

On the question of proportionality, I consider it necessary to mention the following.

Proportionality implies that the pursuit of the aims mentioned in Article 10 § 2 of the Convention has to be weighed against the need for open discussion of topics of public concern (see, *mutatis mutandis*, *Lingens*, cited above, p. 26, § 42). When striking a fair balance between these interests, the Court cannot overlook the major importance of not discouraging members of the public from voicing their opinions on issues of public concern for fear of criminal or other sanctions (see *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p.12, § 29).

As already mentioned, the Code of Constitutional Procedure regulates the protection of the dignity of Constitutional Court judges and the provision of appropriate conditions for their activities, breaches of these provisions being sanctioned by a possible maximum fine of up to

twenty-five times the minimum salary, that is to say, MDL 450 or about EUR 28.10.

A smaller fine of MDL 360 was imposed on the applicant. One may ask if this was too high. Theoretically speaking, this question can be analysed from different points of view:

1. from the point of view of Moldovan administrative law in general;
2. from the point of view of the legal provisions governing liability for acts showing a “lack of respect towards the Constitutional Court”; or
3. from the point of view of the applicant’s financial situation.

I will now briefly analyse the proportionality of the sanctions imposed on the applicant from these three viewpoints.

The Code of Administrative Contraventions provides different forms of punishment, including short-term arrest and fines. As regards fines, Article 26 of the Code stipulates that, in principle, for different types of contravention, citizens are liable to fines of up to fifty times the minimum salary and public officials of up to 300 times the minimum salary. In certain situations, the fine can even reach 3,000 times the minimum salary. Bearing in mind that under domestic law the Chairman of the Bar is a public official, in principle, he could in certain situations be sanctioned by a fine of up to 300 or even 3,000 times the minimum salary, depending on the nature of the contravention. In this context, therefore, I consider that the sanction in the present case was, if not symbolic, at least not excessive.

As regards general legal provisions, the sanctions for acts showing a lack of respect towards the courts are governed by Article 200/7 of the Code of Administrative Contraventions, which envisages a fine of up to twenty-five times the minimum salary or administrative arrest for up to fifteen days. Under the Code of Constitutional Procedure, similar acts committed against the Constitutional Court are punishable by a fine only. So, comparing the general provisions with the sanction in the present case, the latter can in no way be considered to have been a “discouraging” penalty.

Bearing in mind the principle of the individualisation of punishments, the most important way to determine whether the sanction imposed on the applicant was proportionate is by comparing the amount of the fine with the applicant’s income. Thereby one can assess whether the punishment was of a “discouraging” nature.

In my view, this matter is crucial given the following example: a MDL 360 fine for a person who earns, say, MDL 300 per month is quite a severe punishment, but for a person earning MDL 3,000 per month it would be a mild sanction. For this reason, I would have solicited additional information concerning the applicant’s income. As the Chamber does not possess this information, I can only compare the level of the present fine with the general figure concerning the general standard of living in

Moldova, namely MDL 1,000 per month. It seems unlikely to me that the Chairman of the Bar would be below this level. So, if one compares the amount of the fine imposed on the applicant with the average monthly salary, one can see that the amount of the fine is two-and-a-half times less. This demonstrates once again that the penalty in the present case was not excessive and can be considered to have been proportionate.

Whichever approach one takes, one is led to the conclusion that the respondent State, by punishing the applicant for having been disrespectful towards the Constitutional Court, did not exceed the limits of proportionality.

To sum up in the light of the above arguments, I do not find any violation of the applicant's rights under Article 10 of the Convention.



GORRAIZ LIZARRAGA ET AUTRES c. ESPAGNE  
(Requête n° 62513/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 AVRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Victime – association créée pour défendre les intérêts de ses membres  
Adoption d'une loi au cours d'un litige et remise en cause de sa constitutionnalité****Article 34**

*Victime – Association créée pour défendre les intérêts de ses membres – Qualité de victime reconnue à une association et à ses membres – Interprétation évolutive de la notion de « victime »*

**Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Requérants, personnes physiques, ayant plaidé leur cause par l'entremise de l'association requérante, seule à agir en justice – Association requérante ayant défendu devant la justice les intérêts des autres requérants*

**Article 6 § 1**

*Applicabilité – Procédure administrative – Procédure constitutionnelle – Droits et obligations de caractère civil – Projet de construction d'un barrage ayant des répercussions sur les biens personnels des requérants et leur mode de vie*

*Egalité des armes – Procédure devant le Tribunal constitutionnel – Examen d'une question préjudicielle relative à la constitutionnalité d'une loi – Requérants n'ayant pas été invités à présenter des observations*

*Procès équitable – Procédure administrative – Adoption d'une loi au cours d'un litige – Loi d'aménagement du territoire – Urbanisme – Marge d'appréciation de l'Etat – Loi dont le but n'était pas de contourner le principe de la prééminence du droit*

\*  
\* \*

Les cinq premiers requérants (personnes physiques) résident dans un village de Navarre, qui devait être inondé du fait de la construction d'un barrage, travaux qui impliquaient également l'immersion de réserves naturelles. Ils sont président ou membres de la sixième requérante, l'association *Coordinadora de Itoiz* (« l'association requérante ») créée dans le but de coordonner les efforts de ses membres pour empêcher la réalisation du barrage. C'est l'association qui agit en justice afin d'obtenir l'annulation du projet de construction du barrage. Elle eut partiellement gain de cause et demanda avec succès la suspension des travaux en question. Malgré les recours formés par les autorités, le Tribunal suprême annula partiellement, mais de façon définitive, le projet de construction, ce qui signifiait la réduction de l'étendue des terrains inondables, de sorte que le village des cinq

---

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

premiers requérants se voyait préservé de l'inondation. Dans l'intervalle, il avait été adopté une loi relative aux espaces naturels de Navarre, laquelle selon les requérants permettait la poursuite des travaux de construction. L'association requérante sollicita la saisine, par voie préjudicielle, du Tribunal constitutionnel afin qu'il se prononçât sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi. Le juge fit droit à cette demande. Le Tribunal constitutionnel déclara conformes à la Constitution les dispositions contestées et observa que l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême était devenue impossible dans la mesure où le projet de barrage était compatible avec la nouvelle loi.

*Sur la qualité de « victime » de l'association requérante* : pour autant que celle-ci allègue une atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention, elle peut être considérée comme victime des manquements allégués sur ce terrain, puisqu'elle a été partie à la procédure qu'elle avait engagée devant les juridictions internes pour défendre les intérêts de ses membres.

*Sur la qualité de « victime » des cinq premiers requérants, personnes physiques, et sur l'épuisement des voies de recours internes* : les cinq premiers requérants n'ont pas participé à la procédure interne objet de la requête et n'ont pas formé eux-mêmes de recours pour contester la situation critiquée. La Cour observe que l'association requérante s'est constituée essentiellement pour défendre les intérêts de ses membres – dont les requérants – contre l'impact du barrage sur leur environnement et leur cadre de vie. La procédure diligentée devant les juridictions internes avait trait à la contestation de la légalité des travaux de construction et mettait l'accent sur les effets de l'ouvrage sur le droit de propriété des requérants, ainsi que sur leur mode de vie en raison du transfert de leur domicile. Indéniablement, la construction du barrage avait des conséquences directes et importantes tant sur les droits patrimoniaux des cinq premiers requérants que sur leur mode de vie familiale. Les intéressés n'étaient pas parties à la procédure litigieuse en leur nom propre, mais par l'intermédiaire de l'association, qu'ils avaient créée en vue de défendre leurs intérêts. La notion de « victime » doit faire l'objet d'une interprétation évolutive tenant compte des conditions de vie d'aujourd'hui. Or, dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers. La qualité pour agir en justice des associations, dans la défense des intérêts de leurs membres, leur est d'ailleurs reconnue par la plupart des législations européennes, ce qui était précisément le cas en l'espèce. Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, notamment au fait que l'association requérante a été créée spécifiquement pour défendre devant les tribunaux les intérêts de ses membres et que ces derniers étaient directement concernés par le projet de barrage, la Cour estime que les cinq premiers requérants peuvent se prétendre victimes des violations alléguées de la Convention, et qu'ils ont épuisé les voies de recours internes pour ce qui est des griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention.

Article 6 § 1 : a) Applicabilité de l'article 6 § 1 : l'un des aspects de la contestation portée devant les juridictions ordinaires avait trait à l'impact du barrage sur le mode de vie et les propriétés des cinq premiers requérants. En effet, dans ses recours, l'association se plaignait d'une menace précise et directe concernant les

biens personnels et le mode de vie de ses membres. Cet aspect des recours revêtait une dimension d'ordre « patrimonial » et civil, et se fondait sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux. La procédure devant le Tribunal constitutionnel, bien que de droit public, était déterminante pour l'issue finale de l'action en annulation du projet de barrage engagée devant les juridictions ordinaires. En soulevant la question relative à la constitutionnalité de la loi sur les espaces naturels, les intéressés ont utilisé l'unique moyen – indirect – dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leurs propriétés et mode de vie. A cet égard, la procédure, dans son ensemble, peut être considérée comme portant également sur des droits de caractère civil des requérants, membres de l'association. L'article 6 § 1 s'applique aux procédures litigieuses.

b) Egalité des armes : la procédure devant le Tribunal constitutionnel, saisi sur renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de la loi, s'est déroulée sans que l'association requérante ait été invitée à présenter des observations, alors que l'avocat de l'Etat et le ministère public ont pu le faire. Cependant, la loi dont la constitutionnalité était mise en cause avait une portée générale et n'affectait pas de manière exclusive les requérants. En outre, tous les mémoires soumis par les intéressés par l'intermédiaire de l'association requérante à l'appui de leur thèse sur l'inconstitutionnalité de la loi, lors de la procédure ordinaire, furent transmis au Tribunal constitutionnel, qui les joignit formellement au dossier avant de statuer. De plus, les requérants n'ont à aucun moment demandé au Tribunal constitutionnel s'ils pouvaient participer à la procédure, alors même qu'ils pouvaient invoquer l'affaire *Ruiz-Mateos*, précédemment traitée par la Cour. Enfin, le Tribunal constitutionnel a amplement répondu aux arguments présentés par les requérants. Partant et eu égard aux spécificités de la question préjudicielle relative à la constitutionnalité, il n'y a pas eu atteinte à la substance même du principe de l'égalité des armes.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

c) Interférence alléguée du pouvoir législatif dans l'issue du litige : selon les requérants, la loi relative aux espaces naturels avait pour but d'empêcher l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême, devenu définitif et exécutoire. La Cour note que le litige portait sur un projet d'aménagement du territoire, domaine où la modification ou le changement de la réglementation à la suite d'une décision judiciaire est communément admis et pratiqué. Elle est d'avis qu'en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, domaines où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, l'Etat bénéficie d'une marge d'appréciation plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils. Cela étant, l'administration doit exécuter les décisions de justice nationales. Tel a été le cas en l'espèce. Ensuite, l'adoption de la loi critiquée ne visait pas à écarter la compétence des tribunaux saisis du litige. La loi avait une portée générale : elle concernait toutes les réserves et tous les espaces naturels protégés de la Navarre, et pas uniquement la zone visée par la construction du barrage. De surcroît, le législateur n'a pas légiféré avec effet rétroactif, puisque le Tribunal suprême a rendu, après et malgré l'adoption de la loi, un arrêt annulant partiellement, mais définitivement, le projet de barrage tel qu'il avait été conçu. Si l'adoption de la loi en question s'avérait en dernier lieu défavorable aux thèses soutenues par les requérants, on ne saurait dire que ce texte a été approuvé dans le but de contourner le principe de la prééminence du droit. Au demeurant, les requérants ont obtenu le

contrôle de la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi par le Tribunal constitutionnel, qui s'est prononcé au fond sur leurs prétentions. En définitive, le litige qui opposait les requérants à l'Etat a été examiné dans le respect du procès équitable. Partant, l'interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige, alléguée par les requérants, n'a pas porté atteinte au caractère équitable de la procédure.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

La Cour estime, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs tirés de l'article 8 et de l'article 1 du Protocole n° 1.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40  
*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43  
*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98  
*Mellacher et autres c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 169  
*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200  
*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262  
*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B  
*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B  
*Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326  
*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A  
*Taura et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A  
*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV  
*Ankerl c. Suisse*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V  
*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I  
*Balmer-Schafroth c. Suisse*, arrêt du 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV  
*Papageorgiou c. Grèce*, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI  
*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII  
*Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France*, n° 38192/97, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998, Décisions et rapports 94-A  
*Comité des médecins à diplômes étrangers et autres c. France* (déc.), nos 39527/98 et 39531/98, 30 mars 1999  
*Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII  
*Antonetto c. Italie*, n° 15918/89, 20 juillet 2000  
*Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV  
*Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace et autres c. France* (déc.), n° 44051/98, 31 août 2000  
*Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I  
*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001  
*Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI  
*Association pour la protection des acheteurs d'automobiles et autres c. Roumanie* (déc.), n° 34746/97, 10 juillet 2001

**En l'affaire Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PEILONPÄÄ,

A. PASTOR RIDRUEJO,

J. CASADEVALI.,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

M<sup>me</sup> E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 novembre 2003 et  
23 mars 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 62543/00) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont cinq ressortissants de cet Etat, M. Mateo Cruz Gorraiz Lizarraga, M<sup>me</sup> Catalina Echamendi Erro, M. Francisco Javier Gorraiz Echamendi, M. Miguel Jesús Gorraiz Echamendi et M. Fermín Luis Gorraiz Echamendi («les requérants»), ainsi que l'association Coordinadora de Itoiz («l'association requérante»), ont saisi la Cour le 12 septembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants étaient représentés par M<sup>re</sup> M.J. Beaumont-Aristu et M<sup>re</sup> J.L. Beaumont-Aristu, avocats à Pampelune et à Madrid. Le gouvernement espagnol («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. J. Borrego Borrego, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice jusqu'au 31 janvier 2003. Il est représenté depuis cette date par M. I. Blasco Lozano, nouvel agent du Gouvernement et chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants alléguaient que, dans le cadre de la procédure judiciaire entamée par eux contre la construction du barrage d'Itoiz, leur cause n'avait pas été entendue équitablement, dans la mesure où ils s'étaient vu refuser le droit de prendre part à la procédure relative au renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de la loi autonome n° 9/1996 du 17 juin 1996, alors que l'avocat de l'Etat et le ministère public avaient pu présenter leurs observations devant le Tribunal constitutionnel.

Ils se plaignaient également que l'adoption de la loi autonome en question eût visé à empêcher l'exécution d'un arrêt du Tribunal suprême devenu ferme et définitif. D'après eux, l'adoption de cette loi a porté atteinte à leur droit à un procès équitable au regard de l'article 6 § 1 et, pour les cinq premiers requérants (personnes physiques), à leur droit au respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile protégé par l'article 8 de la Convention, ainsi qu'à leur droit au respect de leurs biens garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

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

5. Par une décision du 14 janvier 2003, la chambre a déclaré la requête recevable tout en réservant les questions préliminaires du Gouvernement concernant l'absence de qualité de « victime » des cinq premiers requérants, le non-épuisement par ceux-ci des voies de recours internes, et l'exception d'inapplicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure engagée par l'association requérante.

6. Le 1<sup>er</sup> avril 2003, la chambre a décidé, eu égard aux circonstances de l'espèce, de rejeter une demande d'application de l'article 39 du règlement, présentée par les requérants.

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

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les cinq premiers requérants sont des personnes physiques ; ressortissants espagnols, ils résident à Itoiz (Navarre). Le troisième d'entre eux est également le président et le représentant légal de la sixième requérante, l'association *Coordinadora de Itoiz*. Les premier, deuxième, quatrième et cinquième requérants sont membres de l'association.

#### A. Genèse de l'affaire

9. A l'origine de la présente affaire se trouve un projet technique de février 1989 concernant la construction à Itoiz (province de Navarre) d'un barrage impliquant l'inondation de trois réserves naturelles et de plusieurs petits villages, dont Itoiz, où résident les requérants. Le nombre total de propriétaires affectés par la construction du barrage est d'après le Gouvernement de 159, dont 13 habitant à Itoiz même.



10. Le 6 mai 1988 fut créée l'association *Coordinadora de Itoiz*, dont l'objet, selon ses statuts, est notamment de « coordonner les efforts de ses membres pour s'opposer à la construction du barrage d'Itoiz et de militer pour un autre choix de vie sur le site, de représenter et défendre la zone touchée par ce barrage ainsi que ses intérêts devant toute instance et à tous les niveaux – local, provincial, national ou international –, ainsi que de faire prendre conscience à l'opinion publique des impacts de cet ouvrage ».

Par un arrêté ministériel du 2 novembre 1990, le ministère des Travaux publics adopta le projet de construction du barrage d'Itoiz.

### **B. Recours contentieux-administratif devant l'*Audiencia Nacional***

11. En 1991, les villages concernés par le barrage ainsi que l'association requérante saisirent l'*Audiencia Nacional* d'un recours contentieux-administratif contre l'arrêté ministériel du 2 novembre 1990. Ce recours se fondait sur plusieurs motifs d'illégalité entachant d'après eux la procédure d'information publique relative au projet de barrage, sur le fait que ce dernier avait été adopté sans approbation préalable des plans hydrologiques de chaque bassin fluvial et du plan national, et sur l'absence d'intérêt public ou social du projet. Ils soutenaient également que le projet portait atteinte à la législation sur la protection de l'environnement, en l'absence d'étude sur ses répercussions au niveau écologique. Enfin, l'attention du tribunal était attirée sur l'impact du projet sur les réserves naturelles et sur l'habitat de la zone concernée, à la lumière des recommandations du Conseil de l'Europe relatives à la construction d'ouvrages sur la chaîne pyrénéenne et de la politique agricole commune de l'Union européenne.

12. Par un arrêt du 29 septembre 1995, l'*Audiencia Nacional* fit partiellement droit au recours en estimant notamment que le projet de barrage aurait dû se fonder, juridiquement, sur le plan hydrologique national, lequel était inexistant au moment de l'approbation de l'ouvrage. Le tribunal accueillit également la demande concernant la détermination précise des bandes de protection des réserves affectées par le barrage ainsi que l'exploitation de carrières nécessaires à la construction de l'ouvrage.

13. L'association requérante sollicita l'exécution provisoire de l'arrêt, et notamment la suspension des travaux de construction du barrage. Par une décision du 24 janvier 1996, l'*Audiencia Nacional* fit droit à la demande de suspension tout en prenant les mesures nécessaires pour assurer la fin des travaux entamés ainsi que la conservation et la sécurité des travaux déjà effectués, sous réserve du versement d'une caution par l'association requérante.

14. Toutes les parties au procès présentèrent des recours de *súplica* contre la décision du 24 janvier 1996. Dans le cadre de l'exécution provisoire de son arrêt du 29 septembre 1995, et notamment en vue de préserver les bandes de protection des trois réserves naturelles touchées par le projet, l'*Audiencia Nacional* prohiba par une décision du 6 mars 1996 le remplissage du barrage ainsi que le déplacement de la population concernée.

### **C. Adoption par la communauté autonome de Navarre de la loi autonome n° 9/1996**

15. Le 17 juin 1996, l'assemblée législative de la communauté autonome de Navarre (*parlamento foral de Navarra*) adopta la loi autonome (*foral*) n° 9/1996 («la loi autonome de 1996») relative aux espaces naturels de Navarre. Cette loi modifia la loi autonome n° 6/1987 du 10 avril 1987, en particulier quant à la possibilité de reclasser les bandes de protection ou de réaliser sur celles-ci des activités dans le cadre d'infrastructures déclarées d'intérêt général ou d'utilité publique. D'après les requérants, cette loi permettait la poursuite des travaux de construction du barrage, avec pour conséquence la dégradation de l'espace naturel protégé.

En application de la loi autonome de 1996, le gouvernement autonome adopta le décret n° 307/1996 du 2 septembre 1996, qui définit les zones périphériques de protection de certaines réserves intégrales et naturelles de Navarre.

### **D. Pourvoi en cassation de l'Etat et du gouvernement autonome de Navarre contre l'arrêt de l'Audiencia Nacional**

16. Entre-temps, l'avocat de l'Etat et le gouvernement autonome de Navarre s'étaient pourvus en cassation contre l'arrêt de l'*Audiencia Nacional* du 29 septembre 1995. Par un arrêt du 14 juillet 1997, le Tribunal suprême annula partiellement, mais de façon définitive, le projet de construction du barrage s'agissant des cinq cents mètres de la zone de protection des réserves naturelles RN 9, 10 et 11. Cet arrêt impliquait la réduction des dimensions du projet de barrage. De ce fait, il diminuait également l'étendue des terrains inondables, de sorte que le village d'Itoiz, où se trouvaient les biens immeubles des requérants, se voyait préservé de l'inondation.

### **E. Procédure d'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême**

17. En exécution de l'arrêt du Tribunal suprême, par une décision du 4 septembre 1997, l'*Audiencia Nacional* déclara définitives les mesures d'exécution provisoire décidées le 6 mars 1996 concernant l'interdiction

de remplissage du barrage et des autres travaux en résultant. S'agissant de l'éventuelle suspension des travaux de construction d'une digue, l'*Audiencia Nacional*, avant de se prononcer sur la question, invita les parties au procès à comparaître devant elle pour qu'elles soumettent leurs observations sur les répercussions de la nouvelle loi autonome de 1996, en particulier sur les bandes de protection de toutes les réserves naturelles prévues par cette loi, ainsi que sur les effets des limites maximales de remplissage sur les bandes de protection des réserves auxquelles se référait le projet annulé.

18. L'administration centrale de l'Etat et le gouvernement autonome de Navarre firent valoir devant l'*Audiencia Nacional* qu'il était devenu juridiquement impossible de procéder à l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême du 14 juillet 1997, dans la mesure où la loi autonome de 1996 avait supprimé de la zone à inonder toute bande de protection de réserves naturelles. Dès lors, compte tenu de cette modification législative, il était devenu possible d'effectuer les travaux d'intérêt général prévus sur ces bandes de protection.

19. Pour sa part, l'association requérante contesta la thèse des autorités en excipant de l'inapplicabilité à cette affaire de la loi autonome de 1996, celle-ci ayant été adoptée postérieurement aux décisions administratives rendues dans la procédure litigieuse ainsi qu'à l'arrêt de l'*Audiencia Nacional* et aux deux décisions d'exécution provisoire. A titre subsidiaire, l'association sollicita également le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel de certaines dispositions de la loi autonome, en particulier celles qui autorisaient la suppression des bandes de protection des trois réserves naturelles dans la zone à inonder, ce qui d'après elle permettait l'exécution de travaux et le remplissage du barrage dans ses dimensions d'origine.

## **F. Renvoi préjudiciel devant le Tribunal constitutionnel**

20. Par une décision du 1<sup>er</sup> décembre 1997, l'*Audiencia Nacional* pria le Tribunal constitutionnel de se prononcer sur le renvoi préjudiciel demandé par l'association requérante.

Par une décision du 21 mai 1998, le Tribunal constitutionnel déclara le renvoi irrecevable, en raison de certaines erreurs commises lors de sa présentation mais susceptibles d'être corrigées.

21. Le 28 mai 1998, afin de rectifier les erreurs indiquées, l'*Audiencia Nacional* cita les parties à comparaître devant elle pour les entendre sur certains aspects de la loi autonome, dont la constitutionnalité avait été attaquée devant le Tribunal constitutionnel, et sur la conformité avec la Constitution de l'article 18 § 3 A), A.1. et B) de la loi. L'association requérante soumit ses observations le 10 juin 1998.

Par une décision du 17 juin 1998, l'*Audiencia Nacional* demanda à nouveau au Tribunal constitutionnel de se prononcer sur le renvoi en inconstitutionnalité et étendit la question à un nouveau point soulevé par l'association requérante, à savoir à l'article 18 § 3 B) B.I. de la loi autonome.

22. Par une décision du 21 juillet 1998, le Tribunal constitutionnel retint les questions posées par le renvoi préjudiciel. Conformément à l'article 37 § 2 de la loi organique du pouvoir judiciaire (LOPJ), la haute juridiction porta ces questions à la connaissance de la Chambre des députés, du Sénat, du gouvernement et du Parlement de Navarre, ainsi que du gouvernement espagnol, et les invita à présenter leurs observations dans un délai de quinze jours. Le tribunal reçut les commentaires de l'avocat de l'Etat le 4 septembre 1998. Le gouvernement et le Parlement de Navarre soumièrent leurs observations les 11 et 15 septembre 1998, respectivement. Le procureur général de l'Etat présenta les siennes le 29 septembre 1998. Le président de la Chambre des députés indiqua que celle-ci n'en déposerait pas. Le président du Sénat demanda que le Sénat fût considéré comme partie à la procédure et en offrit la collaboration. Le 1<sup>er</sup> mars 2000, l'*Audiencia Nacional* communiqua au Tribunal constitutionnel les écritures présentées par l'association requérante au cours de la procédure qui s'était déroulée devant elle. Datées des 29 septembre 1997, 10 juin 1998 et 28 février 2000, elles furent formellement jointes au dossier du Tribunal constitutionnel.

### G. Arrêt du Tribunal constitutionnel

23. Par un arrêt du 14 mars 2000, le Tribunal constitutionnel, réuni en séance plénière, jugea conformes à la Constitution les dispositions attaquées de la loi autonome de 1996. D'emblée, la haute juridiction observa que, depuis l'entrée en vigueur de la loi autonome de 1996, l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême du 14 juillet 1997, prononcé en vertu de la loi autonome de Navarre n° 6/1987, était devenue impossible dans la mesure où le projet annulé était conforme à la nouvelle loi.

24. Examinant l'objet de la loi autonome de 1996, le Tribunal constitutionnel se prononça ainsi :

« (...) Son objet est d'établir un régime général de protection de l'environnement des espaces naturels de la communauté autonome de Navarre. Ainsi, ce régime de protection [était] applicable (...) aux réserves naturelles déjà déclarées par la loi autonome antérieure, même si la différence substantielle entre le régime juridique de l'une et de l'autre tient à ce qui a été établi pour les zones périphériques de protection. »

25. La haute juridiction considéra, d'une part, qu'il ne pouvait aucunement être estimé qu'il s'agissait d'une solution *ad causam* pour les trois zones périphériques des trois réserves naturelles affectées par la

construction du barrage d'Itoiz et, d'autre part, que les déclarations et initiatives parlementaires de certains hommes politiques – lesquelles montraient selon l'*Audiencia Nacional* que le but principal de la loi autonome de 1996 était d'empêcher l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême – n'étaient pas pertinentes pour apprécier l'existence d'une éventuelle violation du principe de légalité. Le Tribunal constitutionnel considéra également justifié le fait que l'exposé des motifs de la loi autonome de 1996 contient des indications spécifiques sur l'objet et les moyens de sauvegarde de l'environnement dans les zones périphériques de protection des trois réserves naturelles mentionnées, vu l'importance de la question soulevée par la construction du barrage d'Itoiz, qui ne pouvait pas être passée sous silence.

26. Concernant l'atteinte alléguée au droit à une procédure équitable, en ce que la loi autonome de 1996 faisait dorénavant obstacle à l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême, qui avait annulé une partie du projet de construction du barrage d'Itoiz, la haute juridiction estima que le fait d'avoir entre-temps approuvé une nouvelle loi modifiant le régime juridique applicable aux zones périphériques de protection et remplaçant une loi antérieure sur la base de laquelle le projet avait été déclaré partiellement nul, n'était pas contraire en soi au droit à l'exécution des décisions judiciaires consacré par l'article 24 de la Constitution.

27. Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier aux arrêts rendus dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B), et *Papageorgiou c. Grèce* (arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI), le Tribunal constitutionnel se demanda si l'impossibilité – résultant de la loi autonome de 1996 – d'exécuter l'arrêt du Tribunal suprême était ou non justifiée en raison des valeurs et des biens protégés par la Constitution. Après avoir conclu que la sauvegarde de l'environnement était constitutionnellement protégée, le Tribunal constitutionnel rechercha si le sacrifice découlant de l'inexécution de l'arrêt en cause était proportionné aux intérêts protégés ou en litige, ou bien si ce sacrifice était inutile, excessif ou à l'origine d'un déséquilibre manifeste des intérêts en jeu. Le tribunal considéra que tant l'arrêt du Tribunal suprême du 14 juillet 1997 que la nouvelle loi autonome de 1996 avaient pour objectif de garantir l'existence d'une zone périphérique de protection des trois réserves naturelles affectées par la construction du barrage. Le Tribunal constitutionnel nota en outre que le régime des zones périphériques de protection instauré par cette nouvelle loi n'avait pas été considéré comme arbitraire en soi dans la décision de l'*Audiencia Nacional*, et que la nouvelle délimitation des zones n'avait pas non plus été jugée responsable de la grave dégradation de l'environnement. Il conclut donc au respect de l'équilibre des intérêts généraux et à l'inexistence d'une disproportion manifeste entre les intérêts

concurrents. En conséquence, les dispositions attaquées ne pouvaient être déclarées inconstitutionnelles comme étant contraires à l'article 24 § 1 de la Constitution.

28. Concernant le motif tiré du fait que le nouveau régime juridique des zones périphériques de protection des réserves naturelles figurait dans une loi, et non dans un règlement comme c'était le cas auparavant, et du fait que cela privait les intéressés de la possibilité de contrôler les actes de l'administration par voie contentieuse-administrative ou dans le cadre d'une procédure d'exécution, le Tribunal constitutionnel nota qu'il n'existait aucune disposition légale obligeant à organiser certaines matières par voie de règlement; il ajouta que la nouvelle loi ne constituait pas une loi *ad causam*, mais une loi formellement et matériellement générale, et rappela que les lois pouvaient être attaquées devant le Tribunal constitutionnel par la voie prévue à l'article 163 de la Constitution.

En conséquence, le Tribunal constitutionnel rejeta le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité. L'arrêt fut publié au Journal officiel le 14 avril 2000.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Constitution

29. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes :

#### Article 161 § 1

« Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et il est compétent pour connaître :

- a) du recours en inconstitutionnalité contre des lois et des dispositions ayant force de loi (...)
- b) du recours individuel de protection [*recurso de amparo*] pour violation des droits et des libertés visés à l'article 53 § 2 de la Constitution, dans les cas et sous les formes prévus par la loi;
- c) des conflits de compétence entre l'Etat et les Communautés autonomes et des conflits de compétence entre les diverses communautés.

(...)

#### Article 163

« Lorsqu'un organe judiciaire considère au cours d'un procès qu'une disposition ayant rang de loi, s'appliquant en la matière et de la validité de laquelle dépend la décision judiciaire, pourrait être contraire à la Constitution, il saisit le Tribunal constitutionnel dans les conditions, sous la forme et avec les effets à établir par la loi, les effets ne pouvant être en aucun cas suspensifs. »

#### Article 164

« 1. Les arrêts du Tribunal constitutionnel sont publiés au Journal officiel, en même temps que les opinions dissidentes exprimées. Ils ont force de chose jugée à partir du jour qui suit leur publication, et aucun recours ne peut être formé contre eux. Les arrêts qui déclarent inconstitutionnelle une loi ou une règle ayant rang de loi et tous ceux qui ne se limitent pas à reconnaître un droit subjectif, déploient leurs effets à l'égard de tous.

2. Sauf dans les cas où l'arrêt en décide autrement, la partie de la loi qui n'est pas déclarée inconstitutionnelle reste en vigueur. »

### **B. Loi organique n° 2/1979 relative au Tribunal constitutionnel – Chapitre III intitulé « Sur les questions relatives à la constitutionnalité déferées par les juges et tribunaux »**

30. Les dispositions pertinentes de cette loi sont les suivantes :

#### Article 35

« 1. Lorsqu'un juge ou tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, considère qu'une disposition ayant rang de loi, applicable en la matière et de la validité de laquelle dépend la décision à rendre, peut être contraire à la Constitution, il défère la question au Tribunal constitutionnel conformément aux prescriptions de la présente loi.

2. Un tel organe judiciaire ne soulève la question qu'une fois l'affaire en état et dans le délai fixé pour statuer. Il doit préciser la loi, ou disposition ayant rang de loi, dont la constitutionnalité est mise en cause, indiquer l'article de la Constitution que l'on estime violé et spécifier et justifier en quoi l'issue de la procédure dépend de la validité de ladite disposition. Avant d'adopter sa décision définitive sur la saisine du Tribunal constitutionnel, il doit entendre les parties et le ministère public afin qu'ils puissent formuler, dans un délai commun et non prorogable de dix jours, les observations qu'ils souhaitent sur la pertinence de la question. Le juge se prononce ensuite sans autre démarche, dans les trois jours. Aucun recours ne s'ouvre contre cette décision. Toutefois, la question relative à la constitutionnalité peut être soulevée à nouveau devant les instances ultérieures jusqu'à l'arrêt définitif. »

#### Article 36

« L'organe judiciaire défère la question relative à la constitutionnalité au Tribunal constitutionnel en joignant une copie certifiée conforme du dossier principal et, s'il y en a, des observations prévues à l'article précédent. »

#### Article 37

« 1. Après réception du dossier, le Tribunal constitutionnel suit la procédure prévue au paragraphe 2 du présent article. Toutefois, il peut déclarer la question irrecevable par décision motivée après avoir entendu seulement le Procureur général de l'Etat, lorsque les conditions de procédure ne se trouvent pas remplies ou que la question est manifestement mal fondée.

2. Le Tribunal constitutionnel donne connaissance de la question à la Chambre des députés et au Sénat par l'intermédiaire de leurs présidents respectifs, au Procureur général de l'Etat ainsi qu'au Gouvernement, par l'intermédiaire du ministère de la Justice; si la question met en cause une loi, ou une autre disposition ayant rang de loi, adoptée par une communauté autonome, le Tribunal constitutionnel en donne aussi connaissance aux organes législatif et exécutif de celle-ci. Tous ces organes peuvent comparaître et formuler des observations sur la question déferée, dans un délai commun et non prorogeable de quinze jours. Ce délai expiré, le Tribunal statue dans les quinze jours sauf si, par une décision motivée, il estime nécessaire un délai plus long, lequel ne peut dépasser trente jours.»

### **C. Loi autonome n° 9/1996 du 17 juin 1996 relative aux espaces naturels de Navarre («la loi autonome de 1996»)**

31. Dans l'exposé des motifs de la loi autonome de 1996, il est déclaré que cet instrument vise deux objectifs: d'une part, il établit un cadre juridique propre à la Navarre afin de protéger, préserver et améliorer les parties de son territoire dotées de valeurs naturelles dignes d'être sauvegardées conformément à la législation de l'Etat et aux directives communautaires en matière de protection de l'environnement; d'autre part, la loi a pour but d'harmoniser la législation sur les espaces naturels adoptée par la communauté autonome de Navarre.

La loi énumère notamment les réserves et espaces naturels de Navarre protégés et en détermine les limites. En outre, elle fixe pour chaque type d'espace protégé le genre d'activités et d'usages autorisés ou interdits. L'article 18 prévoit :

#### **Bandes périphériques de protection**

« 1. Moyennant une loi autonome, le Parlement de Navarre peut délimiter autour des réserves intégrales et des réserves naturelles (...) une bande périphérique de protection pouvant être discontinue; celle-ci est destinée à éviter l'impact d'éléments extérieurs sur l'environnement ou le paysage.

(...)

3. Le régime des activités et usages à l'intérieur des bandes périphériques de protection des réserves intégrales, réserves naturelles et enclaves naturelles est le suivant :

##### *A) Activités ne relevant pas de la construction*

A.1. Pourront être autorisées :

(...)

– Les activités liées à l'exécution des infrastructures d'intérêt général ou d'utilité publique.

(...)



*B) Activités de construction*

## B.1. Pourront être autorisées:

(...)

– Les infrastructures déclarées d'intérêt général ou d'utilité publique.

(...)

**EN DROIT**

32. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants allèguent que, dans le cadre de l'action judiciaire entamée par eux contre la construction du barrage d'Itoiz, leur cause n'a pas été entendue équitablement dans la mesure où ils se sont vu refuser le droit de prendre part à la procédure relative au renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de la loi autonome de 1996, alors que l'avocat de l'Etat et le ministère public ont pu présenter leurs observations devant le Tribunal constitutionnel.

Ils se plaignent également que l'adoption de la loi autonome en question ait visé à empêcher l'exécution d'un arrêt du Tribunal suprême devenu ferme et définitif. D'après eux, l'adoption de cette loi a porté atteinte à leur droit à un procès équitable au regard de l'article 6 § 1 de la Convention et, pour les cinq premiers requérants, à leur droit au respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile protégé par l'article 8 de la Convention, ainsi qu'à leur droit au respect de leurs biens garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

**I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT****A. Sur l'absence de qualité de «victime» des requérants et sur le non-épuisement des voies de recours internes**

33. Le Gouvernement fait observer que les cinq premiers requérants, qui se sont adressés à la Cour, n'ont pas participé à la procédure interne objet de la présente requête. En outre, dans le cadre de la procédure litigieuse, les tribunaux n'ont à aucun moment eu connaissance de leur existence ni de leurs propriétés. A cet égard, le Gouvernement souligne que le motif allégué par les requérants pour justifier le fait qu'ils n'ont pas participé à la procédure interne – à savoir que cela aurait entraîné un litige long et coûteux – n'est pas sérieux. Quant aux propriétés des intéressés, il fait remarquer que les procédures d'expropriation les concernant sont en cours, et que dans le cadre de celles-ci ils sont à même de défendre leurs «droits et obligations de caractère civil» sans que cela ne pose de problème.

34. Les requérants mettent l'accent sur les conséquences évidentes de la procédure litigieuse sur leurs droits de caractère civil. En premier lieu, ils font observer qu'ils résident tous à Itoiz, lieu où se trouvent leurs biens immobiliers. Or le barrage entraînera l'inondation de cette zone et, partant, de leurs maisons et autres biens. Par ailleurs, ils estiment qu'en tant que membres de l'association Coordinadora de Itoiz depuis sa création en 1988, ils ont participé à la procédure par le truchement de celle-ci. Ils insistent sur le lien direct qui existe indiscutablement entre eux et les préjudices résultant de la construction du barrage. Ils font valoir que la voie de recours utilisée était la seule qui, en cas de succès, leur aurait permis la sauvegarde définitive de leurs droits et intérêts de caractère civil. A cet égard, ils soulignent qu'ils auraient péché contre le bon sens si chacun d'entre eux avait formé, individuellement et séparément, un recours contre le projet de barrage et s'était ainsi lancé dans un procès long et coûteux, débouchant au bout du compte sur le même résultat que celui atteint par l'intermédiaire de l'association. Au demeurant, il est clair que, dès le début, ils ont confié la défense de leurs droits et intérêts civils à l'association. Cela découle d'ailleurs de l'un des buts mis en avant par celle-ci, à savoir la « défense d'un autre choix de vie sur le site ». En conclusion, ils considèrent qu'ils peuvent se prétendre victimes d'une violation au sens de l'article 34 de la Convention.

35. La Cour rappelle que, pour se prévaloir de l'article 34 de la Convention, un requérant doit remplir deux conditions: il doit entrer dans l'une des catégories de demandeurs mentionnés dans cette disposition de la Convention, et doit pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention. Quant à la notion de « victime », selon la jurisprudence constante de la Cour, elle doit être interprétée de façon autonome et indépendante de notions internes telles que celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir. Par ailleurs, pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation de la Convention, il doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée (voir, notamment, *Taura et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports (DR) 83-A, p. 112; *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France*, n° 38192/97, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998, DR 94-A, p. 124; affaire *Comité des médecins à diplômes étrangers et autres c. France* (déc.), n°s 39527/98 et 39531/98, 30 mars 1999).

#### 1. Sur la qualité de « victime » de l'association requérante

36. Pour autant que l'association requérante allègue une atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention, le Cour note qu'elle a été partie à la procédure qu'elle avait engagée devant les juridictions internes pour défendre les intérêts de ses membres. Dès lors, la Cour estime que

l'association peut être considérée comme victime, au sens de l'article 34, des manquements allégués sur le terrain de la disposition invoquée (*Association pour la protection des acheteurs d'automobiles et autres c. Roumanie* (déc.), n° 34746/97, 10 juillet 2001).

2. *Sur la qualité de «victime» des cinq premiers requérants, personnes physiques, et sur l'épuisement des voies de recours internes*

37. D'emblée, la Cour constate que la question de la qualité de victime, au sens de l'article 34 de la Convention, est en l'occurrence intimement liée à l'exigence relative à l'épuisement des voies de recours internes posée par l'article 35 § 1. Sur ce dernier point, elle rappelle que l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir, parmi d'autres, *Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). La Cour a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (*Van Oosterwijk c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, p. 18, § 35). Cela signifie notamment qu'il doit être tenu compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant; il faut rechercher ensuite si, vu l'ensemble des circonstances de l'espèce, l'intéressé peut passer pour avoir fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1211, § 69; *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2276, §§ 53-54; *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 40, 22 mai 2001).

38. En l'espèce, la Cour observe que l'association requérante s'est constituée essentiellement pour défendre les intérêts de ses membres contre les répercussions de la construction du barrage sur leur environnement et leur cadre de vie. En outre, l'objet de la procédure diligentée devant les juridictions internes par l'entremise de l'association avait trait non seulement à la contestation, au regard de la législation applicable en matière de construction de barrages, de la légalité de l'arrêté ministériel autorisant les travaux y afférents, mais mettait également l'accent sur les effets de l'ouvrage sur le droit de propriété des membres de l'association et sur leur mode de vie en raison du transfert de leur domicile. Dans les recours qu'elle a formés, l'association requérante, au nom de ses membres, a souligné à diverses reprises que la construction du barrage entraînait l'inondation de plusieurs petits villages, dont le hameau d'Itoiz où les requérants avaient leurs habitations familiales. De ce point de vue,

il est indéniable que la construction de l'ouvrage public, avec tout ce que cela suppose (expropriation de biens, déplacement de populations), avait des conséquences directes et importantes tant sur les droits patrimoniaux des intéressés que sur leur mode de vie familiale (voir, *mutatis mutandis*, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres* précitée, p. 131). Certes, les intéressés n'ont pas été parties à la procédure litigieuse en leur nom propre, mais par l'intermédiaire de l'association qu'ils avaient constituée en vue de défendre leurs intérêts. Cela étant, la notion de victime évoquée à l'article 34 doit comme les autres dispositions de la Convention faire l'objet d'une interprétation évolutive à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui. Or, dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers. La qualité pour agir en justice des associations, dans la défense des intérêts de leurs membres, leur est d'ailleurs reconnue par la plupart des législations européennes. Tel était précisément le cas en l'espèce. La Cour ne peut faire abstraction de cet élément dans l'interprétation de la notion de «victime». Une autre approche, par trop formaliste de la notion de victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garantis par la Convention.

39. Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, notamment au fait que l'association requérante a été créée dans le but spécifique de défendre devant les tribunaux les intérêts de ses membres et que ces derniers étaient directement concernés par le projet de barrage, la Cour estime que les cinq premiers requérants peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 34, des violations alléguées de la Convention, et qu'ils ont épuisé les voies de recours internes pour ce qui est des griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **B. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention**

### *1. Thèses défendues devant la Cour*

40. D'après le Gouvernement, aucune des procédures suivies par l'association requérante, que ce soit devant l'*Audiencia Nacional*, le Tribunal suprême ou le Tribunal constitutionnel, ne porte sur des «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1. En effet, l'action intentée par l'association requérante visait la défense de la légalité et des intérêts collectifs tels que la protection de l'environnement. A aucun moment, l'enjeu du litige n'a concerné la défense de droits patrimoniaux privés. Cela ressort sans ambiguïté des mémoires présentés par l'association à l'appui de ses divers recours, et se trouve clairement exprimé dans les différentes décisions rendues par les juridictions internes. En

définitive, le problème de l'inexécution de l'arrêt du Tribunal suprême du 14 juillet 1997 n'affecte aucun droit de caractère subjectif.

41. Par ailleurs, le Gouvernement estime que l'on ne saurait comparer la présente espèce à l'affaire *Ruiz-Mateos c. Espagne* (arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262). En effet, alors que la loi d'expropriation de Rumasa était une loi spécifique qui concernait principalement la famille Ruiz-Mateos, la loi autonome de 1996 est une loi générale affectant de nombreuses personnes: non seulement l'association requérante et ses membres, mais aussi des dizaines de milliers de personnes qui bénéficieront de la construction du barrage d'Itoiz. D'ailleurs, le caractère général de cette loi a été expressément reconnu tant par l'*Audiencia Nacional* que par le Tribunal constitutionnel. Si dans l'affaire *Ruiz-Mateos* la question relative à la constitutionnalité portait sans conteste sur les droits patrimoniaux des requérants, dans la présente affaire cette question ne touche pas aux droits ou obligations de caractère civil, mais à la légalité du projet de barrage. En conséquence, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer.

42. Les requérants réfutent la thèse du Gouvernement. D'une part, il est incontestable que l'association requérante a agi en défense des droits et intérêts individuels et privés de ses membres; d'autre part, il est évident que l'arrêt du Tribunal suprême du 14 juillet 1997 concernait la protection et la sauvegarde définitive de leurs droits et intérêts personnels en tant que membres de l'association. A leur avis, dès le début de la procédure, les droits civils des membres de l'association étaient en jeu dans la mesure où leurs biens et leur mode de vie risquaient d'être définitivement affectés par le projet de barrage. Ainsi, dans le mémoire déposé par l'association à l'encontre de l'arrêté ministériel du 2 novembre 1990, il était précisé que la réalisation du barrage allait entraîner l'expropriation de toute une série de propriétés agricoles et autres, ainsi que le déplacement de la population concernée. Ces conséquences sur les biens et les personnes touchés par la construction du barrage furent rappelées par l'association requérante à diverses reprises dans le cadre des procédures suivies. En conclusion, contrairement à ce qui est affirmé par le Gouvernement, des droits de caractère «civil», au sens de l'article 6 § 1, étaient bien en jeu devant les juridictions internes.

## 2. *Appréciation de la Cour*

43. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer en son volet «civil», il faut qu'il y ait «contestation» sur un «droit» de «nature civile» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une «contestation» réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question: un

lien tenu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, par exemple, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 21-22, § 47, *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, *Balmer-Schafroth c. Suisse*, 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1357, § 32, et *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV; voir aussi *Syndical des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace et autres c. France* (déc.), n° 44051/98, 31 août 2000).

44. En l'espèce, si l'existence d'une contestation portant sur un droit reconnu en droit interne ne prête pas à controverse, il n'en va pas de même quant à son objet. D'après le Gouvernement, le litige n'a aucunement porté sur des droits patrimoniaux ou subjectifs de l'association, mais sur une question de défense de la légalité et de droits collectifs, de sorte que nul droit «de caractère civil» ne se trouvait en jeu. L'association requérante affirme au contraire avoir agi pour la défense de droits et intérêts individuels et privés de ses membres.

45. La Cour relève qu'au-delà de la défense de l'intérêt général la procédure devant l'*Audiencia Nacional* puis devant le Tribunal suprême visait également certains intérêts particuliers des membres de l'association, à savoir la défense de leur mode de vie et de leurs propriétés dans la vallée qui allait être inondée. Quant à la procédure relative au renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel, les requérants soulignent que c'était là le seul moyen de contester la loi autonome de 1996, dans la mesure où une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité pouvait avoir pour effet de protéger à la fois l'environnement, leurs maisons d'habitation et leurs autres biens immobiliers.

46. Assurément, l'aspect de la contestation se rapportant à la défense de l'intérêt général ne portait pas sur un droit de caractère civil dont les cinq premiers requérants seraient susceptibles de se prétendre titulaires en leurs noms propres. Il en va différemment du second aspect, à savoir les répercussions de la construction du barrage sur leur mode de vie et leurs propriétés. En effet, dans ses recours, l'association requérante se plaignait d'une menace précise et directe pesant sur les biens personnels et le mode de vie de ses membres. Cet aspect des recours revêtait indubitablement une dimension d'ordre «patrimonial» et civil, et se fondait sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux (*Procola c. Luxembourg*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326, pp. 14-15, § 38).

47. Si la procédure devant le Tribunal constitutionnel était ostensiblement placée sous le sceau du droit public, il n'en reste pas moins qu'elle était déterminante pour l'issue finale de l'action en annulation du projet de barrage engagée par les intéressés devant les juridictions ordinaires. En l'espèce, les instances administratives et constitutionnelles apparaissent même tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans

l'artifice et on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants. En soulevant la question relative à la constitutionnalité de la loi autonome, les intéressés ont utilisé l'unique moyen – indirect – dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leurs propriétés et mode de vie (*Ruiz-Mateos* précité, p. 24, § 59). A cet égard, la Cour est d'avis que la procédure, dans son ensemble, peut être considérée comme portant également sur des droits de caractère civil des requérants, membres de l'association.

48. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention s'appliquait aux procédures litigieuses.

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

49. D'après les requérants, la procédure suivie devant le Tribunal constitutionnel dans le cadre de l'examen de la question relative à la constitutionnalité déférée par l'*Audiencia Nacional* n'a pas respecté le principe de l'égalité des armes, inhérent au droit à un procès équitable que garantit l'article 6 § 1 de la Convention.

50. Les intéressés font valoir à cet égard qu'ils se sont vu refuser le droit de prendre part à la procédure de renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité, alors que l'avocat de l'État et le ministère public ont pu présenter leurs observations devant le Tribunal constitutionnel. De ce fait, ils ont été dans l'impossibilité de faire valoir leurs intérêts devant la haute juridiction au regard de la pondération des intérêts en conflit.

51. Les requérants estiment également que l'adoption de la loi autonome de 1996 avait pour but d'empêcher l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême devenu définitif et exécutoire, ce qui, à leur avis, implique une interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige contraire à l'article 6 § 1 dont la partie pertinente se lit comme suit :

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

52. La Cour examinera successivement le grief tiré de la violation du principe de l'égalité des armes, puis celui présenté au titre de la prétendue interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige.

### A. Sur la violation du principe de l'égalité des armes

#### 1. Thèses des parties

##### a) Les requérants

53. Les requérants font remarquer en premier lieu que nombre des dispositions de la loi autonome de 1996 sont conçues dans le but unique

et exclusif de contourner le motif d'annulation du projet de barrage et, partant, de rendre inexécutable l'arrêt du Tribunal suprême qui, sur ce point, était devenu ferme et définitif. Il ne s'agissait pas d'une loi générale mais, bien au contraire, d'une réglementation *ex novo*. A leur avis, le seul moyen de contester la loi autonome de 1996 était de demander le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité devant le Tribunal constitutionnel. La conséquence d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité aurait eu pour effet de protéger tant l'environnement que leur droit civil au respect de leurs domiciles, de leurs maisons d'habitation et autres biens immobiliers. Or, ni devant l'*Audiencia Nacional* ni devant le Tribunal constitutionnel, ils n'ont été en mesure de défendre leur thèse et de combattre les arguments avancés par les parties adverses, alors que c'est l'association requérante qui avait sollicité le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité. En outre, l'arrêt du Tribunal constitutionnel ne prend en compte aucun des arguments présentés par eux. A cet égard, les intéressés soulignent que s'ils avaient eu la possibilité de participer à la procédure devant le Tribunal constitutionnel, ils auraient pu réitérer et développer les arguments et moyens utiles à la défense de leur cause. Les requérants considèrent que l'ensemble de ces éléments a porté atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention.

#### b) Le Gouvernement

54. Le Gouvernement rappelle que, s'il y avait au cœur de l'affaire *Ruiz-Mateos* une loi d'expropriation concernant principalement la famille Ruiz-Mateos, en l'espèce la loi autonome de 1996 est une norme générale affectant non seulement l'association requérante et ses membres, mais aussi beaucoup d'autres personnes qui bénéficieront de la construction du barrage d'Itoiz, comme l'ont expressément déclaré l'*Audiencia Nacional* et le Tribunal constitutionnel.

#### 2. *Appréciation de la Cour*

55. La Cour admet la thèse du Gouvernement selon laquelle la loi autonome de 1996 présente des différences avec la loi d'expropriation de Rumasa quant au nombre de personnes touchées. Cela étant, les requérants faisaient partie du cercle restreint des personnes les plus directement concernées par la loi autonome de 1996 entérinant le projet de barrage qu'ils ont combattu devant les juridictions ordinaires et au sujet duquel ils ont obtenu des jugements en leur faveur. Cet intérêt particulier au regard de la loi autonome de 1996 est confirmé par la décision de recevabilité rendue par le Tribunal constitutionnel quant à leur demande de renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi autonome en cause.



56. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes est l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il exige un « juste équilibre » entre les parties : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (voir, parmi d'autres, les arrêts *Ankerl c. Suisse*, 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1567-1568, § 38, *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23, et *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 72, CEDH 2001-VI).

57. Dans l'affaire *Ruiz-Mateos*, la Cour a déjà examiné le problème du respect de certaines garanties découlant du procès équitable dans le cadre de l'examen par le Tribunal constitutionnel espagnol d'une question relative à la constitutionnalité. Dans cette affaire, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 quant à l'équité des procédures suivies devant le Tribunal constitutionnel. L'élément déterminant ayant amené la Cour à conclure à la violation tenait au fait que l'avocat de l'Etat avait eu connaissance par avance des arguments de la famille Ruiz-Mateos et avait ainsi pu les discuter en dernier lieu devant le Tribunal constitutionnel, alors que les requérants n'avaient quant à eux pas eu l'occasion de répondre (p. 26, §§ 65 et 67).

58. En l'espèce, la situation est quelque peu différente. En premier lieu, si dans l'affaire *Ruiz-Mateos* la loi d'expropriation pouvait être considérée comme une loi *ad personam*, en l'occurrence la loi autonome de 1996 a une portée générale et n'affecte pas de manière exclusive les requérants.

59. En outre, après avoir retenu, le 21 juillet 1998, la question relative à la constitutionnalité, le Tribunal constitutionnel porta les problèmes soulevés par le renvoi préjudiciel à la connaissance de la Chambre des députés, du Sénat, du gouvernement et du Parlement de la communauté autonome de Navarre ainsi que du gouvernement de l'Etat afin qu'ils déposent leurs observations dans un délai commun de quinze jours (article 37 § 2 de la loi organique du Tribunal constitutionnel). Le Tribunal reçut les observations de l'avocat de l'Etat le 4 septembre 1998. Le gouvernement et le Parlement autonomes présentèrent leurs observations les 11 et 15 septembre 1998. Le procureur général de l'Etat soumit les siennes le 29 septembre 1998.

Le 1<sup>er</sup> mars 2000, le greffe de la première section de l'*Audiencia Nacional* communiqua au Tribunal constitutionnel les documents présentés par l'association Coordinadora de Itoiz au cours de la procédure devant elle. Ces pièces, datées du 29 septembre 1997, du 10 juin 1998 et du 28 février 2000, furent formellement jointes au dossier du Tribunal constitutionnel.

60. La Cour note que la procédure portant sur la constitutionnalité d'une loi ne prévoit ni un échange des mémoires produits ni une audience publique. Ainsi, à supposer même que les requérants eussent été formellement parties à la procédure, ils n'auraient pas reçu les

mémoires soumis par les autres intervenants. Certes, on ne peut pas exclure qu'une forme de concertation ait eu lieu entre les autorités de l'Etat ayant présenté leurs observations devant le Tribunal constitutionnel. Cela étant, une différence importante par rapport à l'affaire *Ruiz-Mateos* tient au fait que tous les mémoires soumis par les requérants par l'intermédiaire de l'association requérante à l'appui de leur thèse sur l'inconstitutionnalité de la loi autonome de 1996 (mémoires allant de septembre 1997 à janvier 2000) furent transmis par l'*Audiencia Nacional* au Tribunal constitutionnel, qui les joignit formellement au dossier avant de statuer sur la question relative à la constitutionnalité. Une autre différence entre l'espèce et l'affaire *Ruiz-Mateos* réside dans le fait que, dans cette dernière, la famille Ruiz-Mateos demanda au Tribunal constitutionnel l'autorisation de participer à la procédure, ce que refusa la juridiction en question (p. 13, §§ 17-18). Or, en l'espèce, il ne ressort pas du dossier que les requérants aient à un moment quelconque demandé au Tribunal constitutionnel s'ils pouvaient participer à la procédure, alors même qu'ils pouvaient invoquer le précédent *Ruiz-Mateos* à l'appui de leur requête. Enfin, la Cour observe que, dans son arrêt, le Tribunal constitutionnel a amplement répondu aux arguments présentés par les requérants tout au long de la procédure.

61. En définitive, eu égard aux spécificités de la question préjudicielle relative à la constitutionnalité, il n'y a pas eu atteinte à la substance même du principe de l'égalité des armes tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

## **B. Sur l'interférence alléguée du pouvoir législatif dans l'issue du litige**

62. D'après les requérants, l'adoption de la loi autonome de 1996 avait pour but d'empêcher l'exécution de l'arrêt du Tribunal suprême, devenu définitif et exécutoire, ce qui à leurs yeux constitue une immixtion du pouvoir législatif dans l'issue du litige contraire au procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

63. Selon le Gouvernement, la loi critiquée a été adoptée dans l'intérêt général et nullement dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire de l'affaire.

64. La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des griefs tirés d'éventuelles interventions de l'Etat, par la voie législative, pour peser sur l'issue de l'instance, déjà fixée au fond en sa défaveur, à laquelle il était partie. Tel fut le cas notamment dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, précitée, *Papageorgiou*, précitée, *National & Provincial Building Society*, *Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society* («*Building Societies*») c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre

1997, *Recueil* 1997-VII, et *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII. Sur cette question, la Cour réaffirme que si, en théorie, rien n'empêche le pouvoir législatif de réglementer, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (arrêts précités, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, p. 82, § 49; *Papageorgiou*, p. 2288, § 37; *Building Societies*, p. 2363, § 112, et *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, § 57).

65. Dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, *Papageorgiou* et *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

66. Dans l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, deux aspects essentiels de l'affaire ont amené la Cour à conclure à la violation du droit à un procès équitable : d'une part, l'intervention du législateur grec à un moment où une instance judiciaire à laquelle l'Etat était partie se trouvait pendante ; d'autre part, le fait que la Cour de cassation avait décidé le report des débats au motif qu'un projet de loi concernant l'affaire litigieuse se trouvait en cours d'examen devant le Parlement (*ibidem*, pp. 81-82, § 47).

67. Dans l'affaire *Papageorgiou*, la Cour avait critiqué l'interférence en se fondant sur les trois considérations suivantes : en premier lieu, la disposition législative litigieuse, en l'occurrence l'article 26 de la loi n° 2020/1992, déclarait prescrite toute prétention relative à des cotisations déjà versées par les requérants à l'Organisme pour l'emploi de la main-d'œuvre et annulait toute procédure y afférente éventuellement pendante devant quelque juridiction que ce soit. En deuxième lieu, l'article 26 en question était inclus dans une loi dont l'intitulé n'avait aucun rapport avec celui-ci, ce qu'interdisait l'article 74 § 5 de la Constitution grecque. Enfin, la disposition litigieuse avait été adoptée après l'introduction du pourvoi formé par l'Entreprise publique d'électricité, dont les requérants étaient salariés, contre l'arrêt du tribunal de grande instance d'Athènes, statuant en appel, et avant la tenue de l'audience devant la Cour de cassation.

Dans ces circonstances, la Cour a conclu que l'adoption de l'article 26 à un moment si crucial de la procédure devant la Cour de cassation réglait en réalité le fond du litige et rendait vaine la continuation de celle-ci (*Papageorgiou* précité, p. 2289, § 38).

68. Dans l'affaire *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, la Cour a considéré que l'intervention législative, avec effet rétroactif, avait eu pour conséquence d'entériner la position de l'Etat dans le cadre de procédures diligentes contre lui et toujours pendantes devant les juridictions judiciaires (§ 58).

69. L'espèce présente toutefois des différences notoires avec ces affaires.

70. Un trait commun aux affaires précédemment examinées par la Cour réside dans le fait que l'intervention de l'Etat par le biais d'actes législatifs visait soit à influencer sur le dénouement de procédures judiciaires en cours, soit à entraver le déclenchement de procédures, ou à laisser sans effet des décisions judiciaires fermes et exécutoires reconnaissant des droits de créance personnels.

En l'espèce, le litige opposant les requérants à la communauté autonome de Navarre portait sur un projet d'aménagement du territoire, domaine dans lequel la modification ou le changement de la réglementation à la suite d'une décision judiciaire est communément admis et pratiqué. En effet, si les titulaires de droits de créance pécuniaires peuvent en général se prévaloir de droits fermes et intangibles, il en va autrement en matière d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, domaines portant sur des droits de nature différente et qui sont essentiellement évolutifs. Les politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire relèvent par excellence des domaines d'intervention de l'Etat, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique. Dans de tels cas, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, la Cour est d'avis que la marge d'appréciation de l'Etat est plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, *Mellacher et autres c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A n° 169, p. 29, § 55, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 104, CEDH 2001-I).

71. Cela étant, la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par les juridictions nationales. La Cour rappelle à cet égard que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt se confond donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être (*Antonetto c. Italie*, n° 15918/89, § 28, 20 juillet 2000). En l'espèce la Cour tient à souligner que les décisions rendues par l'*Audiencia Nacional* en faveur des thèses défendues par les requérants ne sont pas restées inopérantes; bien au contraire, elles ont toujours été respectées par l'administration. Tel fut le cas quant à la suspension des travaux de construction ordonnée par l'*Audiencia Nacional* dans ses décisions des 24 janvier et 6 mars 1996 (paragraphe 13 et 14 ci-dessus). A tout moment, l'administration s'est conformée aux décisions judiciaires rendues en sa défaveur.

72. La Cour note que la situation dénoncée par les requérants ne saurait être considérée comme similaire à celle constatée dans l'arrêt

*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, où l'Etat était intervenu d'une manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue d'une instance à laquelle il était partie. En l'espèce, l'adoption de la loi autonome de 1996 ne visait assurément pas à écarter la compétence des tribunaux espagnols appelés à connaître de la légalité du projet de barrage. Certes, l'exposé des motifs faisait expressément mention des bandes périphériques de protection des réserves naturelles touchées par le projet de barrage et de l'objectif poursuivi par la loi. Néanmoins, la loi autonome litigieuse concernait toutes les réserves et tous les espaces naturels protégés de Navarre, et pas uniquement la zone visée par la construction du barrage. Sa vocation générale ne fait aucun doute. De surcroît, le Parlement de Navarre n'a pas légiféré avec effet rétroactif, comme le prouve le fait que, nonobstant l'adoption de la loi autonome le 17 juin 1996, le Tribunal suprême, quelques semaines après l'adoption de ladite loi, rendit un arrêt annulant partiellement, mais définitivement, le projet d'ouvrage tel qu'il avait été conçu. S'il est indéniable que l'adoption par le Parlement de Navarre de la loi en question s'avéra en dernier lieu défavorable aux thèses soutenues par les requérants, on ne saurait dire que ce texte a été approuvé dans le but de contourner le principe de la prééminence du droit. Au demeurant, une fois la loi autonome adoptée, les requérants ont obtenu le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi autonome devant le Tribunal constitutionnel, qui s'est prononcé au fond sur leurs prétentions. Devant la haute juridiction, la thèse des intéressés a été examinée au même titre que celles soumises par le gouvernement et le Parlement de Navarre. En définitive, le litige qui les opposait à l'Etat a été traité par les tribunaux espagnols dans le respect du procès équitable tel que garanti par l'article 6 § 1.

73. Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que l'interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige, alléguée par les requérants, n'a pas porté atteinte au caractère équitable de la procédure. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8 DE LA CONVENTION ET 1 DU PROTOCOLE N° 1

74. Les requérants allèguent que l'adoption de la loi autonome de 1996 constitue une violation de leur droit au respect à la vie privée et familiale et au domicile, garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi que du droit au respect de leurs biens, protégé par l'article 1 du Protocole n° 1.

75. La Cour constate que les griefs soumis par les requérants sont, en substance, les mêmes que ceux formulés sous l'angle de l'article 6 § 1, étudiés ci-dessus. Dès lors, elle estime qu'il ne s'impose pas de les examiner séparément sous l'angle des dispositions invoquées.

## 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 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne le grief tiré de la prétendue atteinte au principe de l'égalité des armes ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne le grief tiré de la prétendue interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs des requérants tirés des articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 avril 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Nicolas BRATZA  
Président

GORRAIZ LIZARRAGA AND OTHERS v. SPAIN  
*(Application no. 62543/00)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 27 APRIL 2004<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>

**Victim – association established to defend its members’ interests  
Enactment of law during proceedings and challenging of its constitutionality**

**Article 34**

*Victim – Association established to defend its members’ interests – Recognition of victim status for association and its members – Evolutive interpretation of concept of “victim”*

**Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Applicants (natural persons) having argued their case through applicant association, which alone brought proceedings – Applicant association having defended interests of other applicants before the courts*

**Article 6 § 1**

*Applicability – Administrative proceedings – Constitutional proceedings – Civil rights and obligations – Dam construction project with repercussions for the applicants’ personal possessions and lifestyles*

*Equality of arms – Proceedings before the Constitutional Court – Examination of application for preliminary ruling on constitutionality of law – Applicants not invited to submit observations*

*Fair hearing – Administrative proceedings – Enactment of law during proceedings – Regional Planning Act – Urban planning – State’s margin of appreciation – Law not intended to circumvent principle of rule of law*

\*  
\* \* \*

The first five applicants (natural persons) lived in a village in Navarre which was due to be flooded as a result of the construction of a dam, which would also have resulted in the flooding of natural reserves. They were the chairperson or members of the sixth applicant, the *Coordinadora de Itoiz* association (“the applicant association”) which was established to coordinate its members’ efforts to oppose construction of the dam. It was the association that brought proceedings with a view to having the dam project cancelled. It won part of its claims and successfully requested suspension of the work in issue. Despite appeals lodged by the authorities, the Supreme Court partly but definitively cancelled the dam project, as a result of which the size of the area to be flooded was reduced, so that the village in which the first five applicants lived was saved from flooding. In the meantime, a law on natural sites in Navarre had been enacted, which, according to the applicants, enabled construction work to continue. The applicant association

---

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

requested that certain provisions of the law be referred to the Constitutional Court for a preliminary ruling on their constitutionality. The court granted that request. The Constitutional Court found the impugned provisions to be compatible with the Constitution and observed that enforcement of the Supreme Court's judgment had become impossible in that the dam project was compatible with the new law.

*Held*

*As to the "victim" status of the applicant association:* In so far as the applicant association alleged a violation of Article 6 § 1, it could be considered a victim of the alleged shortcomings under this head, since it had been party to the proceedings brought by it before the domestic courts to defend its members' interests.

*As to the "victim" status of the first five applicants (natural persons) and non-exhaustion of domestic remedies:* The first five applicants had not taken part in the domestic proceedings that were the subject of the application and had not themselves lodged an appeal to challenge the situation complained of. The Court observed that the applicant association had been established specifically to defend the interests of its members, including the applicants, against the consequences of the dam on their environment and homes. The proceedings before the domestic courts concerned a dispute over the lawfulness of the public-works project and emphasised the project's impact on the applicants' property rights and their lifestyles due to the change in their place of residence. It was undeniable that the construction of the dam had direct and far-reaching consequences both on the first five applicants' property rights and on their families' lifestyles. The applicants had not been parties to the impugned proceedings in their own name, but through the intermediary of the association which they had set up with a view to defending their interests. The concept of "victim" had to be interpreted in an evolutive manner in the light of conditions in contemporary society. In modern-day societies, where citizens were confronted with particularly complex administrative decisions, recourse to collective bodies such as associations was one of the accessible means, sometimes the only means, available to them whereby they could defend their particular interests effectively. Moreover, the standing of associations to bring legal proceedings in defence of their members' interests was recognised by the legislation of most European countries, which was precisely the situation that obtained in the present case. Having regard to the particular circumstances of the case, and especially the fact that the applicant association was set up for the specific purpose of defending its members' interests before the courts and that those members were directly concerned by the dam project, the Court considered that the first five applicants could claim to be victims of the alleged violations of the Convention, and that they had exhausted domestic remedies with regard to the complaints under Article 6 § 1.

Article 6 § 1: (a) Applicability of Article 6 § 1: One of the aspects of the proceedings before the ordinary courts concerned the repercussions of the dam's construction on the five applicants' lifestyles and properties. In its appeals, the applicant association had complained of a direct and specific threat hanging over its members' personal assets and lifestyles. This aspect of the appeals had an "economic" and civil dimension and had been based on an alleged violation of rights which were also economic. While the proceedings before the Constitutional

Court had borne the hallmark of public-law proceedings, they had been decisive for the final outcome of the proceedings brought in the ordinary courts to have the dam project set aside. By raising the question of the constitutionality of the law on natural sites, the applicants had used the single, albeit indirect, means available to them for complaining of interference with their property and lifestyles. The proceedings as a whole could therefore be considered to concern the civil rights of the applicants as members of the association. Article 6 § 1 applied to the contested proceedings.

(b) Equality of arms: The proceedings before the Constitutional Court, to which an application had been made for a preliminary ruling on the constitutionality of the law, had taken place without the applicant association being invited to submit its observations, while Counsel for the State and State Counsel's Office had been able to do so. However, the law in question had been of general application and did not concern the applicants alone. Equally, all the memorials filed in the ordinary proceedings by the applicants through the applicant association in support of their arguments as to the unconstitutionality of the law had been forwarded to the Constitutional Court, which had formally joined them to the case file before ruling on the question. In addition, the applicants had not applied to the Constitutional Court at any time for leave to take part in the proceedings, although they could have relied on the Court's previous case-law in *Ruiz-Mateos*. Finally, the Constitutional Court had replied at length to the arguments submitted by the applicants. Consequently, and having regard to the special features of the procedure for a preliminary ruling on constitutionality, there had not been an infringement of the very essence of the principle of equality of arms.

*Conclusion:* no violation (unanimous).

(c) Alleged interference by the legislature in the outcome of the dispute: According to the applicants, the aim of the enactment of the law on natural sites had been to prevent the execution of the Supreme Court's judgment, which had become final and enforceable. The Court noted that the dispute concerned regional development plans, a sphere in which an amendment or change to legislation following a judicial decision was generally accepted and practised. It took the view that with regard to issues of urban or regional planning, a sphere in which the community's general interest was pre-eminent, the State's margin of appreciation was greater than when exclusively civil rights were at stake. Nevertheless, the administrative authorities had to comply with the judgments of the national courts. That had been the case here. Further, the enactment of the impugned law had not been intended to remove jurisdiction from the courts to which the dispute had been submitted. The law had been general in scope: it concerned all of Navarre's protected nature reserves and natural sites, and not only the area affected by construction of the dam. In addition, the legislature had not enacted legislation with retrospective effect, since the Supreme Court, notwithstanding the enactment of the law, had delivered a judgment which partly but definitively cancelled the original dam project. Whilst the enactment of the law in question had ultimately been unfavourable for the arguments put forward by the applicants, it could not be said that the text had been approved for the purpose of circumventing the principle of the rule of law. In any event, the applicants' request for a preliminary ruling by the Constitutional Court on the constitutionality of some of its provisions had been granted, and that court had

ruled on the merits of their complaints. In conclusion, the dispute between the applicants and the State had been examined in compliance with the principle of a fair trial. Consequently, the interference by the legislature in the outcome of the dispute, as alleged by the applicants, had not made the proceedings unfair.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

The Court held unanimously that it was not necessary to examine separately the complaints under Article 8 and Article 1 of Protocol No. 1.

### Case-law cited by the Court

- Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40  
*Le Comte. Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43  
*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98  
*Mellacher and Others v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 169  
*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200  
*Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262  
*Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B  
*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B  
*Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326  
*Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A  
*Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B  
*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV  
*Ankerl v. Switzerland*, judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V  
*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I  
*Balmer-Schafroth v. Switzerland*, judgment of 26 August 1997, *Reports* 1997-IV  
*Papageorgiou v. Greece*, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI  
*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII  
*Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France*, no. 38192/97, Commission decision of 1 July 1998, Decisions and Reports 94-B  
*Comité des médecins à diplômes étrangers and Others v. France* (dec.), nos. 39527/98 and 39531/98, 30 March 1999  
*Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII  
*Antonetto v. Italy*, no. 15918/89, 20 July 2000  
*Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV  
*Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace and Others v. France* (dec.), no. 44051/98, 31 August 2000  
*Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I  
*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001  
*Kress v. France* [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI  
*Association for the Protection of Car Purchasers and Others v. Romania* (dec.), no. 34746/97, 10 July 2001

**In the case of Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

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

Having deliberated in private on 4 November 2003 and 23 March 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 62543/00) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by five Spanish nationals, Mr Mateo Cruz Gorraiz Lizarraga, Mrs Catalina Echamendi Erro, Mr Francisco Javier Gorraiz Echamendi, Mr Miguel Jesús Gorraiz Echamendi and Mr Fermín Luis Gorraiz Echamendi ("the applicants"), and by the Coordinadora de Itoiz association ("the applicant association") on 12 September 2000.

2. The applicants were represented by Mr M.J. Baumont Aristu and Mr J.L. Beaumont Aristu, lawyers practising in Pamplona and Madrid. The Spanish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr J. Borrego Borrego, Head of the Legal Department for Human Rights, Ministry of Justice, until 31 January 2003. They were subsequently represented by Mr I. Blasco Lozano, new Agent of the Government and Head of the Legal Department for Human Rights, Ministry of Justice.

3. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants submitted that they had not had a fair hearing in the judicial proceedings brought by them to halt construction of the Itoiz dam, in that they had been refused permission to take part in the proceedings concerning the reference of the preliminary question as to the constitutionality of Autonomous Community Law no. 9/1996 of 17 June 1996, whereas Counsel for the State and State Counsel's Office had been able to submit observations to the Constitutional Court.

They also complained that the Autonomous Community law in question had been enacted with a view to preventing execution of a Supreme Court judgment which had become final. In their opinion, the

enactment of that law had interfered with their right to a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 and, for the first five applicants, with their right to respect for their private and family life and their homes, as guaranteed by Article 8 of the Convention, and their right to the peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

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

5. By a decision of 14 January 2003, the Chamber declared the application admissible and reserved its position on the Government's preliminary questions as to whether the first five applicants lacked "victim" status and had failed to exhaust domestic remedies, and on the objection that Article 6 § 1 was inapplicable to the proceedings brought by the applicant association.

6. On 1 April 2003 the Chamber decided, having regard to the circumstances of the case, to dismiss a Rule 39 request submitted by the applicants.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The first five applicants are individual Spanish nationals who live in Itoiz (Navarre province). The third applicant is also the chairperson and legal representative of the sixth applicant, the Coordinadora de Itoiz association. The first, second, fourth and fifth applicants are members of this association.

#### A. Background to the case

9. The case originated in an engineering project of February 1989 for the construction of a dam in Itoiz (Navarre province) which would result in the flooding of three nature reserves and a number of small villages, including Itoiz, where the applicants live. According to the Government, the total number of landowners affected by the dam's construction is 159, thirteen of whom live in Itoiz itself.

10. On 6 May 1988 the Coordinadora de Itoiz association was set up; its articles of association state, *inter alia*, that its aim is "to coordinate its members' efforts to oppose construction of the Itoiz dam and to campaign

for an alternative way of life on the site, to represent and defend the area affected by the dam and this area's interests before all official bodies at all levels, whether local, provincial, State or international, and to promote public awareness of the impact of the dam".

By a ministerial decree of 2 November 1990, the Ministry of Public Works adopted the Itoiz dam project.

### **B. The administrative appeal to the *Audiencia Nacional***

11. In 1991 the villages concerned by the dam and the applicant association brought an administrative appeal before the *Audiencia Nacional* against the ministerial decree of 2 November 1990. The appeal was based on several allegations of unlawfulness which, in their opinion, had tainted the procedure for informing the public about the proposed dam, the fact that the project had been adopted without the prior approval of the hydrological plans for each river basin or of the national hydrological plan and the lack of any public or social interest served by the project. They also claimed that the project breached the legislation on environmental protection, since no environmental impact study had been commissioned. Finally, the court's attention was drawn to the project's impact on the nature reserves and habitat within the relevant area in the light of the Council of Europe's recommendations on engineering works in the Pyrenees and the European Union's common agricultural policy.

12. In a judgment of 29 September 1995, the *Audiencia Nacional* partly upheld the appeal, considering in particular that, according to the law, the planned dam should have been based on the national hydrological plan, which had not been drawn up when the project was approved. The court also accepted the request for precise designation of the protection zones around the nature reserves affected by the dam and for a breakdown of the quarry use that would be necessary for its construction.

13. The applicant association applied for immediate enforcement of the judgment and, in particular, for suspension of construction work on the dam. By a decision of 24 January 1996, the *Audiencia Nacional* granted a suspension order but directed that the necessary measures be taken to ensure the completion of work already begun and for the maintenance and safety of the work already completed, subject to the payment of security by the applicant association.

14. All the parties to the proceedings lodged *súplica* appeals against the decision of 24 January 1996. In the context of the interim enforcement of its judgment of 29 September 1995 and, in particular, with a view to maintaining the protection zones around the three nature reserves affected by the project, the *Audiencia Nacional*, by a decision of 6 March 1996, prohibited the filling of the reservoir and displacement of the population concerned.

### **C. Enactment by the Autonomous Community of Navarre of Autonomous Community Law no. 9/1996**

15. On 17 June 1996 the parliament of the Autonomous Community of Navarre (*parlamento foral de Navarra*) passed Autonomous Community Law (*foral*) no. 9/1996 on natural sites in Navarre ("the Autonomous Community law of 1996"). This law amended Autonomous Community Law no. 6/1987 of 10 April 1987, particularly with regard to the possibility of reclassifying the protection zones or carrying out activities within them for the purpose of introducing infrastructure that had been declared in the general or public interest. According to the applicants, this Law enabled construction work on the dam to continue, with the consequent deterioration of the protected natural site.

In application of the Autonomous Community law of 1996, the Autonomous Community's government adopted Decree no. 307/1996 of 2 September 1996, which identified the peripheral protection zones for certain nature reserves and strict nature reserves in Navarre.

### **D. Appeal on points of law by the State and the government of the Autonomous Community of Navarre against the *Audiencia Nacional's* judgment**

16. In the meantime, Counsel for the State and the government of the Autonomous Community of Navarre had appealed on points of law against the *Audiencia Nacional's* judgment of 29 September 1995. In a judgment of 14 July 1997, the Supreme Court definitively cancelled the dam project in so far as it concerned the 500-metre protection zones around nature reserves RN 9, 10 and 11. As a result of the judgment, the size of the planned dam, and thus of the area to be flooded, was reduced, so that the village of Itoiz, where the applicants' immovable property was located, was saved from flooding.

### **E. Proceedings to enforce the Supreme Court's judgment**

17. In application of the Supreme Court's judgment, by a decision of 4 September 1997, the *Audiencia Nacional* declared final the interim enforcement measures ordered on 6 March 1996 concerning the prohibition on filling the reservoir and other related work. Before ruling on the question of the possible suspension of construction work on a dyke, the *Audiencia Nacional* invited the parties to appear before it so that they could submit observations on the consequences of the new Autonomous Community law of 1996, particularly with regard to the protection zones around all the nature reserves provided for in that law, and on the



impact of the maximum flood levels on the protection zones of the reserves to which the cancelled project had referred.

18. The central State authorities and the Navarre Autonomous Community's government argued before the *Audiencia Nacional* that it had become legally impossible to enforce the Supreme Court's judgment of 14 July 1997, in so far as the Autonomous Community law of 1996 had removed protection-zone status from the area within the nature reserves that was due be flooded. Accordingly, taking that legislative amendment into account, it had become possible to carry out the public-works schemes planned within those protection zones.

19. The applicant association contested the authorities' argument, claiming that the Autonomous Community law of 1996 was inapplicable in the instant case, since it had been enacted following the administrative decisions in the proceedings in issue and subsequent to the *Audiencia Nacional's* judgment and the two interim enforcement orders. In the alternative, the applicant association requested that certain provisions in the Autonomous Community law be referred to the Constitutional Court for a preliminary ruling on their constitutionality, particularly those authorising the removal of protection-zone status from the three nature reserves in the area to be flooded, which, in the applicant association's submission, would allow the work to be completed and make the reservoir cover the area specified in the original plans.

### **F. Reference of a preliminary question to the Constitutional Court**

20. By a decision of 1 December 1997, the *Audiencia Nacional* asked the Constitutional Court to rule on the preliminary question submitted by the applicant association.

By a decision of 21 May 1998, the Constitutional Court declared the application inadmissible on account of certain errors in its presentation which could nonetheless be corrected.

21. In order to rectify the above-mentioned errors, the *Audiencia Nacional* summoned the parties on 28 May 1998 so that it could hear their submissions on certain aspects of the Autonomous Community law whose constitutionality had been challenged before the Constitutional Court, and on the constitutionality of section 18(3) (A.1.) and (B) of that law. The applicant association submitted its observations on 10 June 1998.

By a decision of 17 June 1998, the *Audiencia Nacional* again asked the Constitutional Court to rule on the preliminary question as to constitutionality and extended the question to include a new point raised by the applicant association, namely section 18(3) (B) (B.1.) of the Autonomous Community law.

22. By a decision of 21 July 1998, the Constitutional Court declared the issues raised in the preliminary question admissible. Under section 37(2) of the Judicature Act, it gave notice of the questions to the Chamber of Deputies, the Senate, the government and parliament of Navarre and the Spanish government, and invited them to file their observations within fifteen days. The Constitutional Court received Counsel for the State's observations on 4 September 1998. The government and parliament of Navarre submitted their observations on 11 and 15 September 1998 respectively. The Attorney General's observations were submitted on 29 September 1998. The Speaker of the Chamber of Deputies indicated that the Chamber would present no observations. The Speaker of the Senate asked that the Senate be considered a party to the proceedings and offered its assistance. On 1 March 2000 the *Audiencia Nacional* forwarded to the Constitutional Court the written pleadings submitted by the applicant association during the proceedings before it. These pleadings, dated 29 September 1997, 10 June 1998 and 28 February 2000, were formally included in the case file at the Constitutional Court.

### G. The Constitutional Court's judgment

23. In a judgment of 14 March 2000, the Constitutional Court, sitting as a full court, held that the impugned provisions of the Autonomous Community law of 1996 were compatible with the Constitution. It observed at the outset that enforcement of the Supreme Court's judgment of 14 July 1997, delivered in accordance with Navarre Autonomous Community Law no. 6/1987, had become impossible since the entry into force of the Autonomous Community law of 1996, in that the cancelled project complied with the new law.

24. Examining the purpose of the Autonomous Community law of 1996, the Constitutional Court held as follows:

"... Its purpose is to establish a general system for environmental protection of the natural sites in the Autonomous Community of Navarre. Accordingly, this protection system [was] applicable ... to the nature reserves already identified in the previous Autonomous Community law, even though the essential difference between the legal rules established by those two laws lies in the arrangements regarding the peripheral protection zones."

25. The Constitutional Court held, firstly, that this was not to be seen as a legislative solution for the particular problem of the three peripheral zones around the three nature reserves affected by construction of the Itoiz dam and, secondly, that statements and parliamentary initiatives by certain politicians which, in the opinion of the *Audiencia Nacional*, demonstrated that the main aim of the Autonomous Community law of 1996 was to prevent execution of the Supreme Court's judgment, were

immaterial in assessing whether there had been a violation of the principle of lawfulness. The Constitutional Court also ruled that, given the significance of the question raised by the Itoiz dam's construction, which could not simply be ignored, it was justifiable that the explanatory memorandum accompanying the Autonomous Community law of 1996 specifically mentioned the aim and means of environmental protection in the peripheral protection zones around the three above-mentioned nature reserves.

26. As to the alleged infringement of the right to a fair hearing, in so far as the Autonomous Community law of 1996 now prevented execution of the Supreme Court's judgment partly cancelling the Itoiz dam project, the Constitutional Court considered that the fact that in the meantime a new law had been passed amending the legal system applicable to the peripheral protection zones and replacing the previous law on the basis of which the project had been declared partly void was not in itself incompatible with the right to execution of judicial decisions as enshrined in Article 24 of the Constitution.

27. Referring to the case-law of the European Court of Human Rights and, in particular, to the judgments in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (9 December 1994, Series A no. 301-B) and *Papageorgiou v. Greece* (22 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI), the Constitutional Court examined whether the impossibility of executing the Supreme Court's judgment as a consequence of the enactment of the Autonomous Community law of 1996 was justified in view of the values and assets protected by the Constitution. Having held that environmental protection was enshrined in the Constitution, the Constitutional Court examined whether the prejudice arising from the failure to execute the judgment in issue was proportionate to the protected or disputed interests or was on the other hand purposeless, excessive or the cause of a clear imbalance between the interests at stake. It found that both the Supreme Court's judgment of 14 July 1997 and the new Autonomous Community law of 1996 were intended to guarantee the existence of a peripheral protection zone around the three nature reserves affected by the dam's construction. The Constitutional Court further noted that the system of peripheral protection zones introduced by this new law had not in itself been considered arbitrary in the *Audiencia Nacional's* decision; nor had the zones' new boundaries been held responsible for the serious deterioration of the environment. Accordingly, it held that the balance of general interests had been respected and that there was no clear lack of proportion between the conflicting interests. Consequently, the impugned provisions could not be held to be contrary to Article 24 § 1 of the Constitution.

28. As to the argument that the new legal rules governing the peripheral protection zones around the nature reserves appeared in a law

rather than in regulations, as had previously been the case, and that this deprived the applicants of the possibility of overseeing the administration's actions through an administrative appeal or enforcement proceedings, the Constitutional Court noted that there was no legal provision requiring that certain subjects be dealt with by regulations. It added that the new law did not amount to *ad causam* legislation, being general in form and in substance, and pointed out that laws could be challenged before the Constitutional Court through the remedy provided for in Article 163 of the Constitution.

Accordingly, the Constitutional Court dismissed the application for a preliminary ruling. The judgment was published in the Official Gazette on 14 April 2000.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Constitution

29. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

#### Article 161 § 1

“The Constitutional Court shall have jurisdiction for the whole of Spanish territory and is competent to hear:

(a) appeals against alleged unconstitutionality of laws and regulations having the force of law ...;

(b) individual appeals for protection [*recurso de amparo*] against violation of the rights and liberties referred to in Article 53 § 2 of the Constitution, in the circumstances and manner laid down by law;

(c) disputes between the State and an Autonomous Community or between different Autonomous Communities over the scope of their powers.

...”

#### Article 163

“If in the course of proceedings a judicial body considers that a provision which has the status of law and is applicable in the proceedings and upon whose validity its decision depends might be contrary to the Constitution, it shall refer the issue to the Constitutional Court in the circumstances and manner and with the effects – which shall under no circumstances include suspensive effect – to be laid down by law.”

#### Article 164

“1. Judgments of the Constitutional Court shall be published in the State's Official Gazette together with any dissenting opinions. They shall be final with effect from the day after their publication and no appeal shall lie against them. Judgments declaring a law or a rule having the force of law unconstitutional and all judgments that are not merely *in personam* shall be binding on everyone.

2. Unless stated otherwise in the judgment, parts of the law not declared unconstitutional shall remain in force.”

**B. Institutional Law no. 2/1979 on the Constitutional Court – Chapter III, “On questions of constitutionality referred by judges and courts”**

30. The relevant provisions of this law read as follows:

**Article 35**

“1. When judges or courts, of their own motion or at the request of a party, consider that a provision which has the status of law and is applicable in the proceedings and upon whose validity its decision depends might be contrary to the Constitution, they shall refer the matter to the Constitutional Court, in accordance with the provisions of the present Law.

2. The judge or court concerned shall make the referral only when the case is ready for trial and within the time allowed for giving judgment. They must specify which law or provision having the status of law is alleged to be unconstitutional and which Article of the Constitution is considered to have been breached. They must also state the precise reasons why the outcome of the proceedings depends on the validity of the contested provision. Before taking a final decision on whether to refer an issue to the Constitutional Court, the judge or court shall first hear any representations the parties and a representative of State Counsel’s Office may wish to make regarding the relevance of the issue within a ten-day non-extendable time-limit that shall apply to each of them. The judge shall give his or her decision within three days thereafter, no further action being required. No appeal shall lie against that decision. However, the constitutionality issue may be raised again in subsequent proceedings until such time as the judgment has become final.”

**Article 36**

“A judge or court shall refer constitutionality issues to the Constitutional Court by sending a certified copy of the main case file and any representations made under the preceding Article.”

**Article 37**

“1. On receipt of the case file the Constitutional Court shall follow the procedure laid down in paragraph 2 of this Article. However, it may in a reasoned decision declare the question referred inadmissible after hearing representations by the Attorney General alone if the procedural requirements have not been complied with or the question referred is manifestly ill-founded.

2. The Constitutional Court shall inform the Chamber of Deputies and the Senate (through their respective Speakers), the Attorney General and the Government (through the Ministry of Justice) of the question referred. If it concerns a law or a provision having the status of law adopted by an Autonomous Community, the legislative and executive authorities of that Community shall also be informed. Each of these bodies shall be entitled to appear before the Constitutional Court and to make representations on the constitutionality issue within a non-extendable fifteen-day time-

limit that shall apply to each of them. Once that period has expired, the Constitutional Court shall give judgment within fifteen days, unless it gives a reasoned decision explaining why it considers a longer period – not exceeding thirty days – to be necessary.”

**C. Autonomous Community Law no. 9/1996 of 17 June 1996 on natural sites in Navarre (“the Autonomous Community law of 1996”)**

31. The explanatory memorandum to the Autonomous Community law of 1996 states that the text has two objectives: first of all, it establishes a legal system specific to Navarre in order to safeguard, preserve and improve those parts of its territory which contain natural assets worthy of protection in accordance with Spanish legislation and European Union directives on environmental protection; secondly, the law is intended to harmonise the legislation on natural sites enacted by the Autonomous Community of Navarre.

In particular, the law lists the nature reserves and natural sites in Navarre which are protected by law and establishes their boundaries. It also sets out, for each type of protected site, the types of activity and use which are authorised or prohibited. Section 18 reads as follows:

**“Peripheral protection areas**

1. Through an autonomous law, the parliament of Navarre may identify the boundaries of ... peripheral protection zones around the Strict Nature Reserves and Nature Reserves, which may be discontinuous and shall be intended to avoid external impact on the environment or landscape.

...

3. The regulations governing activities and land use within the peripheral protection zones of the Strict Nature Reserves, Nature Reserves and Nature Parks shall be as follows:

*(A) Non-construction activities*

(A.1.) The following may be authorised:

...

– Activities related to the creation of infrastructure which is in the public or general interest.

...

*(B) Construction activities*

(B.1.) The following may be authorised:

...

– Infrastructure declared to be in the public or general interest.

...”

## THE LAW

32. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants alleged that, in the judicial proceedings brought by them to halt construction of the Itoiz dam, they had not had a fair hearing in that they had been prevented from taking part in the proceedings concerning the preliminary ruling on the constitutionality of the Autonomous Community law of 1996, while Counsel for the State and State Counsel's Office had been able to submit their observations to the Constitutional Court.

They also complained that the enactment of the Autonomous Community law of 1996 had been intended to prevent the execution of a Supreme Court judgment that had become final. The law's enactment had infringed their right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention and, with regard to the first five applicants, their right to respect for their private and family lives and their homes, protected by Article 8 of the Convention, as well as their right to the peaceful enjoyment of their possessions, guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

#### **A. As to the applicants' lack of "victim" status and the non-exhaustion of domestic remedies**

33. The Government pointed out that the first five applicants, who had applied to the Court, had not participated in the domestic proceedings under review in the present application. In addition, at no point during the contested proceedings were the domestic courts appraised of their existence or that of their properties. In that connection, the Government emphasised that the applicants' explanation of why they had not taken part in the domestic proceedings – namely that this would have entailed long and costly proceedings – was not serious. As to the applicants' properties, they noted that expropriation proceedings in respect of those properties were ongoing and that the applicants were in a position to defend their "civil rights and obligations" in them without this raising any problem.

34. The applicants emphasised the clear consequences of the contested proceedings on their civil rights. Firstly, they pointed out that they all lived in Itoiz, where their immovable property was situated. Construction of the dam would result in flooding of this area and, consequently, of their homes and other assets. In addition, they submitted that, as members of the Coordinadora de Itoiz association since its formation in 1988, they had taken part in the proceedings with that association as their intermediary. They stressed the indisputable direct link between them and the damage that would be sustained from the dam's construction, and submitted that the remedy used was the only

one which, if successful, would have allowed for the definitive protection of their civil rights and interests. In this connection, they stressed that they would have been acting unreasonably had each of them brought a separate individual appeal against the proposed dam and thus entered long and costly proceedings with the same final outcome as that achieved by the association. Moreover, it was clear that, from the outset, they had entrusted the association with the defence of their civil rights and interests. Indeed, this was the logical result of one of the association's stated aims, namely the "defence of an alternative way of life on the site". In conclusion, they contended that they could claim to be victims of a violation within the meaning of Article 34 of the Convention.

35. The Court points out that, in order to rely on Article 34 of the Convention, two conditions must be met: an applicant must fall into one of the categories of petitioners mentioned in Article 34, and he or she must be able to make out a case that he or she is the victim of a violation of the Convention. According to the Court's established case-law, the concept of "victim" must be interpreted autonomously and irrespective of domestic concepts such as those concerning an interest or capacity to act. In addition, in order for an applicant to be able to claim to be a victim of a violation of the Convention, there must be a sufficiently direct link between the applicant and the harm which they consider they have sustained on account of the alleged violation (see, among other authorities, *Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports (DR) 83-B, p. 112; *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France*, no. 38192/97, Commission decision of 1 July 1998, DR 94-B, p. 124; *Comité des médecins à diplômes étrangers v. France and Others v. France* (dec.), nos. 39527/98 and 39531/98, 30 March 1999).

*1. As to whether the applicant association was a "victim"*

36. In so far as the applicant association alleges a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Court notes that the association was a party to the proceedings brought by it before the domestic courts to defend its members' interests. Accordingly, it considers that the applicant association may be considered a victim, within the meaning of Article 34, of the alleged shortcomings under the provision relied upon (see *Association for the Protection of Car Purchasers and Others v. Romania* (dec.), no. 34746/97, 10 July 2001).

*2. As to the "victim" status of the first five applicants and the exhaustion of domestic remedies*

37. The Court notes at the outset that the question of victim status, for the purposes of Article 34 of the Convention, is, in the instant case, closely linked to the requirement of exhaustion of domestic remedies contained



in Article 35 § 1. As regards the last point, it reiterates that Article 35 § 1 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see, among other authorities, *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). The Court has further recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see *Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, p. 18, § 35). This means, in particular, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned, but also of the context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicant. It must then examine whether, in all the circumstances of the case, the applicant did everything that could reasonably be expected of him to exhaust domestic remedies (see, *mutatis mutandis*, the following judgments: *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports 1996-IV*, p. 1211, § 69; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports 1996-VI*, p. 2276, §§ 53-54; and *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 40, 22 May 2001).

38. In the instant case, the Court observes that the applicant association was established for the specific purpose of defending its members' interests against the consequences of the dam's construction on their environment and homes. In addition, the proceedings before the domestic courts, through the intermediary of the association, concerned not only a dispute over the lawfulness of the ministerial decree authorising the relevant work in the light of the applicable legislation on the construction of dams, but also emphasised the project's impact on the property rights and lifestyles of the association's members due to the change in their place of residence. In its appeals, the applicant association, acting on behalf of its members, repeatedly emphasised that the dam's construction would lead to the flooding of several small villages, including the hamlet of Itoiz, where the applicants had their family homes. From this perspective, it is undeniable that the public-works project, with all that it entailed (expropriation of property, population displacement) had direct and far-reaching consequences both on the applicants' property rights and on their families' lifestyles (see, *mutatis mutandis*, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others*, cited above, p. 131). Admittedly, the applicants were not parties to the impugned proceedings in their own name, but through the intermediary of the association which they had set up with a view to defending their interests. However, like the other provisions of the Convention, the term "victim" in Article 34 must also be interpreted in an evolutive manner in the light of conditions in contemporary society. And indeed, in modern-day societies, when citizens are confronted with particularly complex ad-

ministrative decisions, recourse to collective bodies such as associations is one of the accessible means, sometimes the only means, available to them whereby they can defend their particular interests effectively. Moreover, the standing of associations to bring legal proceedings in defence of their members' interests is recognised by the legislation of most European countries. That is precisely the situation that obtained in the present case. The Court cannot disregard that fact when interpreting the concept of "victim". Any other, excessively formalistic, interpretation of that concept would make protection of the rights guaranteed by the Convention ineffectual and illusory.

39. Having regard to the particular circumstances of the case, and especially the fact that the applicant association was set up for the specific purpose of defending its members' interests before the courts and that those members were directly concerned by the dam project, the Court considers that the first five applicants can claim to be victims, within the meaning of Article 34, of the alleged violations of the Convention, and that they have exhausted domestic remedies with regard to the complaints under Article 6 § 1 of the Convention.

## **B. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention**

### *1. Arguments before the Court*

40. According to the Government, none of the proceedings brought by the applicant association, whether before the *Audiencia Nacional*, the Supreme Court or the Constitutional Court, concerned "civil rights and obligations" within the meaning of Article 6 § 1. The action brought by the applicant association was intended to uphold the law and defend collective interests such as environmental protection. At no time did the dispute centre on the defence of private economic rights. This was perfectly clear from the memorials filed by the association in support of its various appeals, and was clearly expressed in the various decisions handed down by the domestic courts. Ultimately, the problem of non-enforcement of the Supreme Court's judgment of 14 July 1997 did not affect any private right.

41. Furthermore, the Government considered that the instant case could not be compared to *Ruiz-Mateos v. Spain* (judgment of 23 June 1993, Series A no. 262). While the Rumasa expropriation law had been a specific law which primarily affected the Ruiz-Mateos family, the Autonomous Community law of 1996 was a general purpose law which affected many people, that is, not only the applicant association and its members, but the tens of thousands of people who would benefit from construction of the Itoiz dam. Moreover, the general scope of the law had been expressly recognised by both the *Audiencia Nacional* and the Constitutional Court.

While the constitutional issue in *Ruiz-Mateos* undoubtedly concerned the applicants' economic rights, the issue in the instant case did not concern civil rights and obligations, but the lawfulness of the proposed dam. It followed that Article 6 § 1 was not applicable.

42. The applicants rejected the Government's argument. It was undeniable that the applicant association had acted to defend its members' individual and private rights and interests; at the same time, it was clear that the Supreme Court's judgment of 14 July 1997 concerned the protection and definitive safeguarding of their personal rights and interests as members of the association. In their opinion, the civil rights of the association's members had been at stake from the outset of the proceedings, in that their possessions and lifestyles were likely to be decisively affected by the proposed dam. Thus, in the memorial filed by the association against the ministerial decree of 2 November 1990, it was clearly stated that construction of the dam would entail the expropriation of a whole series of farming and other properties as well as displacement of the population concerned. Those consequences, in terms of the assets and individuals affected by the dam's construction, were pointed out on numerous occasions by the applicant association in the course of the various proceedings. In conclusion, contrary to the Government's submissions, "civil" rights within the meaning of Article 6 § 1 had unquestionably been in issue before the domestic courts.

## 2. *The Court's assessment*

43. The Court reiterates that for Article 6 § 1 to be applicable in its "civil" limb there must be a dispute ("*contestation*") over a "right" that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question: mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, for example, the following judgments: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 21-22, § 47; *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56; *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44; *Balmer-Schafroth v. Switzerland*, 26 August 1997, *Reports 1997-IV*, p. 1357, § 32; and *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV; see also *Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace and Others v. France* (dec.), no. 44051/98, 31 August 2000).

44. In the instant case, while it is common ground that a dispute existed over a right recognised under domestic law, there was disagreement as to its subject matter. According to the Government, at no point did the

dispute focus on the association's economic or private rights, but instead on upholding the law and collective rights, so that no "civil" right was at stake. The applicant association, on the other hand, claimed to have acted to defend the individual and private rights and interests of its members.

45. The Court notes that, in addition to defence of the public interest, the proceedings before the *Audiencia Nacional* and subsequently before the Supreme Court were intended to defend certain specific interests of the association's members, namely their lifestyle and properties in the valley that was due to be flooded. As to the proceedings before the Constitutional Court concerning the request for a preliminary ruling on constitutionality, the applicants emphasise that this was the only method of challenging the Autonomous Community law of 1996, in that only a finding of unconstitutionality could have had the result of protecting both the environment and their homes and other immovable property.

46. Admittedly, the aspect of the dispute relating to defence of the public interest did not concern a civil right which the first five applicants could have claimed on their own behalf. However, that was not true with regard to the second aspect, namely the repercussions of the dam's construction on their lifestyles and properties. In its appeals, the applicant association complained of a direct and specific threat hanging over its members' personal assets and lifestyles. Without a doubt, this aspect of the appeals had an "economic" and civil dimension, and was based on an alleged violation of rights which were also economic (see *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, pp. 14-15, § 38).

47. While the proceedings before the Constitutional Court ostensibly bore the hallmark of public-law proceedings, they were nonetheless decisive for the final outcome of the proceedings brought by the applicants in the ordinary courts to have the dam project set aside. In the instant case, the administrative and constitutional proceedings even appeared so inter-related that to have dealt with them separately would have been artificial and would have considerably weakened the protection afforded in respect of the applicants' rights. By raising the question of the Autonomous Community law's constitutionality, the applicants used the single, albeit indirect, means available to them for complaining of interference with their property and lifestyles (see *Ruiz-Mateos*, cited above, p. 24, § 59). The Court therefore finds that the proceedings as a whole may be considered to concern the civil rights of the first five applicants as members of the association.

48. Accordingly, Article 6 § 1 of the Convention applied to the contested proceedings.

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

49. According to the applicants, the proceedings before the Constitutional Court to examine the question of constitutionality referred by

the *Audiencia Nacional* did not respect the principle of equality of arms, an inherent part of the right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

50. The applicants argued in this connection that they had been prevented from taking part in the proceedings concerning the preliminary ruling on constitutionality, while Counsel for the State and State Counsel's Office had been able to submit their observations to the Constitutional Court. As a result, they had been unable to assert their interests before that court with regard to the balance to be struck between the conflicting interests.

51. The applicants also submitted that Autonomous Community Law no. 9/1996 had been enacted in order to prevent execution of the Supreme Court's judgment, which had become final and enforceable. In their opinion, this amounted to interference by the legislature in the outcome of a dispute, contrary to Article 6 § 1, the relevant part of which states:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

52. The Court will examine in turn the complaint based on the alleged violation of the principle of equality of arms, then that concerning the legislature's alleged interference in the outcome of the dispute.

## **A. Alleged violation of the principle of equality of arms**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicants**

53. The applicants submitted, firstly, that a number of the provisions of the Autonomous Community law of 1996 had been drafted for the sole and exclusive purpose of circumventing the grounds for cancellation of the dam project and, consequently, of rendering unenforceable the Supreme Court judgment which, in this respect, had become final. It was not a general law but, on the contrary, a new regulation. In their opinion, the only method of challenging the Autonomous Community law of 1996 was to apply to the Constitutional Court for a preliminary ruling. A finding of unconstitutionality would have had the effect of protecting both the environment and their civil right to peaceful enjoyment of their homes, dwelling houses and other immovable property. They had been unable to defend their point of view and counter the arguments put forward by the opposing parties before either the *Audiencia Nacional* or the Constitutional Court, despite the fact that it was the applicant association itself which had requested that a preliminary ruling on constitutionality be sought. Further, the Constitutional Court's judgment took no account of any of

their arguments. In this regard, the applicants stressed that, had they had an opportunity to take part in the proceedings before the Constitutional Court, they would have been able to repeat and develop their arguments and the grounds that they considered relevant to their case. The applicants submitted that, taken together, this had resulted in a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

**(b) The Government**

54. The Government observed that, while in *Ruiz-Mateos* the case centred on an expropriation law impinging primarily on the Ruiz-Mateos family, in the instant case the Autonomous Community law of 1996 was of general application, affecting not only the applicant association and its members, but also many other people who would benefit from construction of the Itoiz dam, as expressly stated by the *Audiencia Nacional* and the Constitutional Court.

*2. The Court's assessment*

55. The Court accepts the Government's submission that the Autonomous Community law of 1996 differed from the Rumasa expropriation law in terms of the number of people affected. Nevertheless, the applicants were among the restricted circle of persons most directly affected by the Autonomous Community law of 1996's endorsement of the dam project, which they had challenged in the ordinary courts and with regard to which judgments in their favour had been given. This particular interest with regard to the Autonomous Community law of 1996 was confirmed by the Constitutional Court's decision on the admissibility of their request for a preliminary ruling on the constitutionality of certain provisions of that law.

56. The Court reiterates that the principle of equality of arms is part of the wider concept of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. It requires a "fair balance" between the parties: each party must be afforded a reasonable opportunity to present their case under conditions that do not place them at a disadvantage *vis-à-vis* their opponent or opponents (see, *inter alia*, the following judgments: *Ankerl v. Switzerland*, 23 October 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1567-68, § 38; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 107-08, § 23; and *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

57. The Court has already considered, in *Ruiz-Mateos*, the question of respect for certain guarantees arising from the concept of a fair hearing in the context of examination of a question of constitutionality by the Spanish Constitutional Court. In that case, the Court found that there had been a violation of Article 6 § 1 with regard to the fairness of the proceedings before the Constitutional Court. The decisive factor in the

Court's finding of a violation lay in the fact that Counsel for the State had had advance knowledge of the Ruiz-Mateos family's arguments and was consequently able to comment on them in the last instance before the Constitutional Court, whilst the applicants had not had a similar opportunity to reply to his remarks (*loc. cit.*, p. 26, §§ 65 and 67).

58. In the instant case, the situation is somewhat different. In the first place, while the expropriation law in issue in *Ruiz-Mateos* could be considered as *ad personam* legislation, in the present case the Autonomous Community law of 1996 was of general application and did not concern the applicants alone.

59. In addition, having declared the question of constitutionality admissible on 21 July 1998, the Constitutional Court gave notice of the problems raised in the application for a preliminary ruling to the Chamber of Deputies, the Senate, the government and parliament of the Autonomous Community of Navarre, and the State government, so that those bodies could file their observations within the same fifteen-day period (Article 37 § 2 of the Institutional Law on the Constitutional Court). The Constitutional Court received Counsel for the State's observations on 4 September 1998. The government and parliament of the Autonomous Community of Navarre submitted their observations on 11 and 15 September 1998 respectively. The Attorney General submitted his on 29 September 1998.

On 1 March 2000 the registrar of the First Section of the *Audiencia Nacional* forwarded to the Constitutional Court the documents, dated 29 September 1997, 10 June 1998 and 28 February 2000, submitted by the Coordinadora de Itoiz association during the proceedings before it; these were formally joined to the case file at the Constitutional Court.

60. The Court notes that proceedings on the constitutionality of a law do not provide for either an exchange of memorials or for a public hearing. Thus, even supposing that the applicants had formally been parties to the procedure, they would not have received the memorials submitted by the other participants. Admittedly, it cannot be ruled out that some form of consultation took place between those State authorities which submitted their observations to the Constitutional Court. However, a major difference between the instant case and *Ruiz-Mateos* lies in the fact that all the memorials filed by the applicants through the applicant association in support of their arguments as to the unconstitutionality of the Autonomous Community law of 1996 (memorials dating from September 1997 to January 2000) were forwarded by the *Audiencia Nacional* to the Constitutional Court, which formally joined them to the case file before ruling on the question of constitutionality. Another distinguishing feature between the two cases is that, in the earlier case, the Ruiz-Mateos family asked the Constitutional Court for leave to take part in the proceedings, a request that was dismissed by that court (see *Ruiz-Mateos*, p. 13, §§ 17-18).

In the instant case there is nothing in the case file to suggest that the applicants applied to the Constitutional Court at any time for leave to take part in the proceedings, although they could have relied on the Court's previous case-law in *Ruiz-Mateos* to support such an application. Finally, the Court observes that the Constitutional Court replied at length in its judgment to the arguments submitted by the applicants throughout the entire proceedings.

61. In conclusion, having regard to the special features of the procedure for a preliminary ruling on constitutionality, there has not been an infringement of the very essence of the principle of equality of arms as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

### **B. Alleged interference by the legislature in the outcome of the dispute**

62. According to the applicants, the aim of the enactment of the Autonomous Community law of 1996 was to prevent the execution of the Supreme Court's judgment, which had become final and enforceable. In their opinion, this amounted to an interference by the legislature in the outcome of the dispute, contrary to the principle of a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

63. According to the Government, the impugned law was adopted in the public interest and by no means for the purpose of influencing the judicial determination of the case.

64. The Court has already had occasion to rule on allegations of intervention by the State, through the legislature, in order to influence the outcome of a case to which it was party in which a finding had already been made against it in the examination on the merits. This was the situation that obtained in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* (cited above), *Papageorgiou* (cited above), *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society ("Building Societies") v. the United Kingdom* (judgment of 23 October 1997, Reports 1997-VII), and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* ([GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII). On this subject, the Court reaffirms that, while in principle the legislature is not precluded from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws, the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute save on compelling grounds of the general interest (see the following judgments cited above: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, p. 82, § 49; *Papageorgiou*, p. 2288, § 37; *Building Societies*, p. 2363, § 112; and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others*, § 57).



65. In *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis, Papageorgiou and Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others*, the Court found that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

66. In *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, two essential features led the Court to conclude that there had been an infringement of the right to a fair hearing: firstly, the Greek legislature's intervention in the case had taken place at a time when judicial proceedings in which the State was a party were pending; secondly, the fact that the Court of Cassation had decided to adjourn the hearing on the ground that a draft law concerning the case was before Parliament (*loc. cit.*, pp. 81-82, § 47).

67. In *Papageorgiou*, the Court's criticism of the interference was prompted by the following three considerations: firstly, the disputed legislative provision, namely section 26 of Law no. 2020/1992, provided that any claims for repayment of contributions previously paid by the applicants to the Manpower Employment Organisation were extinguished and that any proceedings concerning such claims pending in any court were to be struck out; secondly, section 26 was contained in a statute whose title bore no relation to that provision, a practice prohibited by Article 74 § 5 of the Greek Constitution; finally, the disputed provision had been enacted after the appeal had been lodged by the Public Electricity Company, which employed the applicants, against the judgment of the Athens Court of First Instance, sitting as an appellate court, and prior to the hearing before the Court of Cassation.

In those circumstances, the Court concluded that the enactment of section 26 at such a crucial point in the proceedings before the Court of Cassation resolved the substantive issues for practical purposes and made carrying on with the litigation pointless (see *Papageorgiou*, p. 2289, § 38).

68. In *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others*, the Court held that the passing of legislation with retrospective effect had had the effect of endorsing the State's position in the proceedings that had been brought against it and which were still pending in the ordinary courts (*loc. cit.*, § 58).

69. However, there are significant differences between the present case and those cases.

70. A common feature of the cases previously examined by the Court lies in the fact that the State's intervention through legislative acts was intended either to influence the outcome of pending judicial proceedings, to prevent proceedings being opened, or to render void final and enforceable decisions which recognised personal rights to receive payment.

In the instant case, the dispute between the applicants and the Autonomous Community of Navarre concerned regional development plans, a sphere in which an amendment or change to legislation following a judicial decision is generally accepted and practised. Whilst creditors may, in general, avail themselves of firm and intangible rights, this is not

the case with regard to issues of urban or regional planning, a sphere concerning rights of a different nature which are essentially evolutive. Urban and regional planning policies are, *par excellence*, spheres in which the State intervenes, particularly through control of property in the general or public interest. In such circumstances, where the community's general interest is pre-eminent, the Court takes the view that the State's margin of appreciation is greater than when exclusively civil rights are at stake (see, *mutatis mutandis*, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46; *Mellacher and Others v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, p. 29, § 55; and *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 104, ECHR 2001-I).

71. Nevertheless, the effective protection of a party to proceedings and the restoration of legality presuppose an obligation on the administrative authorities' part to comply with the judgments of the domestic courts. The Court points out in this connection that the administrative authorities form one element of a State subject to the rule of law and their interests accordingly coincide with the need for the proper administration of justice. Where administrative authorities refuse or fail to comply, or even delay doing so, the guarantees enjoyed under Article 6 by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose (see *Antonetto v. Italy*, no. 15918/89, § 28, 20 July 2000). In the instant case, the Court would emphasise that the *Audiencia Nacional's* decisions in favour of the applicants' arguments did not remain inoperative; on the contrary, they were always complied with by the administrative authorities. This was so with regard to the suspension of construction work ordered by the *Audiencia Nacional* in its decisions of 24 January and 6 March 1996 (see paragraphs 13-14 above). At every point, the administrative authorities complied with the judicial decisions given against them.

72. The Court notes that the situation complained of by the applicants cannot be considered similar to that in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, where the State had intervened in a decisive manner to sway in its favour the outcome of proceedings to which it was a party. In the instant case, the enactment of the Autonomous Community law of 1996 was certainly not intended to remove jurisdiction from those Spanish courts called upon to examine the lawfulness of the dam project. Admittedly, the explanatory memorandum referred specifically to the peripheral protection zones around the nature reserves affected by the dam and to the law's objective. Nevertheless, the disputed law concerned all of Navarre's protected nature reserves and natural sites, and not only the area affected by construction of the dam. Its general application is not open to doubt. In addition, the parliament of Navarre did not enact legislation with retrospective effect, as was proved by the fact that, notwithstanding the enactment of the Autonomous Community law on

17 June 1996, the Supreme Court, a few weeks after adoption of the law, delivered a judgment which partly but definitively cancelled the original dam project. Whilst it is undeniable that the parliament of Navarre's enactment of the law in question was ultimately unfavourable for the arguments put forward by the applicants, it cannot be said that the text was approved for the purpose of circumventing the principle of the rule of law. In any event, once the Autonomous Community law had been enacted, the applicants' request for a preliminary ruling by the Constitutional Court on the constitutionality of some of its provisions was granted, and that court ruled on the merits of their complaints. Before the Constitutional Court, the applicants' arguments were examined on the same footing as those submitted by the government and the parliament of Navarre. In conclusion, the dispute between the applicants and the State was examined by the Spanish courts in compliance with the principle of a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1.

73. For the above reasons, the Court concludes that the interference by the legislature in the outcome of the dispute, as alleged by the applicants, did not make the proceedings unfair. There has accordingly been no breach of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION AND ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

74. The applicants alleged that the enactment of the Autonomous Community law of 1996 represented a violation of their right to respect for private and family life and their homes under Article 8 of the Convention, as well as of the right to the peaceful enjoyment of their possessions as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

75. The Court notes that the applicants' complaints are substantially the same as those submitted under Article 6 § 1 and examined above. Accordingly, it considers that it is not necessary to examine them separately under the other provisions relied on.

### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objections;
2. *Holds* that there has been no breach of Article 6 § 1 of the Convention as regards the alleged violation of the principle of equality of arms;
3. *Holds* that there has been no breach of Article 6 § 1 of the Convention as regards the alleged interference by the legislature in the outcome of the proceedings;

4. *Holds* that it is not necessary to examine separately the applicants' complaints under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

Done in French, and notified in writing on 27 April 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Nicolas BRATZA  
President

AZINAS v. CYPRUS  
*(Application no. 56679/00)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 APRIL 2004<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – failure to pursue appeal based on Convention or equivalent constitutional provision****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Failure to pursue appeal based on Convention or equivalent constitutional provision – Complaint raised in substance – Obligation to exercise remedy enabling domestic courts to address alleged violation – Direct applicability of Convention in domestic law*

\*  
\* \*

In 1982 the Public Service Commission brought disciplinary proceedings against the applicant, a senior civil servant, and decided to dismiss him in view of his conviction for theft, breach of trust and abuse of authority. As a consequence of his dismissal, the applicant forfeited his retirement benefits, including his pension. The applicant's application to have his dismissal declared null and void as a disproportionate sanction was rejected by the Supreme Court, which held that it had no jurisdiction to intervene unless it was evident that the disciplinary body had exceeded its discretion. In 1991 the applicant appealed on points of law, setting out five grounds, the fifth of which asserted that the loss of retirement benefits was contrary to the constitutional provisions guaranteeing the right of property. At the hearing in 1998 the applicant's lawyer stated that he would deal only with the third and fourth grounds of appeal and, in reply to the court's query, confirmed that the other grounds were withdrawn. The court consequently dismissed these other grounds. At a further hearing of the appeal in 1999 the applicant's lawyer again confirmed that all grounds except the third and fourth had been withdrawn. The Supreme Court dismissed the appeal.

*Held*

Article 35 § 1: Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): In so far as there exists at national level a remedy enabling the national courts to address, at least in substance, the alleged violation of the Convention right at issue, it is that remedy which should be exhausted. It is not sufficient that the applicant may have exercised another remedy which could have overturned the impugned measure on other grounds unconnected with the complaint of a violation of the Convention. In the present case, since the Convention forms an integral part of Cypriot law and Article 1 of Protocol No. 1 is directly applicable, the applicant could have relied on that provision or on arguments to

---

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

similar effect based on the equivalent constitutional provision. However, he did not refer to Article 1 of Protocol No. 1 in his appeal and, even if his fifth ground of appeal made reference to his constitutional right of property, his lawyer expressly withdrew that ground and later confirmed that withdrawal, his reference to the forfeiture of retirement benefits being intended to show that the dismissal was a disproportionate sanction. For that reason, the Supreme Court never ruled on whether the applicant's dismissal violated his right to a pension. Thus, the applicant did not give the national courts the opportunity to address and, if appropriate, redress the alleged violation, and the application had to be rejected as inadmissible.

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

- Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39  
*Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40  
*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200  
*Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII  
*Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III  
*Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V



**In the case of Azinas v. Cyprus,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr J.-P. COSTA,  
Mr G. RESS,  
Mr G. BONELLO,  
Mr C. BÍRSAN,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mr R. MARUSTE,  
Mr E. LEVITS,  
Mrs S. BOTOUGHAROVA,  
Mr V. ZAGREBELSKY,  
Mrs A. MULARONI,  
Mr L. GARLICKI, *judges*,  
Mr D. HADJIHAMBIS, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 4 June 2003, 24 September 2003 and 31 March 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 56679/00) against the Republic of Cyprus lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Cypriot national, Mr Andreas Azinas (“the applicant”), on 18 January 2000.

2. The applicant was represented by Mr A. Demetriades, a lawyer practising in Nicosia. The Cypriot Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Markides, Attorney-General of the Republic of Cyprus.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of Article 1 of Protocol No. 1, with relation to his dismissal from the public service and the consequent forfeiture of his pension rights.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court. Mr L. Loucaides, the judge elected in respect of Cyprus, withdrew from sitting in the case (Rule 28 of the Rules of Court). The Government

accordingly appointed Mr D. Hadjihambis to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). On 19 June 2001 the application was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, Mr W. Fuhrmann, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, Mr D. Hadjihambis, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section. On 20 June 2002 a Chamber of that Section, composed of Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr L. Caflisch, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs Greve, Mr Hadjihambis, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar, found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (six votes to one). It reserved the question of application of Article 41 (unanimously). The dissenting opinion of Mr Hadjihambis was annexed to that judgment.

6. On 13 September 2002 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 6 November 2002.

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

8. The parties filed observations on the preliminary issues of *ratione temporis* competence and exhaustion of domestic remedies and on the question of a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 June 2003 (Rule 71).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr N. EMILIOU, Permanent Representative of Cyprus to the Council of Europe,	<i>Delegate of the Agent,</i>
Mr V. LOWE, Barrister-at-Law,	
Mr G. GOODWIN-GILL, Barrister-at-Law,	<i>Counsel,</i>
Mrs C. PALLEY, Barrister-at-Law,	
Mrs M.-A. STAVRINIDES, Barrister-at-Law, Counsel of the Republic, Law Office of the Republic,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr C. GREENWOOD QC,	
Mr D. SCOREY, Barrister-at-Law,	
Mr A. DEMETRIADES, Barrister-at-Law,	<i>Counsel,</i>
Ms L. CARYOLOU, Advocate,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Greenwood, Mr Demetriades, Mr Lowe and Mr Goodwin-Gill as well as their replies to questions from the Court. The Court authorised the parties to submit written observations in reply to these questions.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1927 and lives in Nicosia.

11. From the establishment of the Republic of Cyprus in 1960 and up to his dismissal from the public service, the applicant worked as Governor of the Department of Co-operative Development of the Public Service in Nicosia. On 28 July 1982 the Public Service Commission instituted disciplinary proceedings against him and decided to dismiss him retrospectively by reason of the fact that on 8 April 1981 he had been found guilty by the Nicosia District Court of stealing, breach of trust and abuse of authority. He had been sentenced to eighteen months' imprisonment. His appeal against both conviction and sentence had been dismissed by the Supreme Court on 16 October 1981.

12. The Public Service Commission held that the applicant had managed the resources of the above-mentioned department as if it were his private property and spent them for purposes other than those of the department. The disciplinary sanction of dismissal also resulted in the forfeiture of the applicant's retirement benefits, including his pension, in accordance with section 79(7) of the Public Service Law (no. 33/67), from the date of his conviction by the District Court. In Cyprus, pensions are part of the overall employment contract offered to public servants. The pension scheme is non-contributory.

13. On 8 October 1982 the applicant filed an application with the Supreme Court requesting that the decision to dismiss him from the public service be declared null and void. The applicant's main argument was that the decision had been taken in excess or abuse of power in that the sanction of dismissal, with the consequent forfeiture of retirement benefits, was disproportionate to the gravity of the offence. He also contended that the forfeiture was contrary to Article 12 § 2 of the Constitution, which guarantees the right not to be tried or punished twice. He alleged that the forfeiture of his pension rights and the sentence of imprisonment amounted to a double punishment for the same act.

14. By a judgment delivered on 12 June 1991, the Supreme Court rejected the applicant's application and confirmed the Public Service Commission's decision. In particular, the Supreme Court held:

“It has been established by case-law that the Supreme Court does not have the authority to intervene on the subject of the sanction imposed unless it is evident that the disciplinary body has exceeded the limits of its discretionary power.

The Supreme Court’s powers in such issues bear no resemblance to its powers while exercising its jurisdiction over the appeal of the district courts’ judgments, on which it has the authority to intervene when the decision on the sentence is either incorrect from the outset, evidently excessive or insufficient.

The assessment of the severity of such a disciplinary sanction is outside the limits of this Court’s authority (see, among others, *Cristofides v. C.Y.T.A.*, (1979) 3 C.L.R. 99, and *Papaclevoulou v. the Republic*, (1982) 3 C.L.R. 187, 196-197).

It has been repeatedly established ... in a series of judgments that an administrative court, during the judgment of an appeal against the imposition of a disciplinary sanction, does not as a rule have the authority to intervene in the essential judgment and assessment of the facts by the competent body. ...

Section 79(1) of Law no 33/67 enumerates a limited number of disciplinary sanctions that can be imposed under the provisions of the same Law. These sanctions include the sanction of dismissal, which, according to section 79(7) of Law no 33/67, results in the loss of all the entitlements upon discharge.

Having carefully examined the case file, as well as the relevant verbatim record, where the *ratio decidendi* and the statement of reasons are included in detail, I judge that the Public Service Commission imposed the sanction of dismissal on the applicant justly and lawfully, without exceeding the limits of its discretionary power. The Public Service Commission, as it is explicitly reported in the relevant transcript (see Appendix 8 of the Plea) took into account the applicant’s various mitigating circumstances before reaching a decision. The Public Service Commission’s discretionary power was not related to pension issues, but only to the matter of the sanction. The sanction imposed on the applicant entailed, according to the same Law, the forfeiture of all his entitlements upon discharge.

The judgment in *Makrides v. the Republic*, 2 R.S.C.C. 8, which the applicant’s lawyer cited in order to support his submission that the provisions concerning the deprivation of an employee’s pension rights are unconstitutional with respect to Article 23 §§ 1 and 2 of the Constitution, does not apply to the present case.

The submission by the applicant’s lawyer that there is a contradiction with Article 28 of the Constitution remains unproved.”

15. The Supreme Court stated that it could review neither the severity of the sanction imposed by a disciplinary body, save if the latter had exceeded the limits of its margin of appreciation, nor the manner in which the body had assessed the facts of the case. It held that the discretion of the Public Service Commission only concerned the nature of the sanction, the loss of retirement benefits being the normal consequence of the particular sanction imposed by the commission.

16. On 18 July 1991 the applicant appealed on points of law to the Supreme Court sitting as a court of appeal. Five grounds were included in the notice of appeal. The fifth ground challenged the finding of the

Supreme Court sitting as a first-instance court that the loss of retirement benefits was not contrary to Article 23 §§ 1 and 2 of the Constitution.

17. On 6 December 1996 the applicant filed an application for amendment of his grounds of appeal. The Supreme Court granted the application on 17 January 1997. Amended grounds 3 to 5 read as follows:

“(3) The finding of the first-instance court that the sanction that was imposed on the applicant by the Public Service Commission was not excessively onerous and disproportionate to the gravity of the offence committed and/or that the Public Service Commission took fully into account the mitigating circumstances during the consideration of the sanction and/or did not exercise its discretionary power in breach of procedure in determining the sanction is erroneous.

According to Article 12 § 3 of the Constitution, the law cannot provide for a penalty that is disproportionate to the gravity of the offence. The above constitutional requirement introduces in Cyprus the principle of proportionality, according to which there must be a connection (reasonable relation) between the measure taken and the intended purpose; the measure is proportionate only if it is necessary in relation to the facts of the case.

Despite the fact that during the assessment of the penalty the criminal court as well as the administrative body took into account and accepted a series of mitigating circumstances, and in particular that the applicant did not obtain any material gain, the sanction which was finally imposed on him is the heaviest sanction provided by law.

This is a sufficiently serious breach of the principle of proportionality, which is introduced by Article 12 § 3 of the Constitution and is applied in Cypriot jurisprudence and the practice of law itself, particularly in the interpretation of Article 23 of the Constitution. It also constitutes an act beyond the extreme limits that define the framework of actions of the administration when exercising its discretionary power.

(4) The finding of the court that the Public Service Commission imposed the sanction of dismissal on the applicant correctly and lawfully and without exceeding the limits of its discretion is erroneous.

The principle of a sanction that is not disproportionate to the gravity of the offence and the principle of proportionality during the assessment of the sanction in administrative proceedings certainly define the framework and/or limits of the administrative authority of the administrative body.

The fact that the administrative body adopted and/or took into account the serious mitigating circumstances in favour of the applicant during the assessment of the sanction, but did not avoid imposing the heaviest sanction provided for by law, is an act that lies beyond the extreme limits of the exercise of its discretionary power.

(5) The finding of the first-instance court that the loss of the applicant’s pension rights is not contrary to Article 23 §§ 1 and 2 of the Constitution is erroneous.”

18. In his opening address on 14 September 1998, the applicant’s lawyer, Mr Efsthathiou, stated that he would only deal with the third and fourth grounds of the appeal. In particular, according to the verbatim record of the hearing on that date, the following exchange took place between the applicant’s lawyer and the Supreme Court:

*Mr Efsthathiou: ...*

I will be very brief. Essentially, I will only deal with grounds 3 and 4 of the appeal.

*Judge Chrysostomis: Do you withdraw the others?*

*Mr Efsthathiou: Indeed, I do.*

*The Court:* The remaining grounds of appeal are dismissed and we shall hear your position on grounds 3 and 4.

*Mr Efsthathiou:* I will not deal with these grounds, because ground 1 is badly worded, while ground 2 is covered by grounds 3 and 4.

...

The penalties that can be imposed by the court are listed in section 79(1) of Law no. 33/67. These penalties go from (a) to (j), which means that ten different disciplinary sanctions can be imposed according to the gravity of the offence, each one more severe than the previous one, while the maximum sanction is dismissal. Section 79(7) states that dismissal entails the loss of all entitlements upon discharge.

I shall deal with the amended grounds 3 and 4, and thus ground 5 emanating from them.

*Judge Chrysostomis: Will you deal with grounds 3 and 4 as a whole?*

*Mr Efsthathiou: As a whole and the consequences thereof.*

...

We cannot, therefore, and with all due respect to the court that delivered the judgment, accept that this Court cannot, in fact, intervene in the decisions of the Public Service Commission, when these deal with issues of sanction. It would, indeed, be extraordinary if this Court were competent to address the decisions of criminal courts, but not competent to address and examine whether the commission, which is a disciplinary court, exceeded the limits of its discretionary power. Not only would this be completely alien to the organisation and construction of the jurisprudence, it would also be extraordinary, because a court could intervene – and I am not saying that it would intervene on appeal, no it is not that. Given that the Court intervenes, why shouldn't it – even more so – intervene there?

...

*Judge Chrysostomis: On the issue of disciplinary sanctions.*

*Mr Efsthathiou:*

...

When you examine the case, I plead with you to take into account the fact that the dismissal of the appellant resulted in forfeiture of his pension rights. This means that the consequence of his dismissal entailed the additional misfortune of the loss of his pension rights, which were a result of twenty years of contributions to the State. This service of twenty years and more, I submit with respect, creates for the appellant parallel rights to receive a pension, autonomous rights which are based on a legal framework that is independent and autonomous in comparison to other legislative regulations. The creation of public servants' pension funds is regulated separately and is created through deducting part of their emoluments. Thus, by imposing this sanction

on the appellant, other parallel and autonomous rights were infringed, which should not escape the attention of the Supreme Court of Cyprus. These are acquired rights to which an employee is entitled to for every month of offering his service to the State, in parallel with the right to acquire the payment of a salary. For every month of work, he receives his salary and also has another entitlement, which is preserved in order to be given to him when he is discharged, and which at the same time constitutes an autonomous right. This is the right every employee has to a pension as part of his emoluments. He has another benefit, secret, hidden, but 'activated' from the day he leaves the service.

Consequently, the imposed sanction of dismissal has the following direct consequences, which are all contrary to constitutional rights and the fundamental principles of law and jurisprudence. [Firstly, it] renders the sanction particularly onerous and reinforces the argument that it was disproportionate to the gravity of the offence, which apart from constituting an abuse of discretionary power, violates Article 12 § 3 of the Constitution, which states that a penalty shall not be disproportionate to the gravity of the offence.

Secondly, it denies the applicant's right of property by which he is entitled to a pension for which he has contributed part of his salary. The new Law no. 1/90 contains a revised section 79, which represents a somewhat incomplete regulation of this issue. Namely, when a public servant is dismissed, a pension is paid to his dependants as though he had died. This is unpleasant, but represents a solution that was found and agreed upon at the time.

..."

Judgment was reserved.

19. In the meantime, one of the members of the bench hearing the case was appointed Minister of Defence, and the Supreme Court decided to reopen the proceedings. The appeal was heard for a second time on 9 July 1999. The verbatim record of the hearing reads as follows:

*Mr Efstathiou:* Your Honours, the facts of this case are, in simple terms, as follows:

...

I will deal with grounds 3 and 4 of the appeal and grounds 5 and 3 emanating from them. I will deal with all of them ...

*Ms Koursoumba:* In the previous court session, grounds 1, 2 and 5 were withdrawn.

*Mr Efstathiou:* Indeed, as I have said.

...

*Judge Konstantinidis:* For the sake of order, I see in the transcript of the previous hearing that you have withdrawn all the grounds of appeal, apart from 3 and 4.

*Mr Efstathiou:* Indeed.

...

In closing, we conclude that the appellant's twenty and more years of service have brought about pension rights – independent rights that are based on a legal structure which is independent and autonomous compared to other legislative regulations. Everyone contributes to the creation of the capital of the pension; the government also

contributes; it is part of the employee's emolument. This sanction ... according to section 79(7) [entails the loss of all retirement benefits].

Therefore, the imposition of the sanction of dismissal, the direct consequence of which is the forfeiture of pension rights, has legal consequences that violate constitutional principles, essential rights and the case-law. The sanction is therefore particularly onerous.

*Judge Konstantinidis:* You also clarified it last time, but we must bring up the subject once more. We must realise that there is no issue of constitutionality of the law itself but that the subject is being discussed within the framework of the position you are advocating, that it was not reasonably permissible to impose such a sanction.

*Mr Efstathiou:* Because this is also a consequence of that. It is so. The imposition of the sanction exceeded the limits of the exercise of discretionary power and violated the constitutional principle of Article 12 § 3 that the penalty should not be disproportionate to the gravity of the offence. Thus, the principles of law, the principles of proportionality, the principles of not exceeding the extreme limits of discretionary power and of respect for the appellant's vested rights have been violated. I have told you all this before."

20. Judgment was delivered on 20 July 1999, dismissing the appeal. The Supreme Court held as follows:

"...

The first-instance court held that the sanction of dismissal imposed on the appellant by the Public Service Commission was just and lawful and within the bounds of its discretion. Also, it stated that the commission had considered the various mitigating circumstances in favour of the applicant before it reached a decision, and that its discretionary power did not concern the issue of the appellant's pension, but only the matter of the sanction. The forfeiture of the appellant's entitlements following discharge was, under the same Law, a consequence of the sanction imposed on him.

In the end, the appeal was limited to two grounds, which are stated in the amended notice of appeal and which are the following:

'(1) The court's finding that the sanction imposed on the appellant by the Public Service Commission was not excessively onerous and disproportionate to the gravity of the offence and/or that the Public Service Commission did take the mitigating circumstances into account in their consideration of the sanction and/or that it did not exercise its discretionary power in breach of procedure in determining the sanction is erroneous.

(2) The court's finding that the sanction of dismissal imposed on the appellant by the Public Service Commission was just and lawful and within the limits of its discretionary power is erroneous.'

The position of the appellant's lawyer is that the principles of law relevant to criminal proceedings are implemented analogously in disciplinary proceedings. Whilst the commission accepted the existence of mitigating circumstances in the case under examination, such as the appellant's long service in the Cypriot struggle for liberation and the Co-operative Movement, and the fact that there was no material gain for him personally, it nevertheless imposed the heaviest sanction on him, rather than a sanction of, for example, compulsory retirement, which would also have resulted in his removal from service. The appellant stated that the sanction of dismissal was excessively onerous



and disproportionate to the gravity of the offence and claimed that the principle of proportionality had been infringed, and thus argued that the commission had exceeded the extreme limits of its margin of discretion. In clarifying this position, he stated that he did not request the Court to change the case-law and interfere with the sanction imposed, but to declare the decision null and void on the ground that it exceeded the extreme limits of the commission's margin of discretion.

The respondent's lawyer contended that the judgment of the first-instance court was just and challenged the claims of the appellant's lawyer by arguing that the Supreme Court does not have the authority to interfere in matters of sanction, unless the disciplinary body had clearly exceeded the extreme limits of its margin of discretion. She also stated that the assessment of the facts and the severity of the sanction were beyond the jurisdiction of the Supreme Court.

We concur with the opening address of the respondent's lawyer. In fact, it has been established, under Article 146 of the Constitution, that the Administrative Court is not competent, amongst other things, to determine the severity of a disciplinary sanction.

...

The first-instance court, on examining the issue of the discretionary power of the commission, stated the following on page 9 of its judgment:

'Having carefully examined the case file, as well as the relevant verbatim record, where the *ratio decidendi* and the statement of reasons are included in detail, I judge that the Public Service Commission imposed the sanction of dismissal on the applicant justly and lawfully, without exceeding the limits of its discretionary power. The Public Service Commission, as it is explicitly reported in the relevant transcript (see Appendix B of the Plea) took into account the applicant's various mitigating circumstances before reaching a decision. The Public Service Commission's discretionary power was not related to pension issues, but only to the matter of the sanction. The sanction imposed on the applicant entailed, according to the same Law, the forfeiture of all his entitlements upon discharge.'

This conclusion of the first-instance court is correct. The commission chose to impose the severest sanction. This decision was within its jurisdiction. It has not been demonstrated that the commission did not act within the extreme limits of its margin of discretion, either due to the fact that it acted irrationally or due to the fact that it acted in breach of the principles of good administration, the latter including the principle of proportionality, on which the appellant's lawyer has essentially based his case.

The fact that the Public Service Commission imposed the severest sanction provided for by the relevant law even though it had established the existence of mitigating circumstances does not demonstrate that it did not act within the extreme limits of its margin of discretion. Evidently, as shown by its decision, it deemed that, despite the existence of mitigating circumstances, the seriousness and the effects of the offence were such that it was justified in imposing the severest sanction provided for by law. This follows from the commission's decision, in which, while highlighting the seriousness of the offences, it also referred to parts of the decision of the criminal court. Below is a quote from the Public Service Commission's decision:

'The Commission has no other choice but to consider the offences, on the grounds of which the public servant in question was sentenced to prison, as being of the gravest nature. As the judge who tried the case aptly said:

“The one and only aim of his actions was to promote himself as a person who could easily solve all of the problems on the island due to the financial strength of the Co-operative Movement, which he claimed to have founded himself. I should, at this point, underline the fact that he was managing the resources of the Mutual Fund as though they were his private property. However, he had no right to use the Fund’s resources for purposes other than those for which the Co-operative Institutions had entrusted him with significant sums of money.

His bad faith is also evident, amongst other things, in the fact that he took great care to conceal the source of the funds whenever he made payments for purposes other than those for which he had been entrusted with the money. He viewed the Fund an inexhaustible source of resources that allowed him to be popular with those in positions of power as well as his friends.

The fact that large sums of money were given away to charities does not exonerate the defendant from responsibility for his actions. Philanthropic acts using funds provided by others do not constitute charity at all, but are merely acts of exploitation and self-promotion.”

Following this and prior to reaching a decision on the sanction to be imposed, the commission also stated the following:

‘A high-ranking official who shows such disregard for his responsibilities and duties as in the present case and who, additionally, so openly violates the law and/or the regulations of service in order to promote himself as a benefactor of society places himself out of the public service.’

For all the above reasons, the appeal is dismissed with all expenses to be paid by the appellant.”

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. At the material time, the relevant parts of section 79 of the Public Service Law (no. 33/67) read as follows:

“1. In accordance with the present Law, the following disciplinary penalties may be imposed: ...

- (a) reprimand
- (b) severe reprimand
- (c) disciplinary transfer
- (d) interruption of annual salary increase
- (e) suspension of annual salary increase
- (f) pecuniary penalty which cannot exceed three months’ salary
- (g) reduction in the salary scales
- (h) reduction to the ranks
- (i) compulsory retirement
- (j) dismissal.

...

7. Dismissal entails the loss of all retirement benefits.”

22. A revised version of section 79(7) of the Law is now in force in Cyprus and provides as follows:

“Dismissal entails the loss of all retirement benefits. It is understood that a pension is paid to the wife or dependent children, if any, of a public servant who was dismissed as though he had died on the date of his dismissal and which will be calculated on the basis of his actual years of service.”

23. Under the provisions of the Public Service Law, the duties and responsibilities for posts in the public service are set out in the relevant “schemes of service”, approved by the Council of Ministers. According to the scheme of service for the post of Governor of the Department of Co-operative Development held by the applicant, the duties and responsibilities were as follows:

“Management of the Department of Co-operative Development and responsibility for the promotion, development and orderly operation of the Co-operative Movement in the island. Exercise of the power and duties provided by the relevant laws and regulations. Adviser to the Minister of Finance on co-operative matters. Represents the Co-operative Department in various committees and bodies. Performance of any other duties which may be assigned to him.”

24. A public servant’s entitlement to a pension is governed by the Republic’s Pensions Law, Chapter 311. Section 6 of this Law, which was in force at the time of the applicant’s dismissal, provided that no pension, gratuity or other allowance shall be granted except upon retirement from the public service in one of the cases specifically enumerated. Section 6(f) referred to “the case of termination of employment in the public interest as provided in this Law”, that is section 7 of the Law, which in turn provided as follows:

“Where an officer’s service is terminated by the Council of Ministers on the ground that, having regard to the conditions of the public service, the usefulness of the officer thereto and all the other circumstances of the case, such termination is desirable in the public interest, and a pension, gratuity or other allowance cannot otherwise be granted to him under the provisions of this Law, the Council of Ministers may, if they think fit, grant such pension, gratuity or other allowance as they think just and proper, not exceeding in amount that for which the officer would be eligible if he retired from the public service in the circumstances described in paragraph (e) of section 6 of this Law.”

25. Until 1967, section 5(1) of Chapter 311 provided as follows:

“No officer shall have an absolute right to compensation for past services or to pension, gratuity or other allowance; nor shall anything in this Law affect the right of the Crown to dismiss any other officer at any time and without compensation.”

This section was repealed by Law no. 9/1967, which came into force on 1 April 1967.

Furthermore, section 3(1) of the same Law, which read:

“Pensions, gratuities and other allowances may be granted by the Governor in accordance with the regulations contained in the Schedule to this Law to Officers who have been in the service under the Government of Cyprus ...”

was amended by Law no. 9/1967 by replacing the word “may” with the word “shall”.

Regulation 4, issued under Chapter 311, which provided:

“Subject to the provisions of the Law and of these Regulations, every officer holding a pensionable office under the Government of Cyprus, who has been in the service under the Government of Cyprus in a civil capacity for ten years or more, may be granted on retirement a pension at the annual rate of one six-hundredth of his pensionable emoluments for each complete month of his pensionable service.”

was also amended by Law no. 9/1967 by replacing the word “may” with the word “shall”.

26. Article 166 § 1 of the Constitution reads as follows:

“There shall be charged on the Consolidated Fund, in addition to any grant, remuneration or other moneys charged by any other provision of this Constitution or law

(a) all pensions and gratuities for which the Republic is liable ...”

27. Article 169 § 3 of the Constitution reads as follows:

“Treaties, conventions and agreements concluded in accordance with the foregoing provisions of this Article shall have, as from their publication in the official Gazette of the Republic, superior force to any municipal law on condition that such treaties, conventions and agreements are applied by the other party thereto.”

28. The relevant parts of Article 23 of the Constitution read as follows:

“1. Every person, alone or jointly with others, has the right to acquire, own, possess, enjoy or dispose of any movable or immovable property and has the right to respect for such a right. The right of the Republic to underground water, minerals and antiquities is reserved.

2. No deprivation or restriction or limitation of any such right shall be made except as provided in this Article.

3. Restrictions or limitations which are absolutely necessary in the interests of public safety or public health or public morals, or town and country planning or the development and use of any property for the promotion of the public benefit or for the protection of the rights of others, may be imposed by law on the exercise of such a right.

Just compensation shall be promptly paid for any such restrictions or limitations which materially decrease the economic value of the property; in case of disagreement, such compensation is to be determined by a civil court.

4. Any movable or immovable property or any right over or interest in any such property may be compulsorily acquired by the Republic, or by a municipal corporation or by a Communal Chamber for educational, religious, charitable or sporting institutions, bodies or establishments within its competence and only from the persons belonging to its

respective community, or by a public corporation or a public utility body on which such a right has been conferred by law and only –

(a) for a purpose which is to the public benefit and shall be specially provided by a general law for compulsory acquisition which shall be enacted within a year from the date of the coming into operation of this Constitution;

(b) when such purpose is established by a decision of the acquiring authority and made under the provisions of such law stating clearly the reasons for such acquisition;

(c) upon payment in cash and in advance of just and equitable compensation, to be determined in case of disagreement by a civil court.

...”

29. The relevant parts of Article 146 of the Constitution read as follows:

“1. The Supreme Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to adjudicate finally on a recourse made to it on a complaint that a decision, an act or an omission of any organ, authority or person, exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of this Constitution or of any law or is made in excess or in abuse of powers vested in such organ or authority or person.

2. Such a recourse may be made by a person whose any existing legitimate interest, which he has either as a person or by virtue of being a member of a Community, is adversely and directly affected by such decision or act or omission.

3. Such a recourse shall be made within seventy-five days of the date when the decision or act was published or, if not published and in the case of an omission, when it came to the knowledge of the person making the recourse.

4. Upon such a recourse the Court may, by its decision

(a) confirm, either in whole or in part, such decision or act or omission; or

(b) declare, either in whole or in part, such decision or act to be null and void and of no effect whatsoever; or

(c) declare that such omission, either in whole or in part, ought not to have been made and that whatever has been omitted should have been performed.

5. Any decision given under paragraph 4 of this Article shall be binding on all courts and all organs or authorities in the Republic and shall be given effect to and acted upon by the organ or authority or person concerned.

...”

30. The applicant attached to his further observations on the merits (dated 8 January 2002) in reply to the Government’s observations a document established by the Pancyprian Public Employees’ Trade Union on 7 January 2002, in which the following is specified:

“It is a well-known fact that the pension constitutes an integral part of the employment contract that the Cyprus government offers to all of its employees, namely civil servants.

This is a hard-earned right that the unions have secured over the years and the government has undertaken to pay such a pension as part of the employment contract. This can also be seen from the schemes of service that the government has.

A civil service position is accompanied by a compulsory retirement scheme, which consists of receiving certain retirement benefits at the end of one's employment, which include a monthly pension and a lump sum.

This is part of the overall employment package the government undertakes to provide, and civil servants contribute with their years of service and by having a certain amount deducted from their salary by way of taxes. This package is based on the employment relationship and the government has undertaken to finance it and provide it at the end of an employee's career."

## THE LAW

### I. SCOPE OF THE GRAND CHAMBER'S JURISDICTION

31. The applicant submitted that the power to refer a case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention was limited. Such a referral was an exceptional procedural step, and the Court's jurisdiction had to be exercised carefully. In the present case, only one of the three grounds relied on by the Government for referring the case qualified for review under Article 43 § 2, namely the ground regarding the Court's jurisdiction *ratione temporis*. In effect, he contended, it was clear from the emphasis the Government put on the three points in their request for referral that the most important one was that of the jurisdiction *ratione temporis*. This was the only ground which raised a question affecting the interpretation or application of the Convention or that could be said to raise a serious issue of general importance for the purposes of Article 43 of the Convention.

32. The Court considers that it is now well-established case-law that "the case" referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of its jurisdiction in "the case" being limited only by the Chamber's decision on admissibility. This does not mean, however, that the Grand Chamber may not also examine, where appropriate, issues relating to the admissibility of the application in the same manner as this is possible in normal Chamber proceedings, for example by virtue of Article 35 § 4 *in fine* of the Convention (which empowers the Court to "reject any application which it considers inadmissible ... at any stage of the proceedings"), or where such issues have been joined to the merits or where they are otherwise relevant at the merits stage (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 140-41, ECHR 2001-VII, and *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, §§ 23-24, ECHR 2003-V). Thus, even at the merits stage and subject to Rule 55 of the Rules of Court, the Court may

reconsider a decision to declare an application admissible where it concludes that it should have been declared inadmissible for one of the reasons given in the first three paragraphs of Article 35 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III).

33. This being so, the scope of the case before the Grand Chamber is not limited in the way suggested by the applicant.

## II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

### **Non-exhaustion of domestic remedies**

#### *1. The Government's submissions to the Grand Chamber*

34. In their request for the referral of the case to the Grand Chamber and, subsequently, in their observations, the Government reiterated the objection they had pleaded before the Chamber as to the non-exhaustion of domestic remedies. They underlined that the applicant expressly withdrew the allegation of a violation of a property right which was never raised, argued or adjudicated upon, even in the remotest way. The applicant referred to the retirement benefits only in the context of challenging dismissal as a disproportionate sanction. Thus, the Supreme Court did not in substance deal with or have the opportunity of dealing with an alleged property violation. However, before the Supreme Court, constitutional matters must be specifically raised and pleaded by the party concerned; they are not examined by the court *proprio motu*. The Chamber appeared to have misunderstood the nature of the proceedings in the domestic courts. The issue of non-exhaustion was a real question of admissibility and the Court was empowered under Article 35 § 4 to deal with it at this stage.

#### *2. The applicant's submissions to the Grand Chamber*

35. The applicant maintained that the question of exhaustion of domestic remedies had already been settled by the Chamber in its final decision on admissibility of 19 June 2001. The Government had failed to raise it again at the merits stage before the Chamber and it was doubtful that they even could have done so. Thus, they were estopped from doing so before the Grand Chamber.

#### *3. The Chamber's decision*

36. In its admissibility decision of 19 June 2001, the Chamber held that by challenging the legality of the decision of the Public Service

Commission to impose the sanction of dismissal, the applicant had also contested, albeit implicitly, the forfeiture of his retirement pension. The Chamber noted that the Supreme Court, sitting as a first-instance court, had held that the discretionary power of the commission concerned only the nature of the sanction, the loss of retirement benefits being the normal consequence of that particular sanction. The Supreme Court, sitting as a court of appeal, had upheld that conclusion. Finally, the Chamber noted that the applicant's lawyer had expressly stated before the Supreme Court that he maintained the third and fourth grounds of appeal, which, in the Chamber's view, also covered the fifth ground.

#### 4. *The Court's assessment*

37. As in *Odièvre*, cited above, the Grand Chamber is not precluded from examining the Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies since, in accordance with Rule 55 of the Rules of Court, they duly raised this objection at the admissibility stage before the Chamber.

38. While in the context of machinery for the protection of human rights the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism, it does not require merely that applications should be made to the appropriate domestic courts and that use should be made of remedies designed to challenge impugned decisions which allegedly violate a Convention right. It normally requires also that the complaints intended to be made subsequently at the international level should have been aired before those same courts, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see, among many other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I).

The object of the rule on exhaustion of domestic remedies is to allow the national authorities (primarily the judicial authorities) to address the allegation made of violation of a Convention right and, where appropriate, to afford redress before that allegation is submitted to the Court (see *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI). In so far as there exists at national level a remedy enabling the national courts to address, at least in substance, the argument of violation of the Convention right, it is that remedy which should be used. If the complaint presented before the Court (for example, unjustified interference with the right of property) has not been put, either explicitly or in substance, to the national courts when it could have been raised in the exercise of a remedy available to the applicant, the national legal order has been denied the opportunity to address the Convention issue which the rule on exhaustion of domestic remedies is intended to give it. It is not sufficient that the applicant may have, unsuccessfully, exercised another remedy



which could have overturned the impugned measure on other grounds not connected with the complaint of violation of a Convention right. It is the Convention complaint which must have been aired at national level for there to have been exhaustion of “effective remedies”. It would be contrary to the subsidiary character of the Convention machinery if an applicant, ignoring a possible Convention argument, could rely on some other ground before the national authorities for challenging an impugned measure, but then lodge an application before the Court on the basis of the Convention argument (see *Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, A Series no. 40, pp. 16-17, §§ 33-34).

39. The Court notes that the Convention forms an integral part of the Cypriot legal system, where it takes precedence over any contrary provision of national law (Article 169 § 3 of the Constitution – see paragraph 27 above). It further notes that Article 1 of Protocol No. 1 is directly applicable within the Cypriot legal system. The applicant could therefore have relied on that provision in the Supreme Court or on arguments to the same or like effect based on domestic law, namely, Article 23 of the Constitution which guarantees the right of property (see paragraph 28 above), and complained of a violation thereof in his case.

40. However, the applicant did not cite Article 1 of Protocol No. 1 before the Supreme Court sitting as a court of appeal. Even if in the fifth ground of the notice of appeal to the Supreme Court it was pleaded that the forfeiture of the retirement benefits upon the applicant’s disciplinary dismissal violated the right of property under Article 23 of the Constitution, counsel for the applicant expressly withdrew that ground, along with two others, at the first hearing of the appeal on 14 September 1998. The Supreme Court immediately dismissed the withdrawn grounds and proceeded to hear counsel on the remaining two grounds only, namely the third and fourth, in which it was maintained that, by imposing the sanction of dismissal which involved the forfeiture of the applicant’s pension, despite the mitigating circumstances in favour of the applicant, the Public Service Commission had not lawfully exercised its discretionary power (see paragraphs 17-18 above). At the second hearing of the appeal on 9 July 1999, the Supreme Court explicitly enquired of the applicant’s counsel whether he was arguing unconstitutionality, and counsel thereupon reaffirmed that he had withdrawn the first, second and fifth grounds at the first hearing and was only arguing the third and fourth (see paragraph 19 above). It transpires from the records of the hearings before the Supreme Court that, in both hearings, the applicant’s counsel referred to the forfeiture of retirement benefits in order to show that the sanction of dismissal was disproportionately severe in the circumstances and that a lighter sanction should have been imposed instead. It was for this reason that the Supreme Court never ruled on whether the applicant’s dismissal violated his property right to a pension.

41. In sum, the applicant did not provide the Cypriot courts with the opportunity which is in principle intended to be afforded to a Contracting State by Article 35 of the Convention, namely the opportunity of addressing, and thereby preventing or putting right, the particular Convention violation alleged against it (see, among other authorities, *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 26-27, § 72, and *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36). The objection that the relevant “effective” domestic remedy was not used by Mr Azinas in the instant case is therefore well-founded.

42. Consequently, the application must be rejected as inadmissible, in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 *in fine* of the Convention.

43. In view of this conclusion, it is not necessary for the Court to examine the various arguments submitted to it concerning the Government’s objection that the subject-matter of the application was outside the Court’s jurisdiction *ratione temporis*, and in particular the Government’s argument that it was open to the Court to entertain this objection despite the fact that they waited until filing their observations on just satisfaction before raising it for the first time (see Rule 55 of the Rules of Court).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

*Rejects* by twelve votes to five the application as inadmissible.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 April 2004.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Wildhaber joined by Mr Rozakis and Mrs Mularoni;
- (b) concurring opinion of Mr Hadjihambis;
- (c) joint dissenting opinion of Mr Costa and Mr Garlicki;
- (d) dissenting opinion of Mr Ress.

L.W.  
P.J.M.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE WILDHABER JOINED BY JUDGES ROZAKIS AND MULARONI

I agree with the majority that the applicant has failed to exhaust domestic remedies. But given the importance of the issues arising on the merits, I wish to add that there would in my opinion have been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Firstly, the applicant's pension rights did not amount to a sufficient proprietary interest in law to attract the application of Article 1 of Protocol No. 1. His pension rights as a civil servant were non-contributory and contingent on the fulfilment of certain legal conditions. The entitlement to a pension could be suspended where a civil servant – as in the instant case – was dismissed from service as a disciplinary sanction because of serious professional misconduct (stealing, breach of trust and abuse of authority). Under such circumstances, the applicant had no “legitimate expectation” of receiving a pension.

Secondly, even assuming that the applicant's entitlement to a pension amounted to a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, the interference with the enjoyment of that “possession” was justified. Indeed, according to existing case-law, the right to a pension based on employment can in certain circumstances be assimilated to a property right, although in principle it cannot be interpreted as entitlement to a pension of a particular amount<sup>1</sup>.

In this case, however, the applicant, a high-ranking civil servant, was sentenced to eighteen months' imprisonment on counts of stealing, breach of trust and abuse of authority. The Public Service Commission concluded that he had managed the resources of his department as if they were his private property and spent them for purposes other than those of the department. For this breach of the special bond of trust and loyalty which is required from a high-ranking civil servant he was dismissed. The fact that the sanction of dismissal brought about the forfeiture of the applicant's retirement benefits resulted from an express legislative provision. In my view, the application of this provision in the instant case struck a fair and just balance between the protection of the applicant's property rights and the requirements of public service.

---

1. See *Müller v. Austria*, no. 5849/72, Commission's report of 1 October 1975, Decisions and Reports (DR) 3, p. 25; *X v. Austria*, no. 7624/76, Commission decision of 6 July 1977, DR 19, p. 100; *T. v. Sweden*, no. 10671/83, Commission decision of 4 March 1985, DR 42 p. 229; *Sture Stigson v. Sweden*, no. 12264/86, Commission decision of 13 July 1988, DR 57, p. 131; *Skórkiewicz v. Poland* (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999; *Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V; *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; and, as to entitlements to social benefits, see also *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 6 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-IV, and *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, ECHR 2003-X.

Accordingly, even if the applicant had exhausted domestic remedies, there would have been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE HADJIHAMBIS

I agree with the majority judgment that the Court is unable to consider the merits of the case by reason of the applicant's failure to exhaust domestic remedies. I nevertheless feel it fair, if not necessary, to reiterate the view I expressed in my minority judgment when the case was before the Chamber that, had I considered the complaint admissible, the applicant's right to a pension amounted to a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Indeed, as in the present case, although the public servant does not make contributions under the pension scheme, employment is entered into in circumstances involving a general undertaking and a corresponding expectation that a pension will be payable as an integral part of the conditions of service. As to whether there would have been a violation of this right, I would still not express an opinion.

## JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA AND GARLICKI

(*Translation*)

1. The present case concerns a high-ranking Cypriot official with twenty-two years in public service, on whom a heavy disciplinary penalty was imposed in 1982 after he was sentenced to a term of imprisonment by the Nicosia District Court. The penalty imposed was dismissal and, in accordance with the Public Service Law, he was deprived of all his retirement benefits.

2. The path taken by the application in the Court is as follows: in June 2000 it was declared partly admissible and partly inadmissible. A year later a single complaint – that concerning the peaceful enjoyment of possessions – was declared admissible in the final decision on admissibility, after a preliminary objection raised by the Government of failure to exhaust domestic remedies was dismissed. A year on from that, the complaint was upheld by a Chamber in a judgment in which it found a violation of Article 1 of Protocol No. 1. Finally, at the Government's request, the case was referred to the Grand Chamber, which, by a majority, decided in the present judgment to declare the application inadmissible for failure to exhaust domestic remedies.

3. We are in the minority and do not share our colleagues' view that there has been a failure to exhaust domestic remedies.

4. We do not seek here to contest the Grand Chamber's jurisdiction to allow the objection even though it had been dismissed in the admissibility decision. Whatever reservations one might have on the subject, paragraph 37 of the judgment rightly states that, in accordance with the judgment in *Odièvre v. France* ([GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III), the Grand Chamber may reconsider a decision to declare an application admissible. As authority for that proposition, the relevant paragraph in *Odièvre* cites Article 35 § 4 of the Convention ("The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings"). This precedent, which comes from a decision of the Grand Chamber of the Court, must be followed.

5. However, it is our view that the applicant did exhaust domestic remedies.

6. Under the well-established case-law of the Commission and the Court, the rule requiring the exhaustion of domestic remedies "according to the generally recognised rules of international law" (see Article 35 § 1 of the Convention, which set outs the admissibility criteria), thus reflecting the *subsidiary* nature of the system of European human rights protection, contains two requirements:

(a) the applicant must have made use of the remedies afforded by the legal system of the respondent State; and

(b) the applicant must have raised, at least *in substance*, the complaints he or she intends to refer to the Court (see, among many other authorities, *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 26-27, § 72).

7. The fact that the Court only requires complaints to have been raised in substance is not indicative of any laxity on its part, even though, as Professor Sudre has correctly noted: “the European Court has interpreted the exhaustion rule in a way that favours the victim” (*Droit européen et international des droits de l’homme*, PUF, 2003, p. 538). Implicit in the generally recognised rules of international law, particularly where human rights courts are concerned, is the notion that the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with “a certain degree of flexibility and without excessive regard for matters of form” (see, among other authorities, *Guzzardi*, cited above, p. 26, § 72, in which the Court clearly rejected the Italian Government’s argument that the notion of a remedy exercised “in substance” would be “extremely ambiguous” and signify an “ectoplasm of a remedy”). The Court has on numerous occasions dismissed objections of failure to exhaust domestic remedies where it has found that the complaint had been raised in the domestic courts “in substance” (see, among other authorities, *Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 20, § 32; *Botten v. Norway*, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, p. 140, § 36; and also *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 39, ECHR 1999-I. In this latter judgment, the Court accepted that “freedom of expression was in issue, if only implicitly, in the proceedings before the Court of Cassation”).

8. In the present case, it is common ground that Mr Azinas made use of the legal remedies afforded by the Cypriot legal system, since he challenged the disciplinary penalty (dismissal, with loss of retirement benefits) in the Supreme Court and subsequently appealed to the same court, sitting as a court of appeal. The sole issue, therefore, is whether the complaint of a breach of his right to the peaceful enjoyment of his possessions was raised at least in substance.

9. In his appeal against the first judgment, the applicant lodged five grounds of appeal with the Supreme Court, in the fifth of which he argued that the forfeiture of his retirement benefits contravened Article 23 of the Constitution. Although not identical to Article 1 of Protocol No. 1, Article 23 of the Constitution does afford like protection of the right of property and to peaceful enjoyment of possessions *in substance*. In this ground of appeal, the applicant expressly contested the Supreme Court’s finding in its first judgment that the loss of retirement benefits did not contravene Article 23 of the Constitution. Therefore, the complaint based, in substance, on the

right to protection of property (as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1) was raised both at first instance and on appeal.

10. It is true that in his oral submissions the applicant's lawyer said that he would be very brief and "essentially" would only deal with two grounds of appeal, before adding that he was "withdrawing" the other grounds (including the ground relevant here). However, in our view, it is not possible to sustain – without falling into the trap of undue formalism – that the fifth ground of appeal was no longer before the domestic courts, when it was raised, pleaded and argued before the Supreme Court at first instance and expressly repeated in the notice of appeal. Lastly, the fact remains that the fifth ground was raised at the hearing of the appeal: paragraph 18 of the judgment indicates that, notwithstanding the remarks to which we have referred above, the applicant's lawyer said that he would deal with grounds 3 and 4 "and thus ground 5 emanating from them". He was also at pains to point out that his client had forfeited his pension rights and stressed the gravity of the breach, which he submitted was unconstitutional, of his client's economic right to a pension.

11. In short, we cannot subscribe to what appears to us to be an unduly strict and formal reading of the exhaustion of domestic remedies rule, and for that reason have voted against allowing the Government's preliminary objection.

12. In view of the finding of the majority of our colleagues, we will comment on the other issues raised by this application only briefly, as, despite their importance and complexity, they are now of purely academic interest.

13. In our opinion, the other preliminary objection raised by the Government – that the Court had no jurisdiction *ratione temporis* – would have had to be dismissed. Cyprus ratified the Convention as early as 6 October 1962, and was thus bound by it from that date onwards. However, as regards applications lodged against it with the Convention institutions, the Convention came into force in respect of Cyprus on 1 January 1989, when its declaration accepting the right of individual petition under Article 25 of the Convention, as worded prior to the entry into force of Protocol No. 11, became effective. Although the applicant was dismissed in 1982, well before that date, it was not until 20 July 1999 that the Supreme Court decided his appeal in a final decision. Had the Supreme Court not chosen to dismiss that appeal, it might have quashed the decision to dismiss the applicant with the result that the Public Service Commission would have had to reconsider the issue in 1999. The relevant date, therefore, is the date of the Supreme Court's final judgment.

14. We also consider that Article 1 of Protocol No. 1 was applicable in the instant case. There is a line of case-law which holds, rightly in our view, that a welfare benefit – even under a non-contributory scheme – may constitute a possession for the purposes of Protocol No. 1 (see *Gaygusuz*



*v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1142, § 41; *Bucheň v. the Czech Republic*, no. 36541/97, § 46, 26 November 2002; or even more recently, *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 42, ECHR 2003-X). In the instant case, the applicant, who joined the public service in 1960, knew that he was entitled under domestic law to retirement benefits (save in the event of dismissal, which is a rare occurrence). He therefore had at least a legitimate expectation of receiving the benefits one day.

15. The most dubious point is undoubtedly the issue of compliance with Article 1 of Protocol No. 1. The Chamber found in its judgment that there had been a violation, holding that the balance between the protection of the individual's right of property and public-interest requirements had been upset to the applicant's detriment. On the facts of the present case, we would probably have reached the opposite conclusion. Just as the applicant had a legitimate expectation of receiving a pension, he was aware that, by statute, dismissal entailed the forfeiture of his pension rights. In the course of his duties, he committed serious criminal offences which resulted in his receiving an eighteen-month prison sentence. His dismissal in those circumstances was not unjustified, in view of his seniority and the nature of the offences, and on this point we agree with Judge Wildhaber's analysis in his own separate opinion. Lastly, the fact that the benefits that were lost arose under a non-contributory scheme makes it difficult to accept that the financial consequences of forfeiture were "particularly harsh", as the Chamber said in paragraph 44 of its judgment, especially as the applicant's wife and children have become eligible for a pension under recently introduced legislation (see paragraph 22 of the present judgment). Ultimately, and with the element of uncertainty that is inherent in a hypothetical vote, we would probably have found that there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS

1. I concur with the dissenting opinion of Judges Costa and Garlicki except for the last point on the violation or non-violation of Article 1 of Protocol No. 1. In this respect I am of the opinion that the judgment of the Chamber and its reasoning were correct and more convincing than the finding of the majority of the Grand Chamber.

2. The applicant exhausted domestic remedies. The respondent State should have been aware that in the domestic proceedings the applicant was also raising the problem of his pension (property) rights within his arguments on proportionality.

Furthermore, the pension rights of public servants relate to services done by the relevant persons and are thus dependent on "contributions" in a more general way. It would be arbitrary to place the dividing line under the property aspect between those public servants who are working within a system of social security contracts where contributions are formally paid and those whose contributions are from the very beginning indirectly deducted from their salaries and thus to be paid by the State.

3. Furthermore, I have no doubt that it was appropriate for the national authorities to take disciplinary measures in addition to the criminal conviction of the applicant and to opt also for his dismissal, in view of the seriousness of the offences, even though the amounts of money embezzled were given for charitable purposes to the President of the Republic Assistance Fund. A disciplinary penalty which retroactively deprived the applicant (and thus his family) of all retirement benefits, amounted in my view to a criminal not a disciplinary penalty. It is possible under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 to include such penalties, even if otherwise defined in domestic law, under the heading of criminal penalties, and indeed rather severe ones. But the domestic courts did not order him to pay in addition to the prison sentence a substantial fine. As a disciplinary penalty, the retroactive forfeiture of the individual's pension cannot be said to serve any commensurate purpose. Furthermore, the retroactive forfeiture of all pension rights as a "criminal penalty" may, when calculated per capita, amount to a sum which under criminal-law aspects may be considered disproportionate for any purpose. Article 1 of Protocol No. 1 makes exceptions for penalties but not for this kind of retroactive forfeiture of all pension rights. The argument that the applicant could have foreseen such effects is not convincing, since the regulation as such, whether foreseeable or not, must be considered particularly harsh and incompatible with the required balance that must be struck between protection of the individual's property rights and the public interest. The fact that the relevant law has been changed and a part of the pension

rights reserved for the members of the family shows that the legislature of the respondent State was well aware of the lack of proportionality of the legal rules applicable to the applicant.



AZINAS c. CHYPRE  
(*Requête n° 56679/00*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 AVRIL 2004<sup>1</sup>

---

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



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Épuisement des voies de recours internes – défaut d'exercice d'un recours fondé sur la Convention ou une disposition constitutionnelle équivalente****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Défaut d'exercice d'un recours fondé sur la Convention ou une disposition constitutionnelle équivalente – Grief soulevé en substance – Obligation d'exercer un recours permettant aux juridictions nationales d'examiner une violation alléguée – Applicabilité directe de la Convention dans le droit interne*

\*  
\*   \*

En 1982, la commission de la fonction publique engagea une procédure disciplinaire contre le requérant, haut fonctionnaire, et le révoqua en raison de sa condamnation pour vol, abus de confiance et abus d'autorité. Cette sanction entraînait la déchéance du droit de toucher ses prestations de retraite, dont une pension. Son recours en annulation de la décision de révocation – sanction disproportionnée selon l'intéressé – fut rejeté par la Cour suprême, qui déclara ne pouvoir intervenir que si de toute évidence l'organe disciplinaire avait outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire. En 1991, le requérant saisit la Cour suprême en s'appuyant sur cinq moyens; dans le cinquième, il affirmait que la perte des prestations de retraite était contraire aux dispositions constitutionnelles garantissant le droit de propriété. A l'audience, en 1998, l'avocat du requérant déclara qu'il traiterait uniquement les troisième et quatrième moyens du recours, et, répondant à une question de la Cour suprême, confirma qu'il retirait les autres moyens, lesquels furent donc écartés par la haute juridiction. A l'occasion d'un nouvel examen du recours en 1999, l'avocat du requérant confirma à nouveau que tous les moyens exceptés le troisième et le quatrième avaient été retirés. La Cour suprême rejeta le recours.

Article 35 § 1: exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours interne) – Dès lors qu'il existe au niveau national un recours permettant aux juridictions internes d'examiner, au moins en substance, la violation alléguée d'un droit protégé par la Convention, c'est ce recours qui doit être épuisé. Il ne suffit pas que le requérant ait pu exercer un autre recours qui était susceptible d'aboutir à l'infirmité de la mesure litigieuse pour des motifs étrangers au grief concernant la violation de la Convention. En l'espèce, puisque la Convention fait partie intégrante du droit chypriote et que l'article 1 du Protocole n° 1 est directement applicable, le requérant aurait pu s'appuyer sur

---

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

cette disposition ou sur des arguments allant plus ou moins dans le même sens selon la disposition constitutionnelle équivalente. Or, durant son recours, l'intéressé n'a pas invoqué l'article 1 du Protocole n° 1, et, même si son cinquième moyen de recours se référait au droit de propriété énoncé par la Constitution, son avocat le retira expressément et confirma ce retrait par la suite, évoquant la perte des prestations de retraite pour montrer que la révocation était une sanction disproportionnée. C'est pour cette raison que la Cour suprême ne s'est jamais prononcée sur la question de savoir si la révocation du requérant avait violé son droit à une pension. Ainsi, le requérant n'a pas donné aux juridictions nationales l'occasion d'examiner et, le cas échéant, de redresser la violation alléguée, et la requête doit être rejetée comme irrecevable.

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

- Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39  
*Van Oosterwijk c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40  
*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200  
*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII  
*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III  
*Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V



**En l'affaire Azinas c. Chypre,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,  
 C.L. ROZAKIS,  
 J.-P. COSTA,  
 G. RESS,  
 G. BONELLO,  
 C. BIRSAN,  
 P. LORENZEN,  
 V. BUTKEVYCH,  
 M<sup>me</sup> N. VAJIC,  
 MM. M. PELLONPÄÄ,  
 R. MARUSTE,  
 E. LEVITS,  
 M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA,  
 M. V. ZAGREBELSKY,  
 M<sup>me</sup> A. MULARONI,  
 M. L. GARLICKI,  
 M. D. HADJIHAMBIS, *juge ad hoc*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 juin et 24 septembre 2003 et le 31 mars 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56679/00) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Andreas Azinas («le requérant»), a saisi la Cour le 18 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> A. Demetriades, avocat à Nicosie. Le gouvernement chypriote («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. A. Markides, procureur général de la République de Chypre.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, en raison de sa révocation de la fonction publique et de la déchéance consécutive de ses droits à pension.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour. A la suite du départ de M. L. Loucaides, juge élu au titre de Chypre (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. D. Hadjihambis pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du

règlement). Le 19 juin 2001, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de M. J.-P. Costa, M. W. Fuhrmann, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, M. D. Hadjihambis, juges, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, greffière de section.

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section remaniée en conséquence. Le 20 juin 2002, une chambre de cette section, composée de M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. L. Caflisch, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M<sup>me</sup> Greve, M. Hadjihambis, juges, et de M. V. Berger, greffier de section, a constaté la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (six voix contre une). Elle a réservé la question de l'application de l'article 41 (unanimité). L'opinion dissidente de M. Hadjihambis se trouve jointe à cet arrêt.

6. Le 13 septembre 2002, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande le 6 novembre 2002.

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

8. Les parties ont déposé des observations écrites sur les questions préliminaires de la compétence *ratione temporis* et de l'épuisement des voies de recours internes, ainsi que sur la question de la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

9. Une audience s'est déroulée en public, au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 4 juin 2003 (article 71 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M.	N. EMILIOU, représentant permanent de Chypre auprès du Conseil de l'Europe,	<i>délégué de l'agent,</i>
M <sup>es</sup>	V. LOWE, avocat, G. GOODWIN-GILL, avocat, C. PALLEY, avocate, M.-A. STAVRIDES, avocate,	<i>conseils,</i>
	conseillère, service contentieux de l'Etat,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M.	C. GREENWOOD QC,	
M <sup>es</sup>	D. SCOREY, avocat, A. DEMETRIADES, avocat, L. CARYOLOU, avocate,	<i>conseils, conseillère.</i>

La Cour a entendu M. Greenwood, M. Demetriades, M. Lowe et M. Goodwin-Gill en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à ses questions. Elle a autorisé les parties à soumettre des observations écrites en réponse à ces dernières.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1927 et réside à Nicosie.

11. De la création de la République de Chypre, en 1960, jusqu'à sa révocation de la fonction publique, il occupa le poste de directeur du département de développement coopératif de la fonction publique à Nicosie. Le 28 juillet 1982, la commission de la fonction publique engagea à son encontre une procédure disciplinaire et décida de le révoquer rétroactivement au motif que, le 8 avril 1981, le tribunal de district de Nicosie l'avait reconnu coupable de vol, d'abus de confiance et d'abus d'autorité. L'intéressé avait été condamné à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement. Le 16 octobre 1981, la Cour suprême avait rejeté le recours formé par le requérant contre le verdict de culpabilité et la peine prononcée.

12. La commission de la fonction publique considérait que le requérant avait géré les fonds du département susmentionné comme s'il s'agissait de ses biens personnels et les avait utilisés à des fins autres que celles du service. Consécutivement à la mesure disciplinaire de révocation, l'intéressé fut également déchu de son droit de toucher une pension et d'autres prestations de retraite, conformément à l'article 79 § 7 de la loi n° 33/67 sur la fonction publique, à compter de la date de sa condamnation par le tribunal de district. A Chypre, les pensions font partie du contrat de travail global proposé aux fonctionnaires. Le régime de retraite est non contributif.

13. Le 8 octobre 1982, le requérant forma auprès de la Cour suprême un recours en annulation de la décision le révoquant de la fonction publique. Son principal argument était que cette décision constituait un abus de pouvoir en ce que la sanction en question, qui entraînait la perte des prestations de retraite, était exagérée par rapport à la gravité de l'infraction. Il affirmait par ailleurs que la déchéance de ses droits était contraire à l'article 12 § 2 de la Constitution, qui garantit le droit de ne pas être jugé ou sanctionné deux fois pour les mêmes faits. Il alléguait que lui infliger le retrait de ses droits à pension et une peine de détention revenait à le punir deux fois pour les mêmes actes.

14. Par un arrêt rendu le 12 juin 1991, la Cour suprême rejeta la demande du requérant et confirma la décision de la commission de la fonction publique. La juridiction suprême déclara notamment :

« Il est établi par la jurisprudence que la Cour suprême ne peut se pencher sur la question de la sanction infligée que si de toute évidence l'organe disciplinaire a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire.

En la matière, les prérogatives de la Cour suprême n'ont rien à voir avec les pouvoirs dont elle dispose lorsqu'elle exerce sa compétence en cas de recours contre le jugement d'un tribunal de district, domaine dans lequel elle peut intervenir si la décision fixant la peine est clairement erronée ou manifestement excessive ou insuffisante.

L'appréciation de la sévérité d'une telle sanction disciplinaire n'entre pas dans les prérogatives de la Cour suprême (voir, entre autres, *Cristofides c. C.Y.T.A.*, (1979) 3 C.L.R. 99, *Papacleovoulou c. la République*, (1982) 3 C.L.R. 187, 196-197).

Il a été affirmé maintes fois (...) par des décisions de justice qu'une juridiction administrative examinant un recours contre l'imposition d'une sanction disciplinaire n'a en principe pas le pouvoir d'intervenir sur le fond de la décision rendue par l'organe compétent et l'appréciation des faits à laquelle il s'est livré. (...)

L'article 79 § 1 de la loi n° 33/67 énumère un nombre limité de sanctions disciplinaires pouvant être infligées en application des dispositions de cette même loi. Parmi les sanctions en question figure la révocation qui, selon l'article 79 § 7 de la loi n° 33/67, entraîne la perte de tous les droits.

Ayant examiné avec soin le dossier, ainsi que le compte rendu intégral pertinent, où la *ratio decidendi* et l'exposé des motifs sont repris de manière très détaillée, j'estime que la commission de la fonction publique a infligé au requérant la sanction de la révocation de manière juste et légale et sans outrepasser les limites de son pouvoir discrétionnaire. La commission de la fonction publique, comme cela est expressément indiqué dans la transcription de la procédure (voir l'annexe 8 de l'acte de recours), a tenu compte avant de prendre sa décision des diverses circonstances atténuantes dont pouvait bénéficier le requérant. Le pouvoir discrétionnaire de la commission ne portait pas sur les questions de pension, mais uniquement sur la sanction. En vertu de la même loi, la mesure prononcée à l'encontre du requérant impliquait la déchéance de tous ses droits.

La référence à l'arrêt *Makrides c. la République* (2.R.S.C.C. 8), évoqué par l'avocat du requérant à l'appui de sa thèse selon laquelle les dispositions relatives à la déchéance des droits à pension d'un employé sont inconstitutionnelles au regard de l'article 23 §§ 1 et 2 de la Constitution, n'est pas pertinente en l'espèce.

L'argument de l'avocat du requérant selon lequel il y a un conflit avec l'article 28 de la Constitution n'a pas été corroboré.»

15. La Cour suprême affirma qu'elle ne pouvait contrôler ni la sévérité de la sanction infligée par un organe à caractère disciplinaire – dès lors que celui-ci n'avait pas outrepassé les limites de sa marge d'appréciation –, ni la manière dont il avait apprécié les circonstances de la cause. Elle estima que le pouvoir discrétionnaire de la commission de la fonction publique portait uniquement sur la nature de la mesure, la perte des prestations liées à la retraite étant la suite logique de la sanction adoptée en l'occurrence.

16. Le 18 juillet 1991, le requérant saisit la Cour suprême en sa qualité de juridiction de recours. Son acte de recours comportait cinq moyens. Le cinquième contestait les précédentes conclusions de la juridiction

suprême, qui avait jugé en première instance que le retrait des prestations de retraite n'était pas contraire à l'article 23 §§ 1 et 2 de la Constitution.

17. Le 6 décembre 1996, l'intéressé demanda l'autorisation de modifier ses moyens. La Cour suprême accueillit sa requête le 17 janvier 1997. Les troisième, quatrième et cinquième moyens tels que modifiés étaient les suivants :

«3) La conclusion de la juridiction de première instance selon laquelle la sanction infligée au requérant par la commission de la fonction publique n'est ni exagérément lourde ni disproportionnée à la gravité de l'infraction commise et/ou la commission a pleinement tenu compte des circonstances atténuantes en déterminant la sanction et/ou n'a pas par l'exercice de son pouvoir discrétionnaire porté atteinte aux prescriptions procédurales en fixant la sanction, est erronée.

Selon l'article 12 § 3 de la Constitution, la loi ne saurait prévoir une sanction disproportionnée à la gravité de l'infraction. Cette prescription constitutionnelle a établi à Chypre le principe de proportionnalité selon lequel il doit y avoir un lien (rapport raisonnable) entre la mesure prise et l'objectif poursuivi; la mesure est uniquement proportionnée si elle est nécessaire vu les faits de la cause.

Même si, en déterminant la sanction, tant la juridiction pénale que l'organe administratif ont pris en compte et admis une série de facteurs atténuants – en particulier le fait que le requérant n'avait obtenu aucun avantage matériel –, il demeure que la sanction finalement infligée à l'intéressé est la plus lourde qui soit prévue par la loi.

Il s'agit là d'une atteinte suffisamment grave au principe de proportionnalité, établi par l'article 12 § 3 de la Constitution et appliqué dans la jurisprudence chypriote et la pratique juridique elle-même, notamment dans l'interprétation de l'article 23 de la Constitution. Il s'agit également d'un acte outrepassant les limites extrêmes qui encadrent l'action de l'administration lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire.

4) La conclusion de la Cour selon laquelle la commission de la fonction publique a agi de manière juste et légale et sans excéder les limites de sa marge discrétionnaire lorsqu'elle a décidé de révoquer le requérant, est erronée.

Dans le cadre de la détermination d'une sanction, durant une procédure administrative, le principe d'une mesure non disproportionnée à la gravité de l'infraction et le principe de proportionnalité définissent assurément le cadre et/ou les limites du pouvoir administratif de l'organe administratif.

Le fait qu'en déterminant la sanction l'organe administratif en question ait admis et/ou pris en compte les facteurs atténuants sérieux qui étaient favorables au requérant sans toutefois écarter la sanction la plus sévère prévue par la loi est un acte qui outre-passe les limites extrêmes de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

5) La conclusion de la juridiction de première instance selon laquelle le retrait au requérant de ses droits à pension n'est pas contraire à l'article 23 §§ 1 et 2 de la Constitution est erronée.»

18. Dans sa déclaration liminaire du 14 septembre 1998, M<sup>c</sup> Efstathiou, l'avocat du requérant, déclara qu'il traiterait uniquement les troisième et quatrième moyens du recours. Le compte rendu de l'audience tenue à

cette date fait plus spécifiquement état de l'échange suivant entre l'avocat et la Cour suprême :

*M<sup>r</sup> Efstathiou* : (...)

Je serai très bref. En substance, je ne traiterai que les troisième et quatrième moyens du recours.

*Juge Chrysostomis* : Retirez-vous les autres ?

*M<sup>r</sup> Efstathiou* : Oui, en effet.

*La Cour* : Les autres moyens du recours sont rejetés et nous vous écoutons pour savoir quelle est votre position au sujet des troisième et quatrième moyens.

*M<sup>r</sup> Efstathiou* : Je ne traiterai pas ces moyens, car le premier moyen est mal formulé et le deuxième est englobé dans les troisième et quatrième.

(...)

Les sanctions que la juridiction peut infliger sont indiquées à l'article 79 § 1 de la loi n° 33/67. Elles sont énumérées de l'alinéa a) à l'alinéa j), ce qui signifie que dix mesures disciplinaires différentes, présentées par ordre croissant de sévérité, peuvent être adoptées en fonction de la gravité de l'infraction, la sanction maximale étant la révocation. L'article 79 § 7 précise que celle-ci entraîne la perte de l'ensemble des droits.

Je traiterai les troisième et quatrième moyens tels qu'ils ont été modifiés, et donc le cinquième moyen, qui en découle.

*Juge Chrysostomis* : Allez-vous traiter les troisième et quatrième moyens globalement ?

*M<sup>r</sup> Efstathiou* : Je les examinerai globalement et sous l'angle de leurs conséquences.

(...)

Avec tout le respect que nous devons à la juridiction dont émane le jugement en question, nous ne saurions donc accepter l'idée que la présente Cour ne puisse en fait se pencher sur les décisions prises par la commission de la fonction publique en matière de sanction. Il serait vraiment incroyable que la Cour de céans soit compétente pour examiner les décisions des juridictions pénales et pas pour rechercher et déterminer si la commission, qui est une instance disciplinaire, a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire. Cela serait non seulement totalement étranger à la constitution et à l'interprétation de la jurisprudence, mais aussi extraordinaire, car une juridiction pourrait intervenir – et je ne dis pas qu'elle interviendrait sur recours, non ce n'est pas cela. Puisque la Cour intervient, pourquoi *a fortiori* n'interviendrait-elle pas dans ce domaine ?

(...)

*Juge Chrysostomis* : En matière de sanction disciplinaire.

*M<sup>r</sup> Efstathiou* :

(...)

Lorsque vous examinerez cette affaire, je vous conjure de tenir compte du fait que la révocation du demandeur a entraîné la déchéance de ses droits à pension. Cela signifie que du fait de son renvoi, le requérant a en plus eu le malheur de perdre ses droits à pension, lesquels droits étaient le fruit de vingt années de cotisations versées à l'Etat. Avec tout le respect que je vous dois, j'estime que ces vingt et quelques années de service

créaient pour le demandeur des droits parallèles de percevoir une pension, des droits autonomes s'inscrivant dans un cadre juridique qui est indépendant et autonome par rapport à d'autres dispositions législatives. La création de fonds de pension pour les fonctionnaires est réglemantée à part et découle de la déduction d'une fraction de leur rémunération. Ainsi, l'imposition de cette sanction au demandeur a porté atteinte à des droits parallèles et autonomes, ce qui ne doit pas échapper à l'attention de la Cour suprême de Chypre. Ces droits sont des droits acquis, reconnus à un employé au titre de chaque mois où il a servi l'Etat, en marge du droit de percevoir un salaire. Pour chaque mois de travail, un employé touche un salaire et bénéficie d'un autre droit, qui est réservé pour que l'intéressé puisse en profiter à son départ, et qui en même temps constitue un droit autonome. Il s'agit du droit de toucher une pension auquel chaque employé peut prétendre de par sa rémunération. La personne concernée jouit ainsi d'un autre avantage, qui est secret, caché, mais qui est « activé » le jour de la cessation des fonctions.

En conséquence, la révocation imposée à titre de sanction produit les effets directs suivants, qui sont tous contraires aux droits constitutionnels et aux principes fondamentaux du droit et de la jurisprudence. [Tout d'abord, cette] mesure rend la sanction particulièrement lourde et renforce l'argument selon lequel celle-ci est disproportionnée à la gravité de l'infraction, disproportion qui non seulement constitue un abus du pouvoir discrétionnaire mais emporte aussi violation de l'article 12 § 3 de la Constitution, lequel dispose qu'une sanction ne doit pas être excessive par rapport à la gravité de l'infraction.

Ensuite, elle prive le demandeur du droit patrimonial de percevoir une pension, à laquelle il a contribué en cédant une fraction de son salaire. La nouvelle loi n° 1/90 contient un article 79 modifié, lequel régit de manière assez incomplète cette question en indiquant que lorsqu'un fonctionnaire est révoqué, une pension est versée aux personnes qui sont à sa charge comme s'il était décédé. C'est déplaisant, mais telle est la solution qui a été trouvée et acceptée à l'époque.

(...)»

L'affaire fut mise en délibéré.

19. Dans l'intervalle, l'un des membres de la formation collégiale chargée d'examiner l'affaire fut nommé ministre de la Défense et la Cour suprême décida de rouvrir la procédure. Le recours fut examiné pour la seconde fois le 9 juillet 1999. Le compte rendu de l'audience contient les passages suivants :

«*M<sup>r</sup> Efstathiou* : Messieurs les juges, en résumant, les faits de la cause sont les suivants :

(...)

Je traiterai les troisième et quatrième moyens du recours et les troisième et cinquième moyens qui en découlent. Je les traiterai tous (...)

*M<sup>me</sup> Koursoumba* : Les premier, deuxième et cinquième moyens ont été retirés au cours de l'audience précédente.

*M<sup>r</sup> Efstathiou* : Oui, en effet, c'est bien ce que j'ai dit.

(...)

*Juge Konstantinidis* : Essayons de clarifier les choses: je vois dans la transcription de la précédente audience que vous avez retiré tous les moyens du recours, excepté le troisième et le quatrième.

*M<sup>r</sup> Efsthioniou* : Oui, en effet.

(...)

Je dirai pour conclure que les vingt et quelques années de service effectuées par le demandeur ont fait naître des droits à pension, des droits indépendants qui s'inscrivent dans un cadre juridique autonome par rapport à d'autres normes législatives. Tout le monde contribue à la constitution du capital de la pension, y compris l'État; c'est une partie de la rémunération de l'employé. Cette sanction, (...) d'après l'article 79 § 7, [entraîne la perte de l'ensemble des prestations liées à la retraite].

Dès lors, l'imposition de la révocation à titre de sanction, dont la conséquence directe a été la déchéance des droits à pension, a des effets juridiques qui emportent violation des principes constitutionnels, des droits essentiels et de la jurisprudence. La sanction est de ce fait particulièrement lourde.

*Juge Konstantinidis* : Vous l'avez également précisé la dernière fois, mais nous devons à nouveau évoquer la question. Nous devons bien comprendre qu'il n'y a pas de problème de constitutionnalité de la loi elle-même, mais que la question est examinée dans le cadre de la position que vous défendez, à savoir qu'il n'était pas raisonnablement acceptable d'infliger une telle sanction.

*M<sup>r</sup> Efsthioniou* : Ceci est également une conséquence de cela. C'est ainsi. L'imposition de cette sanction outrepassé les limites de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et viole la prescription constitutionnelle énoncée à l'article 12 § 3, selon laquelle la sanction ne doit pas être disproportionnée à la gravité de l'infraction. En conséquence, il a été porté atteinte aux principes du droit, aux principes de proportionnalité, aux principes de respect des limites extrêmes de l'exercice du pouvoir discrétionnaire et de respect des droits conférés au demandeur. Je vous ai déjà dit tout cela auparavant.»

20. Dans son arrêt de rejet du recours, rendu le 20 juillet 1999, la Cour suprême déclara ce qui suit :

« (...)

La juridiction de première instance a jugé que la révocation imposée au demandeur par la commission de la fonction publique était juste et légale et entraînait dans la marge discrétionnaire de cet organe. Elle a également indiqué qu'avant de prendre une décision, la commission avait tenu compte des diverses circonstances atténuantes dont pouvait bénéficier le demandeur, et que son pouvoir discrétionnaire ne portait pas sur la pension de l'intéressé mais uniquement sur la sanction. La perte de droits consécutive au renvoi du demandeur résultait selon la même législation de la sanction qui avait été infligée.

En définitive, le recours n'a porté que sur deux moyens, qui sont énoncés dans l'acte de recours modifié et qui sont les suivants :

« 1) La conclusion de la Cour selon laquelle la sanction infligée au demandeur par la commission de la fonction publique n'est ni exagérément lourde ni disproportionnée à la gravité de l'infraction et/ou la commission a bien tenu compte des



circonstances atténuantes en déterminant la sanction et/ou n'a pas par l'exercice de son pouvoir discrétionnaire porté atteinte aux prescriptions procédurales en fixant la sanction, est erronée.

2) La conclusion de la Cour selon laquelle la révocation du demandeur prononcée par la commission de la fonction publique est juste et légale et n'outrepasse pas les limites de son pouvoir discrétionnaire, est erronée.»

La position de l'avocat du demandeur consiste à dire que les principes de droit qui valent pour les procédures pénales sont appliqués de manière similaire aux procédures disciplinaires. Si en l'espèce la commission a admis l'existence de facteurs atténuants – comme la longue période consacrée par le demandeur à la lutte chypriote pour la libération et au mouvement coopératif, et le fait qu'il n'a obtenu aucun profit matériel personnel –, elle lui a néanmoins infligé la sanction la plus sévère au lieu de lui imposer, par exemple, une mise à la retraite d'office, mesure qui eût également abouti à son départ. Le demandeur a affirmé que la révocation était une sanction excessivement lourde et disproportionnée à la gravité de l'infraction et qu'il y avait eu atteinte au principe de proportionnalité, et il a estimé en conséquence que la commission avait outrepassé les limites extrêmes de sa marge discrétionnaire. En expliquant sa position, il a indiqué qu'il ne demandait pas à la Cour de modifier la jurisprudence et de s'immiscer dans la question de la sanction infligée, mais de déclarer la décision nulle au motif qu'elle outrepassait les limites extrêmes de la marge discrétionnaire dont jouissait la commission.

L'avocate de la partie défenderesse a rétorqué que la décision rendue par la juridiction de première instance était juste; elle a contesté les thèses de l'avocat du demandeur en faisant valoir que la Cour suprême n'a le pouvoir d'intervenir en matière de sanction que si l'organe disciplinaire a manifestement outrepassé les limites extrêmes de sa marge discrétionnaire. Elle a également affirmé que l'appréciation des faits et de la sévérité de la sanction ne relevait pas des compétences de la Cour suprême.

Nous souscrivons à la déclaration liminaire de l'avocate de la partie défenderesse. En fait, il est établi en vertu de l'article 146 de la Constitution que le tribunal administratif est incompétent notamment pour statuer sur la sévérité d'une sanction disciplinaire.

(...)

La juridiction de première instance, en envisageant la question du pouvoir discrétionnaire de la commission, a indiqué ce qui suit à la page 9 de sa décision :

«Ayant examiné avec soin le dossier, ainsi que le compte rendu pertinent, où la *ratio decidendi* et l'exposé des motifs sont repris de manière très détaillée, j'estime que la commission de la fonction publique a infligé au requérant la sanction de la révocation de manière juste et légale et sans outrepasser les limites de son pouvoir discrétionnaire. La commission de la fonction publique, comme cela est expressément indiqué dans la transcription de la procédure (voir l'annexe 8 de l'acte de recours), a tenu compte avant de prendre sa décision des diverses circonstances atténuantes dont pouvait bénéficier le requérant. Le pouvoir discrétionnaire de la commission ne portait pas sur les questions de pension, mais uniquement sur la sanction. En vertu de la même loi, la mesure prononcée à l'encontre du requérant impliquait la déchéance de tous ses droits.»

Cette conclusion à laquelle est parvenue la juridiction de première instance est juste. La commission a opté pour la sanction la plus sévère et cette décision entraine dans le

cadre de ses compétences. Il n'a pas été démontré que cet organe aurait outrepassé les limites extrêmes de sa marge discrétionnaire en agissant soit de manière irrationnelle, soit au mépris des principes d'une bonne administration, dont fait partie le principe de proportionnalité, sur lequel l'avocat du demandeur a pour l'essentiel fondé sa thèse.

Le fait que la commission de la fonction publique ait infligé la sanction la plus sévère prévue par la loi applicable alors même qu'elle avait établi l'existence de facteurs atténuants ne démontre pas qu'elle ait outrepassé les limites extrêmes de sa marge discrétionnaire. Comme cela ressort de sa décision, elle a de toute évidence jugé qu'en dépit de l'existence de facteurs atténuants la gravité et les conséquences de l'infraction étaient telles qu'il était justifié d'opter pour la sanction la plus sévère prévue par la loi. C'est ce qui découle de la décision de la commission qui, tout en soulignant la gravité des infractions commises, renvoie à certains passages du jugement du tribunal pénal. Voici un extrait de la décision de la commission de la fonction publique :

«La commission n'a d'autre choix que de considérer comme étant des plus graves les infractions ayant valu une peine d'emprisonnement au fonctionnaire concerné. Comme l'a observé avec pertinence le magistrat ayant jugé l'affaire :

«Par ses actes, [l'intéressé] avait pour seul et unique but de se faire passer pour une personne capable de résoudre facilement tous les problèmes sur l'île grâce à la puissance financière du mouvement coopératif, dont il revendiquait la paternité. Il me faut à ce stade souligner qu'il gérait les ressources du fonds commun comme s'il s'agissait de ses biens personnels. Or il n'avait pas le droit d'employer les ressources du fonds pour atteindre des objectifs autres que ceux que les institutions coopératives lui avaient assignés en lui confiant d'importantes sommes.

Sa mauvaise foi est également flagrante, puisqu'entre autres il veillait bien à dissimuler l'origine des capitaux à chaque fois qu'il versait une somme dans un but différent de ceux qui lui avaient été assignés en même temps que l'argent lui était confié. Le fonds était pour l'accusé une source inépuisable de moyens financiers qui lui permettaient d'être populaire auprès de personnes occupant des postes influents et auprès de ses amis.

Le fait que des sommes importantes aient été allouées à des œuvres de bienfaisance n'exonère pas l'accusé de la responsabilité de ses actes. Un acte philanthropique commis à l'aide de ressources fournies par autrui ne constitue nullement un geste caritatif, mais uniquement un acte d'exploitation et de valorisation de soi-même.»

Puis, avant de statuer sur la sanction à infliger, la commission avait également déclaré ce qui suit :

«Un haut fonctionnaire qui témoigne d'un tel mépris pour ses propres responsabilités et devoirs, et qui de surcroît enfreint si ouvertement la loi et/ou les règles attachées à ses fonctions pour s'ériger lui-même en bienfaiteur de la société, se place lui-même en dehors de la fonction publique.»

Pour toutes les raisons qui précèdent, le recours est rejeté et tous les frais sont mis à la charge du demandeur.»

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. A l'époque considérée, les passages pertinents de l'article 79 de la loi n° 33/67 sur la fonction publique étaient ainsi libellés :

« 1. En vertu de la présente loi, les sanctions disciplinaires suivantes peuvent être imposées : (...)

- a) l'avertissement ;
  - b) le blâme ;
  - c) la mutation d'office ;
  - d) la privation d'une augmentation de salaire annuelle ;
  - e) la suspension des augmentations de salaire annuelles ;
  - f) une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder l'équivalent de trois mois de salaire ;
  - g) la régression dans le barème des salaires ;
  - h) la rétrogradation ;
  - i) la mise à la retraite d'office ;
  - j) la révocation.
- (...)

7. La révocation entraîne la perte de l'ensemble des prestations liées à la retraite. »

22. La version modifiée de l'article 79 § 7 de la loi actuellement en vigueur à Chypre dispose :

« La révocation entraîne la perte de l'ensemble des prestations liées à la retraite. Néanmoins, une pension est versée, le cas échéant, à l'épouse ou aux enfants à charge d'un fonctionnaire ayant été révoqué, comme s'il était décédé à la date de cette mesure ; le montant de la pension est fixé d'après ses années effectives de service. »

23. En vertu des dispositions de la loi sur la fonction publique, les tâches et responsabilités attachées aux postes de la fonction publique sont exposées dans les « descriptions d'emploi » pertinentes, approuvées en conseil des ministres. D'après le descriptif du poste de directeur du département de développement coopératif qu'occupait le requérant, les tâches et responsabilités étaient les suivantes :

« Diriger le département de développement coopératif et assumer la responsabilité de la promotion, du développement et du bon fonctionnement du mouvement coopératif sur l'île. Exercer les attributions et les tâches prévues par les lois et les règlements pertinents. Conseiller le ministre des Finances en matière de coopération. Représenter le département de coopération au sein de différents comités et organes. Accomplir toute autre tâche pouvant lui être assignée. »

24. Le droit à pension d'un fonctionnaire est régi par le chapitre 311 de la loi sur les pensions de la République. L'article 6 de cette loi, qui était en vigueur lors de la révocation du requérant, disposait qu'une pension,

prime ou indemnité n'était accordée que lors de la retraite de la fonction publique dans l'un des cas spécifiquement énumérés. L'article 6 f) évoquait « le cas de la cessation de fonctions dans l'intérêt général prévu par la présente loi », c'est-à-dire l'article 7 de la loi, qui était ainsi libellé :

« Lorsque le conseil des ministres met un terme aux fonctions d'un agent au motif que, considérant la situation de la fonction publique, l'utilité de l'agent en question pour la fonction publique et toute autre circonstance, cette révocation est souhaitable dans l'intérêt général, et qu'une pension, prime ou indemnité ne peuvent par ailleurs être accordées à l'intéressé en vertu des dispositions de la présente loi, le conseil des ministres peut s'il le juge approprié lui allouer une pension, prime ou indemnité qu'il estime juste et adéquate, dont le montant ne doit toutefois pas excéder celui que le fonctionnaire en question aurait pu toucher s'il avait pris sa retraite de la fonction publique dans les conditions prévues à l'alinéa e) de l'article 6 de la présente loi. »

25. Jusqu'en 1967, l'article 5 § 1 du chapitre 311 disposait :

« Aucun fonctionnaire ne jouit d'un droit absolu à une compensation pour la période de service effectuée ou à une pension, prime ou indemnité ; rien dans la présente loi ne fait obstacle au droit pour l'État de révoquer un fonctionnaire à tout moment et sans compensation. »

Cet article fut abrogé par la loi n° 9/1967, qui entra en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1967.

Par ailleurs, l'article 3 § 1 de la même loi, qui énonçait :

« Des pensions, primes et indemnités peuvent être allouées par le gouverneur, conformément aux dispositions figurant dans l'annexe à la présente loi, aux personnes ayant servi dans la fonction publique chypriote (...) »

fut modifié par la loi n° 9/1967, qui remplaça le mot « peuvent être » par « sont ».

L'article 4 du règlement adopté en vertu du chapitre 311, qui se lisait comme suit :

« Sous réserve des dispositions de la loi et du présent règlement, toute personne qui occupe un poste de fonctionnaire ouvrant droit à pension et qui exerce cette fonction en tant que civil depuis dix ans au moins peut se voir allouer lors de son départ à la retraite une pension au taux annuel de 1/600<sup>e</sup> de sa rémunération ouvrant droit à pension par mois complet de service ouvrant droit à pension. »

fut également modifié par la loi n° 9/1967, qui remplaça les termes « peut se voir » par « se voit ».

26. L'article 166 § 1 de la Constitution est ainsi libellé :

« Sont inscrits au débit du Fonds consolidé, outre toute allocation, rétribution et autres sommes versées en vertu des dispositions de la présente Constitution ou de la loi :

a) toutes pensions et gratifications qui sont à la charge de la République (...) »

27. L'article 169 § 3 de la Constitution dispose :

« Les traités, conventions et accords conclus conformément aux dispositions ci-dessus du présent article prévalent, à dater de leur publication au Journal officiel de la

République, sur toute loi nationale, à condition que lesdits traités, conventions et accords soient appliqués par l'autre partie signataire.»

28. Les passages pertinents de l'article 23 de la Constitution sont les suivants :

«1. Chacun a le droit d'acquérir, de détenir, de posséder tout bien meuble ou immeuble, d'en jouir ou d'en disposer, individuellement ou conjointement avec autrui, et ce droit doit être respecté. La République se réserve tous droits sur les eaux, les minerais et les antiquités se trouvant dans le sous-sol.

2. Aucune atteinte, restriction ou limitation ne peut être apportée à ce droit qu'en vertu des dispositions du présent article.

3. Des restrictions ou limitations peuvent être imposées par la loi à l'exercice de ce droit lorsqu'elles sont absolument nécessaires dans l'intérêt de la sécurité, de la santé et de la morale publiques, de l'urbanisme ou du remembrement des terres, ou pour la mise en valeur et l'utilisation d'un bien quelconque dans l'intérêt public, ou pour la protection des droits d'autrui.

Une juste indemnité doit être versée rapidement pour toute restriction ou limitation de ce genre qui diminue sensiblement la valeur des biens; en cas de contestation, ladite indemnisation est fixée par un tribunal civil.

4. Tout bien meuble ou immeuble, tout droit ou tout intérêt afférent à de tels biens peut être acquis par voie d'expropriation par la République, par une commune ou par une chambre de communauté, au profit d'institutions, organismes ou établissements d'enseignement, religieux, de bienfaisance ou sportifs de son ressort, mais uniquement si le propriétaire appartient à la même communauté, ou par une personne morale de droit public ou un service public auquel la loi accorde ce droit, et ce exclusivement :

a) à des fins d'intérêt public et conformément aux dispositions d'une loi générale sur l'acquisition par voie d'expropriation qui doit être spécialement promulguée dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente Constitution;

b) lorsque ces fins sont établies par une décision prise par l'autorité qui se porte acquéreur, fondée sur les dispositions de la loi susmentionnée et dûment motivée; et

c) moyennant versement préalable en espèces d'une juste et équitable indemnité dont le montant, en cas de contestation, est fixé par un tribunal civil.

(...)»

29. L'article 146 de la Constitution est ainsi libellé en ses passages pertinents :

«1. La Cour constitutionnelle suprême a compétence exclusive pour statuer en dernière instance sur un recours dont elle est saisie dénonçant une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant un pouvoir exécutif ou administratif, comme contraires à une disposition de la présente Constitution ou d'une loi, ou comme constituant un abus du pouvoir dévolu à cet organisme, cette autorité ou cette personne.

2. Un tel recours peut être formé par toute personne dont un intérêt légitime, qu'elle possède soit à titre individuel, soit du fait qu'elle est membre d'une communauté, est lésé ou directement affecté par la décision, l'acte ou l'omission incriminés.

3. Un tel recours doit être formé dans le délai de soixante-quinze jours à compter de la publication de la décision ou de l'acte incriminés ou, s'il n'y a pas eu de publication ou dans le cas d'une omission, à compter du jour où l'intéressé a eu connaissance de la décision, de l'acte ou de l'omission incriminés.

4. Statuant sur pareil recours, la Cour peut :

- a) confirmer, en tout ou en partie, la décision, l'acte ou l'omission incriminés; ou
- b) déclarer que la décision ou l'acte incriminés sont, en tout ou en partie, nuls et nonavenus et sans effet aucun; ou
- c) déclarer que l'omission incriminée, en tout ou en partie, n'aurait pas dû avoir lieu et que l'acte omis, quel qu'il soit, aurait dû être accompli.

5. Toute décision rendue en vertu du paragraphe 4 du présent article s'impose à toute juridiction, tout organe et toute autorité de la République et doit se voir donner effet par l'organe, l'autorité ou la personne concernés.

(...)»

30. A ses observations complémentaires sur le fond du 8 janvier 2002, présentées en réponse aux observations du Gouvernement, le requérant a joint un document établi le 7 janvier 2002 par le syndicat panchyprote des employés de la fonction publique, qui apporte les précisions suivantes :

«Comme chacun le sait, la pension fait partie intégrante du contrat de travail que l'Etat chypriote propose à l'ensemble de ses employés, autrement dit les fonctionnaires.

La pension constitue un droit durement acquis et défendu depuis des années par les syndicats, et l'Etat s'engage à la verser dans le cadre du contrat de travail. C'est également ce qui ressort du régime appliqué au sein de la fonction publique.

Un poste dans la fonction publique va de pair avec un système de retraite obligatoire qui permet à une personne de bénéficier de certaines prestations liées à la retraite au terme de sa carrière, prestations qui incluent une pension mensuelle et un capital versé en une seule fois.

Cela fait partie de l'ensemble des prestations liées à l'emploi que l'Etat s'engage à financer, et les fonctionnaires cotisent par leurs années de service et en acceptant qu'un certain montant soit retiré de leur salaire à titre de contribution. [Ces prestations] reposent sur la relation de travail et l'Etat s'est obligé à les verser au terme de la carrière d'une personne.»

## EN DROIT

### I. L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA GRANDE CHAMBRE

31. Selon le requérant, la faculté de demander le renvoi d'une affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention est limitée. Pareil renvoi constitue une mesure procédurale exceptionnelle et la compétence de la Cour doit s'exercer avec circonspection. En l'espèce, seul un des trois moyens sur lesquels s'appuie le Gouvernement pour solliciter le renvoi répond aux conditions d'un contrôle au titre de

l'article 43 § 2, à savoir le moyen relatif à la compétence *ratione temporis* de la Cour. En effet, d'après l'intéressé, la façon dont le Gouvernement a présenté les trois points de sa demande de renvoi montre clairement que le principal est celui de la compétence *ratione temporis*. Il s'agit là du seul moyen qui pose un problème touchant à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou dont on puisse dire qu'il soulève une question grave de caractère général au sens de l'article 43.

32. La Cour estime que, selon sa jurisprudence désormais bien établie, « l'affaire » renvoyée à la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa compétence en ce qui concerne « l'affaire » étant limitée uniquement par la décision de la chambre quant à la recevabilité. Toutefois, cela ne veut pas dire que la Grande Chambre ne puisse examiner aussi, le cas échéant, des questions relatives à la recevabilité de la requête comme cela est loisible à la chambre dans le cadre de la procédure habituelle, par exemple en vertu de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention (qui habilite la Cour à « rej[et] toute requête qu'elle considère comme irrecevable (...) à tout stade de la procédure »), ou lorsque ces questions ont été jointes au fond ou encore lorsqu'elles présentent un intérêt au stade de l'examen au fond (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDH 2001-VII, et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, §§ 23-24, CEDH 2003-V). Ainsi, même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, la Cour peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 22, CEDH 2003-III).

33. Dès lors, l'étendue de l'affaire portée devant la Grande Chambre n'est pas limitée de la façon indiquée par le requérant.

## II. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

### Non-épuisement des voies de recours internes

#### 1. Thèse du Gouvernement devant la Grande Chambre

34. Dans sa demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, puis par la suite dans ses observations, le Gouvernement a soulevé à nouveau l'exception de non-épuisement des voies de recours internes qu'il avait plaidée devant la chambre. Il a souligné que le requérant avait expressément retiré le grief relatif à la violation d'un droit de propriété, qui n'aurait jamais été, en aucune manière, soulevé, discuté ou

tranché. D'après le Gouvernement, l'intéressé n'a mentionné les prestations de retraite que dans le contexte de sa remise en cause de la révocation, à ses yeux disproportionnée. Ainsi, la Cour suprême n'a ni traité ni même eu l'occasion de traiter en substance une atteinte alléguée à la propriété. Or, devant la Cour suprême, les questions d'ordre constitutionnel doivent être expressément soulevées et plaidées par la partie concernée; elles ne sont pas examinées d'office. La chambre semble avoir mal compris la nature des procédures devant les juridictions internes. Le non-épuisement est une véritable question de recevabilité et l'article 35 § 4 habilite la Cour à l'examiner à ce stade.

### 2. *Thèse du requérant devant la Grande Chambre*

35. Le requérant soutient que la question de l'épuisement des voies de recours internes a déjà été tranchée par la chambre dans sa décision finale sur la recevabilité du 19 juin 2001. Le Gouvernement a omis de la soulever à nouveau au stade de l'examen au fond, devant la chambre, et on peut même douter qu'il eût pu le faire. En conséquence, le Gouvernement est forcé à présenter cette exception devant la Grande Chambre.

### 3. *Décision de la chambre*

36. Dans sa décision sur la recevabilité du 19 juin 2001, la chambre a déclaré que le requérant, en contestant la légalité de la décision de la commission de la fonction publique de le révoquer à titre de sanction, avait également remis en cause, fût-ce de manière implicite, la déchéance de sa pension de retraite. La chambre a relevé qu'en siégeant comme juridiction de première instance la Cour suprême avait considéré que le pouvoir discrétionnaire de la commission portait uniquement sur la nature de la sanction, la perte des prestations liées à la retraite étant la suite logique de la mesure adoptée en l'occurrence; en sa qualité de juridiction de recours, la Cour suprême avait confirmé cette conclusion. Enfin, la chambre a observé que l'avocat du requérant avait expressément déclaré devant la juridiction suprême qu'il maintenait les troisième et quatrième moyens du recours, lesquels selon la chambre recouvraient le cinquième moyen.

### 4. *Appréciation de la Cour*

37. Comme dans l'affaire *Odièvre* précitée, la Grande Chambre peut examiner l'exception du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes puisque, conformément à l'article 55 du règlement de la Cour, le Gouvernement l'a dûment présentée au stade de l'examen de la recevabilité par la chambre.



38. Dans le cadre du dispositif de protection des droits de l'homme, la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, mais elle n'exige pas seulement la saisine des juridictions nationales compétentes et l'exercice de recours destinés à combattre une décision litigieuse déjà rendue qui viole prétendument un droit garanti par la Convention: elle oblige aussi, en principe, à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite au niveau international (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I).

La finalité de la règle relative à l'épuisement des voies de recours internes est de permettre aux autorités nationales (notamment les autorités judiciaires) d'examiner le grief concernant la violation d'un droit protégé par la Convention et, le cas échéant, de redresser cette violation avant que la Cour n'en soit saisie (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI). Dès lors qu'il existe au niveau national un recours permettant aux juridictions internes d'examiner, au moins en substance, l'argument relatif à la violation d'un droit protégé par la Convention, c'est ce recours qui doit être exercé. Si le grief présenté devant la Cour (par exemple une atteinte injustifiée au droit de propriété) n'a pas été soumis – explicitement ou en substance – aux juridictions nationales au moment où il aurait pu leur être exposé dans l'exercice d'un recours qui s'offrait au requérant, l'ordre juridique national a été privé de la possibilité d'examiner la question tirée de la Convention que la règle de l'épuisement des voies de recours internes est censée lui donner. Il ne suffit pas que le requérant ait pu exercer – sans succès – un autre recours qui était susceptible d'aboutir à l'infirmité de la mesure litigieuse pour des motifs étrangers au grief concernant la violation d'un droit protégé par la Convention. C'est le grief tiré de la Convention qui doit avoir été exposé au niveau national pour qu'il y ait épuisement des «recours effectifs». Il serait contraire au caractère subsidiaire du dispositif de la Convention qu'un requérant, négligeant un argument possible au regard de la Convention, puisse devant les autorités nationales invoquer un autre moyen pour contester une mesure litigieuse, et par la suite introduire devant la Cour une requête fondée sur l'argument tiré de la Convention (*Van Oostervijk c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 16-17, §§ 33-34).

39. La Cour note que la Convention fait partie intégrante de l'ordre juridique chypriote, où elle prévaut sur toute disposition contraire du droit national (article 169 § 3 de la Constitution – paragraphe 27 ci-dessus). Elle relève également que l'article 1 du Protocole n° 1 est directement applicable au sein du système juridique de Chypre. Aussi le requérant aurait-il pu devant la Cour suprême s'appuyer sur cette disposition ou sur des

arguments allant plus ou moins dans le même sens et tirés du droit interne – à savoir l'article 23 de la Constitution, qui garantit le droit de propriété (paragraphe 28 ci-dessus) –, et se plaindre de l'atteinte portée à ces normes dans le cadre de son affaire.

40. Or, devant la Cour suprême siégeant comme juridiction de recours, l'intéressé n'a pas invoqué l'article 1 du Protocole n° 1. Même s'il était allégué dans le cinquième moyen de l'acte de recours auprès de la Cour suprême que la perte des prestations de retraite consécutive à la révocation disciplinaire du requérant avait emporté violation du droit de propriété énoncé à l'article 23 de la Constitution, le conseil de l'intéressé retira expressément ce moyen ainsi que deux autres durant la première audience consacrée au recours (le 14 septembre 1998), sur quoi la Cour suprême rejeta immédiatement les moyens rétractés, puis entendit le conseil uniquement sur les deux moyens restants (le troisième et le quatrième), selon lesquels en prononçant la révocation du requérant – qui impliquait la déchéance de la pension – en dépit des circonstances atténuantes en sa faveur, la commission de la fonction publique n'avait pas exercé légalement son pouvoir discrétionnaire (paragraphe 17-18 ci-dessus). Lors de la seconde audience concernant le recours (le 9 juillet 1999), la Cour suprême demanda expressément au conseil du requérant s'il plaiderait l'inconstitutionnalité, question à laquelle le conseil répondit en confirmant qu'il avait retiré les premier, deuxième et cinquième moyens durant la première audience et qu'il ne traiterait que les troisième et quatrième moyens (paragraphe 19 ci-dessus). Les comptes rendus des audiences tenues devant la Cour suprême font apparaître que lors des deux séances en question, le conseil du requérant évoqua la perte des prestations de retraite pour montrer que la révocation était une sanction exagérément sévère eu égard aux circonstances et qu'une mesure plus clémente aurait dû être infligée à la place. C'est pour cette raison que la Cour suprême ne s'est jamais prononcée sur la question de savoir si la révocation du requérant avait violé son droit patrimonial à une pension.

41. En conclusion, le requérant n'a pas donné aux juridictions chypriotes l'occasion que l'article 35 de la Convention a pour finalité de ménager en principe à un Etat contractant : celle d'examiner, c'est-à-dire de prévenir ou redresser la violation au regard de la Convention qui est alléguée contre cet Etat (voir, entre autres, les arrêts *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 26-27, § 72, et *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36). L'exception selon laquelle le recours interne « effectif » pertinent n'a pas été exercé, en l'occurrence par M. Azinas, est donc fondée.

42. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 *in fine* de la Convention.

43. Compte tenu de cette conclusion, il n'y a pas lieu pour la Cour d'étudier les divers arguments qui lui ont été présentés relativement à

L'exception du Gouvernement selon laquelle l'objet de la requête ne relève pas de sa compétence *ratione temporis*, et en particulier l'argument du Gouvernement selon lequel la Cour peut examiner cette exception même s'il ne l'a soulevée pour la première fois que lors du dépôt de ses observations écrites sur la satisfaction équitable (voir l'article 55 du règlement).

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

*Rejette*, par douze voix contre cinq, la requête comme irrecevable.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 avril 2004.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

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

- opinion concordante de M. Wildhaber, à laquelle M. Rozakis et M<sup>me</sup> Mularoni déclarent se rallier ;
- opinion concordante de M. Hadjihambis ;
- opinion dissidente commune à M. Costa et M. Garlicki ;
- opinion dissidente de M. Ress.

L.W.  
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE WILDHABER,  
 À LAQUELLE M. LE JUGE ROZAKIS  
 ET M<sup>me</sup> LA JUGE MULARONI DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

Comme la majorité, je considère que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. Compte tenu de l'importance des questions soulevées par le fond de l'affaire, je souhaite néanmoins préciser qu'à mon avis il n'y aurait pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Premièrement, les droits à pension de l'intéressé ne constituaient pas, en droit, un intérêt patrimonial suffisant pour donner lieu à l'application de cette disposition. Ses droits à pension liés à son statut de fonctionnaire ne découlaient pas d'un régime contributif et étaient subordonnés à la réunion de certaines conditions légales. Le droit d'obtenir une pension pouvait être suspendu lorsqu'un fonctionnaire – comme en l'espèce – avait été révoqué à titre de sanction disciplinaire pour des fautes graves liées à l'exercice de ses fonctions (vol, abus de confiance et abus d'autorité). Dans ces circonstances, le requérant n'avait pas d'« espérance légitime » de toucher une pension.

Deuxièmement, même en supposant que le droit à pension de l'intéressé constituait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, l'atteinte au droit au respect de ce bien était justifiée. En effet, selon la jurisprudence, le droit à pension fondé sur l'emploi peut dans certaines circonstances être assimilé à un droit de propriété, bien qu'en principe celui-ci n'implique pas un droit à une pension d'un montant particulier<sup>1</sup>.

En l'espèce, toutefois, le requérant, naguère haut fonctionnaire, a été condamné à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois pour vol, abus de confiance et abus d'autorité. La commission de la fonction publique a considéré qu'il avait géré les fonds de son département comme s'il s'agissait de ses biens personnels et les avait utilisés à des fins autres que celles du service. Pour cette rupture du lien spécial de confiance et de loyauté qui est exigé d'un haut fonctionnaire, il a été révoqué. Le fait que cette sanction impliquait pour lui la perte des prestations de retraite

---

1. *Müller c. Autriche*, n° 5849/72, rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1975, Décisions et rapports (DR) 3, p. 25; *X c. Autriche*, n° 7624/76, décision de la Commission du 6 juillet 1977, DR 19, p. 100; *T. c. Suède*, n° 10671/83, décision de la Commission du 4 mars 1985, DR 42, p. 229; *Sture Stigson c. Suède*, n° 12264/86, décision de la Commission du 13 juillet 1988, DR 57, p. 131; *Skórkiewicz c. Pologne* (déc.), n° 39860/98, 1<sup>er</sup> juin 1999; *Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V; *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X; voir aussi, en ce qui concerne les droits aux prestations sociales, *Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, et *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, CEDH 2003-X.

résultait d'une disposition législative expresse. A mon avis, l'application de cette disposition dans cette affaire a ménagé un juste équilibre entre la protection du droit de propriété de l'intéressé et les exigences liées à la fonction publique.

En conséquence, même si le requérant avait épuisé les voies de recours internes, il n'y aurait pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE HADJIHAMBIS

*(Traduction)*

Je souscris à l'avis de la majorité selon lequel la Cour ne peut se pencher sur le fond de l'affaire, dès lors que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. J'estime cependant qu'il est juste, voire nécessaire, de rappeler l'opinion minoritaire que j'avais exprimée dans le cadre de l'examen de l'affaire par la chambre, à savoir que si j'avais jugé le grief recevable, j'aurais admis que le droit du requérant à pension constituait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, même si le fonctionnaire – comme c'est ici le cas – ne verse pas de cotisations dans le cadre du système de retraite, l'intéressé est entré en fonction dans des circonstances qui impliquaient un engagement général et une attente corrélative concernant le versement d'une pension, celle-ci faisant partie intégrante des conditions de travail. Sur le point de savoir s'il y aurait eu violation de ce droit, je me garderai là encore d'exprimer un avis.

## OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES COSTA ET GARLICKI

1. La présente affaire concerne un haut fonctionnaire chypriote qui a fait l'objet en 1982, après vingt-deux années passées dans la fonction publique, d'une lourde sanction disciplinaire, infligée à la suite de sa condamnation à une peine de prison par le tribunal de district de Nicosie. La sanction disciplinaire a été celle de la révocation et, conformément à la loi en vigueur sur la fonction publique, M. Azinas a été privé de l'ensemble des prestations liées à la retraite.

2. Rappelons le parcours suivi devant la Cour par la requête. En juin 2000, elle a été déclarée partiellement recevable et partiellement irrecevable. Un an après, la décision finale sur la recevabilité a déclaré recevable un seul grief, celui tiré de l'atteinte au respect des biens, après avoir écarté l'exception préliminaire du Gouvernement fondée sur le non-épuisement des voies de recours internes. Encore un an plus tard, un arrêt de chambre a accueilli le grief et conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Enfin, à la demande du Gouvernement, l'affaire a été renvoyée à la Grande Chambre, qui, à la majorité, a rejeté par le présent arrêt la requête comme irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

3. Nous faisons partie de la minorité et ne sommes donc pas d'accord avec nos collègues pour admettre le non-épuisement.

4. Nous n'entendons pas contester ici la compétence de la Grande Chambre pour accueillir une telle exception, alors même que la décision sur la recevabilité l'avait écartée. Quelles que soient les réserves qu'on puisse avoir sur ce point, l'arrêt a raison de rappeler au paragraphe 37 qu'il résulte de l'arrêt *Odièvre c. France* ([GC], n° 42326/98, § 22, CEDH 2003-III) que la Grande Chambre peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable. Le paragraphe pertinent de l'arrêt *Odièvre* cite en ce sens l'article 35 § 4 de la Convention (« La Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure »). Ce précédent, qui émane de la Grande Chambre de la Cour, doit s'imposer.

5. Par contre, nous considérons que les voies de recours internes avaient été épuisées par le requérant.

6. Selon la jurisprudence constante de la Commission et de la Cour, la règle de l'épuisement, « tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus » (article 35 § 1 de la Convention, qui fixe les conditions de recevabilité), qui reflète la *subsidiarité* du système de protection européenne des droits de l'homme, comporte deux exigences :

a) que le requérant ait utilisé les recours qu'offre le système juridique de l'Etat défendeur ;

b) qu'il ait soulevé, au moins *en substance*, les griefs dont il entend saisir la Cour (voir, au sein d'une jurisprudence très abondante, l'arrêt *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 26-27, § 72).

7. Le fait que le grief puisse être soulevé en substance n'est pas dû à un quelconque laxisme, même si, comme l'écrit justement le Professeur Sudre, «le juge européen a fait une lecture *pro victima* de la règle de l'épuisement» (*Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2003, p. 538). Les principes de droit international généralement reconnus impliquent, surtout pour une cour des droits de l'homme, que la règle de l'épuisement des voies de recours doit s'appliquer «avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif» (voir par exemple l'arrêt *Guzzardi* précité (p. 26, § 72), qui écarte nettement la thèse du gouvernement italien selon laquelle la notion de recours exercé «en substance» serait «extrêmement équivoque» et désignerait un «ectoplasme de remède»). La Cour, à maintes reprises, a rejeté l'exception de non-épuisement en considérant que le grief avait été soulevé devant les juridictions nationales «en substance» (voir par exemple les arrêts *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 20, § 32, *Botten c. Norvège* du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, p. 140, § 36, ou encore *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 39, CEDH 1999-I) (dans ce dernier arrêt, la Cour a admis que «la liberté d'expression était en cause, *fût-ce de façon sous-jacente*, dans la procédure devant la Cour de cassation»).

8. Dans la présente affaire, il n'est pas contesté que M. Azinas a utilisé les voies de recours que lui offrait le système juridique de Chypre, puisqu'il a attaqué la sanction disciplinaire (révocation, avec perte des prestations liées à la retraite) devant la Cour suprême, puis devant la même Cour en sa qualité de juridiction de recours. La seule question est donc de savoir s'il a soulevé, au moins en substance, le grief tiré de l'atteinte au respect de ses biens.

9. Dans son acte de recours contre le premier arrêt, le requérant a invoqué devant la Cour suprême cinq moyens, dont le cinquième contestait la conformité à l'article 23 de la Constitution du retrait de ses prestations de retraite. Sans être identique à l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, l'article 23 de la Constitution offre *en substance* la même protection du droit de propriété et du respect des biens. Ce moyen du recours critiquait expressément l'argument du premier arrêt de la Cour suprême, selon lequel le retrait des prestations de retraite n'était pas contraire à l'article 23 de la Constitution. Donc le grief tiré, en substance, de la protection de la propriété (garantie par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention) a été soulevé tant en première instance qu'en appel, si l'on peut ainsi s'exprimer.



10. Il est vrai que, dans sa plaidoirie, l'avocat du requérant, après avoir indiqué qu'il serait très bref et ne traiterait, «en substance», que deux moyens du recours, a précisé qu'il «retirait» bien les autres (dont le moyen litigieux). Mais ce serait à notre avis faire précisément preuve de formalisme excessif que de soutenir que le cinquième moyen a disparu des recours devant le juge interne : il a été soulevé, plaidé et discuté par la Cour suprême en première instance, puis explicitement repris dans l'acte de recours. Enfin, il a tout de même été plaidé lors de l'examen de ce recours : on voit au paragraphe 18 de l'arrêt que, malgré ses déclarations précitées, l'avocat a d'une part dit qu'il traiterait les troisième et quatrième moyens, «et donc le cinquième moyen, qui en découle», d'autre part insisté longuement sur la déchéance des droits à pension de son client et sur la gravité de cette atteinte, inconstitutionnelle selon lui, au droit patrimonial de percevoir une pension.

11. Bref, nous ne pouvons nous rallier à une lecture qui nous paraît trop rigide et formaliste de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, ce qui explique que nous ayons voté contre l'admission de l'exception préliminaire du Gouvernement.

12. Compte tenu du constat auquel est parvenue la majorité de nos collègues, les autres questions, pourtant importantes et délicates, posées par cette requête n'appellent que de brèves remarques puisque leur intérêt est purement théorique en l'espèce.

13. A notre avis, il aurait fallu rejeter l'autre exception, que le Gouvernement a tirée de l'incompétence de la Cour *ratione temporis*. Si en effet Chypre a ratifié la Convention dès le 6 octobre 1962, ce qui la liait à partir de cette date, la Convention est entrée en vigueur à l'égard de cet Etat, du point de vue des requêtes formées contre elles devant les organes de la Convention, le 1<sup>er</sup> janvier 1989, date d'effet de sa déclaration d'acceptation du droit de recours individuel, prévue par l'article 25 de la Convention dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11. Mais si la révocation de l'intéressé est intervenue bien avant, en 1982, c'est le 20 juillet 1999 seulement que la Cour suprême a définitivement statué sur son recours. Or elle aurait pu, si elle n'avait pas rejeté celui-ci, annuler la décision de révocation et la commission de la fonction publique aurait dû réexaminer la question en 1999. C'est donc la date à laquelle la Cour suprême a rendu son dernier arrêt qui compte.

14. A notre avis également, l'article 1 du Protocole n° 1 était applicable en l'espèce. Il existe une ligne de jurisprudence qui considère, à juste titre à notre sens, qu'une prestation sociale – même *non contributive* – peut constituer un bien au sens du Protocole n° 1 (*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1142, § 41, *Bucheň c. République tchèque*, n° 36541/97, § 46, 26 novembre 2002, ou plus récemment encore l'arrêt *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, § 42, CEDH 2003-X). En l'espèce, le requérant, recruté dans la fonction publique en 1960, savait

qu'il avait droit selon la loi nationale à des prestations liées à la retraite (sauf s'il venait à être révoqué, ce qui n'est pas une hypothèse fréquente); il avait donc au moins l'espérance légitime de jouir un jour de ces prestations.

15. Le point le plus douteux est sans doute celui de l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1. L'arrêt de la chambre avait conclu à la violation, considérant que l'équilibre entre la protection du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général avait été rompu au détriment du requérant. Nous aurions, dans les circonstances de l'espèce, été probablement de l'avis contraire. De même que le requérant avait légitimement l'espoir de percevoir une retraite, il n'ignorait nullement que, selon la loi, la révocation entraîne la déchéance des droits à pension. Il a commis, dans l'exercice de ses fonctions, des fautes pénales lourdes, qui ont entraîné sa condamnation à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement. Sa révocation n'était dans ces conditions pas injustifiée, compte tenu notamment de son grade et de la nature des infractions commises, et nous partageons sur ce point l'analyse du juge Wildhaber dans sa propre opinion séparée. Enfin, le caractère non contributif de la prestation dont il a été privé rend difficile d'admettre que les conséquences financières de sa privation ont été «particulièrement rudes», comme l'avait dit l'arrêt de la chambre au paragraphe 42, d'autant plus que la législation récente a permis à son épouse et à ses enfants de bénéficier d'une pension (paragraphe 22 de l'arrêt). Au total, et avec la marge d'indétermination qui s'attache à un vote hypothétique, nous aurions vraisemblablement conclu à la non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS

*(Traduction)*

1. Je souscris à l'opinion dissidente des juges Costa et Garlicki, sauf en ce qui concerne le dernier point, sur l'existence d'une violation ou non de l'article I du Protocole n° I. A cet égard, j'estime que l'arrêt de la chambre et le raisonnement qu'il contient étaient justes et plus convaincants que le constat auquel est parvenue la majorité des membres de la Grande Chambre.

2. Le requérant a épuisé les voies de recours internes. L'Etat défendeur aurait dû savoir que dans les procédures internes l'intéressé soulevait également la question de son droit (patrimonial) à pension, et ce dans le cadre de ses arguments relatifs à la proportionnalité.

De plus, les droits à pension des fonctionnaires portent sur les services rendus par ces derniers et dépendent donc des « contributions » de manière plus générale. Il serait arbitraire de placer la ligne de démarcation, sur le plan patrimonial, entre, d'une part, les fonctionnaires travaillant dans le cadre d'un système de contrats de sécurité sociale où des cotisations sont versées de manière formelle et, d'autre part, les fonctionnaires dont les contributions sont d'emblée et indirectement déduites du salaire et sont donc à payer par l'Etat.

3. En outre, il ne fait aucun doute à mes yeux qu'il était juste que les autorités nationales prennent des mesures disciplinaires en sus de la condamnation pénale du requérant, et qu'elles prononcent également une révocation, compte tenu de la gravité des infractions en question, même si les sommes détournées avaient été versées pour des œuvres caritatives au président du fonds d'assistance de la République. Une sanction disciplinaire qui a privé rétroactivement le requérant (et donc sa famille) de toutes les prestations de retraite constitue à mon avis une sanction pénale et non plus disciplinaire. Bien que définies autrement en droit interne, ces sanctions peuvent en vertu des articles 6 de la Convention et I du Protocole n° I être rangées parmi les sanctions pénales, et même celles qui sont relativement sévères. Cependant, les juridictions internes n'ont pas condamné le requérant à verser une forte amende en plus de la peine de prison. Comme sanction disciplinaire, la déchéance rétroactive de la pension d'une personne ne peut passer pour servir un objectif proportionné. De surcroît, la déchéance rétroactive de l'ensemble des droits à pension en tant que « sanction pénale » peut représenter par habitant un montant qui sous l'angle du droit pénal peut être jugé disproportionné à tout point de vue. L'article I du Protocole n° I ménage des exceptions pour les amendes, mais pas pour ce type de déchéance rétroactive de l'ensemble des droits à pension. L'argument selon lequel

le requérant aurait pu prévoir pareils effets n'est pas convaincant, car la disposition elle-même, indépendamment de son caractère prévisible ou non, doit être considérée comme étant particulièrement sévère et incompatible avec l'équilibre requis entre la protection des droits de propriété de l'individu et l'intérêt public. Le fait que la loi pertinente ait été modifiée – une partie des droits à pension étant à présent réservée aux membres de la famille – montre que le législateur de l'Etat défendeur était bien conscient du défaut de proportionnalité qui ressort des dispositions légales applicables au requérant.

PRODAN v. MOLDOVA  
*(Application no. 49806/99)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 18 MAY 2004<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Prolonged delay by State authorities in execution of court judgments****Article 6 § 1 of the Convention**

*Right to a court – Civil proceedings – Enforcement proceedings – Prolonged delay by State authorities in execution of court judgments – Restitution of property – Lack of funding not a valid reason for failing to comply with a court judgment – Delays in execution depriving Article 6 of all useful effect*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Prolonged delay by State authorities in execution of court judgments – Final and binding judgments – Restitution of property – Judgments ordering payment of compensation and/or eviction of occupants – Possessions – Interference – Absence of justification for failure to comply with a court judgment*

\*  
\* \*

The applicant, whose parents' house had been nationalised by the Soviet authorities in 1946, lodged an action for the restitution of the house, on the basis of a law of 1992 enabling the recovery of confiscated or nationalised property. In a judgment of March 1997, the district court found in favour of the applicant and ordered the restitution of the house. As the house had been divided into six flats, five of which had been sold to the tenants, the court ordered the municipal council to evict the occupants from all of the flats and provide them with alternative accommodation. The judgment became enforceable in August 1998, when it was upheld by the Supreme Court. However, the municipal council informed the applicant that it could not comply with the judgment due to a lack of funds with which to build housing for the evicted tenants. The applicant brought an action seeking damages for the delay in complying with the judgment, but it was dismissed. She subsequently brought a new action claiming compensation from the municipal council in lieu of restitution of five of the flats. In October 2000 the district court partly varied the original judgment, ordering the municipal council to pay the applicant the market value of the five flats. This judgment became enforceable in January 2001. The municipal council paid the applicant the stipulated amount in November 2002. As regards the eviction of the occupants of the sixth flat, the municipal council has still not complied with the judgment of March 1997.

---

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

*Held*

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): The Government had not raised the applicant's failure to make use of proceedings under the former Code of Civil Procedure and former Civil Code at the admissibility stage, and were therefore estopped from doing so, nor had they sufficiently established the effectiveness of a new remedy introduced by the new Civil Code: objection dismissed.

(2) Article 6 § 1 of the Convention: It was not open to a State authority to cite lack of funds or of alternative accommodation as an excuse for not complying with a judgment. A delay in the execution of a judgment could be justified in particular circumstances, but should not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1. In the case before the Court, the applicant should not have been prevented from benefiting from the successful outcome of the litigation. By failing for years to take the necessary measures to comply with final judicial decisions, the authorities had deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The applicant's inability to obtain the execution of the final judgments constituted an interference with her right to the peaceful enjoyment of her possessions. The failure to comply with those judgments meant that the applicant had been prevented from receiving the money she could reasonably have expected to receive and from having the occupants of the flats evicted. The Government had not provided any explanation for that interference, which could not be justified by the lack of funds and of alternative accommodation.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. It reserved the question of the applicability of Article 41 with regard to the sixth flat.

**Case-law cited by the Court**

*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

*Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

*Ambruosi v. Italy*, no. 31227/96, 19 October 2000

*The former King of Greece and Others v. Greece* (just satisfaction)[GC], no. 25701/94, 28 November 2002



**In the case of Prodan v. Moldova,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSCHI,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORREGO BORREGO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 7 January 2003 and 27 April 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 49806/99) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Moldovan national, Mrs Tatiana Prodan ("the applicant"), on 5 January 1999.

2. The applicant was represented by Mr V. Nagacevschi acting on behalf of Lawyers for Human Rights, a non-governmental organisation based in Chişinău.

3. The Moldovan Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr V. Pârlog, of the Ministry of Justice.

4. The applicant alleged, in particular, that the failure to enforce a final judgment in her favour was incompatible with the Convention.

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.

6. By a decision of 7 January 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

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

9. By a letter dated 4 September 2003, the Government informed the Court of the adoption and entry into force of a new Civil Code and of the

amendment of certain provisions of the Code of Civil Procedure. They raised an additional preliminary objection in this connection.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1924 and lives in Chişinău.

11. In June 1946 the Soviet authorities nationalised the applicant's parents' house. In 1949 her parents were deported to Siberia.

12. On 8 December 1992 the Moldovan parliament enacted Law no. 1225-XII "on the rehabilitation of victims of political repression by the occupying communist totalitarian regime". The Law enabled the victims of the Soviet repression to reclaim their property if it had been confiscated or nationalised.

13. In 1997 the applicant lodged an action in the Centru District Court (*Judecătoria Sectorului*) seeking the restitution of her parents' house. At the material time the house was divided into six flats: nos. 3, 6, 7, 8, 12 and 13. Since flats nos. 3, 6, 7, 8 and 13 had been purchased by the former tenants, the applicant sought a declaration that the contracts by which they had been purchased from the State were null and void. She also sought the eviction of all the occupants from the house.

14. On 14 March 1997 the Centru District Court found in favour of the applicant and ordered the restitution of the house. It declared null and void the contracts by which flats nos. 3, 6, 7, 8 and 13 had been sold to the tenants. The court further ordered the municipal council to evict all the occupants, including those of flat no. 12, and to provide all the tenants with alternative accommodation.

15. The municipal council and the occupants lodged an appeal with the Chişinău Regional Court (*Tribunalul Municipiului*) against the judgment of the Centru District Court. On 17 October 1997 the Chişinău Regional Court allowed the appeal and quashed the judgment of the Centru District Court.

16. The applicant lodged an appeal on points of law against the judgment of the Chişinău Regional Court. On 31 March 1998 the Court of Appeal (*Curtea de Apel*) dismissed the appeal and upheld the judgment of the Chişinău Regional Court.

17. Following a request by the applicant, the Procurator General's Office applied to the Supreme Court of Justice (*Curtea Supremă de Justiție*) for an order setting aside the judgments of the Chişinău Regional Court and the Court of Appeal.

18. On 19 August 1998 the Supreme Court of Justice quashed the judgments of the Chişinău Regional Court and the Court of Appeal and

upheld the judgment of the Centru District Court of 14 March 1997 on the ground that both the Chişinău Regional Court and the Court of Appeal had failed to comply with the provisions of Law no. 1225-XII of 8 December 1992 (see paragraph 31 below).

19. On an unspecified date in 1998, after obtaining a warrant of execution, the applicant asked the municipal council to comply with the judgment of 14 March 1997. In a letter of 14 January 1999, the municipal council informed the applicant that it was unable to comply due to a lack of funds with which to build housing for the evicted tenants.

20. In 1999 the applicant requested the Chişinău Land Registry (*Organul Cadastral Teritorial*) to issue her with a certificate of ownership of the house. In a letter of 15 September 1999, the Land Registry informed her that it would issue her with title to the property only if the municipal council furnished her with a “deed of delivery and receipt” (*act de predare-primire*) in respect of the house.

21. In October 1999 the applicant brought an action in the Centru District Court against the municipal council seeking damages for the delay in complying with the judgment of 14 March 1997. On 17 November 1999 the Centru District Court dismissed the action as unfounded. The applicant did not lodge an appeal against that judgment and it became final.

22. In 2000 the applicant brought an action in the Centru District Court seeking a variation of the orders made in the judgment of 14 March 1997. In particular, she requested that the municipal council be ordered to pay her compensation in lieu of restitution of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13. On 7 February 2000 the Centru District Court ordered that a valuation of the flats be carried out by experts from the Chişinău Land Registry. However, following a request from the applicant, on 24 February 2000 it ordered that the valuation be carried out by independent property valuers.

23. On 3 October 2000 the Centru District Court made an order partly varying the judgment of 14 March 1997 and requiring the municipal council to pay the applicant 488,274 Moldovan lei (MDL), that being the market value of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13.

24. The municipal council lodged an appeal with the Chişinău Regional Court against that judgment. On 10 January 2001 the Chişinău Regional Court dismissed the appeal and upheld the Centru District Court’s judgment of 3 October 2000.

25. In 2001 the applicant asked the housing division of the municipal council to comply with the provisions of the judgment of 14 March 1997 concerning the eviction of the occupants of flat no. 8. In a letter of 26 March 2001, the municipal council informed the applicant that due to a lack of funds with which to build housing and of available alternative accommodation for the evicted tenants, it could not enforce the judgment of 14 March 1997.

26. On 10 April 2001 the Centru District Court rejected the municipal council's request for a stay of execution of the District Court's judgment of 3 October 2000. On 19 June 2001 the Chişinău Regional Court, in its final judgment, dismissed an appeal by the deputy mayor against the above judgment.

27. Following a request by the municipal council, the Procurator General's Office applied to the Supreme Court of Justice for an order setting aside the judgments of the Centru District Court of 3 October 2000 and the Chişinău Regional Court of 10 January 2001.

28. On 12 September 2001 the Supreme Court of Justice rejected that application.

29. On an unspecified date the applicant again requested the municipal council to comply with the judgments of 14 March 1997 and 3 October 2000. In a letter of 23 October 2001, the municipal council informed the applicant that due to a lack of funds and alternative accommodation for the occupants of flat no. 8, it could not comply with the judgment of 14 March 1997. As regards the judgment of 3 October 2000, the municipal council replied that the money would be paid after amounts due under other court orders had been paid.

30. On 20 November 2002 the municipal council paid the applicant MDL 488,274 (the equivalent of 29,238 euros at the time) in accordance with the judgment of 3 October 2000. However, it has not complied with the provision in the judgment of 14 March 1997 requiring it to evict the tenants from flat no. 8.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

31. The relevant provisions of Law no. 1225-XII of 8 December 1992, as amended on 23 November 1994, read as follows:

### **Section 12**

#### **Restitution of property to persons subjected to repression**

“(1) Any citizen of the Republic of Moldova who has been subjected to political repression and subsequently rehabilitated, shall have returned to him, at his request or at the request of his heirs, any property which was confiscated, nationalised or taken away from him in some other way.

...

(5) Any deed of sale and purchase or other form of transfer of a house, building or other construction or goods that have been confiscated, nationalised or taken away from a person who has been a victim of repression may, when made after his rehabilitation, be declared null and void by the courts on an application by the victim or his heirs.”

In 1998 a new paragraph was added to the above section by virtue of Law no. 84-XIV of 8 July 1998. It reads as follows:

“(6) Any person evicted from a house that is the subject of a restitution order shall be provided upon his eviction with accommodation on a priority basis by the local public authorities, in accordance with the legislation.”

Article 426 of the Code of Civil Procedure in force between 26 December 1964 and 12 June 2003 read as follows:

“The creditor or the debtor against whom enforcement proceedings are pending may lodge an appeal against any action which the bailiff takes or refuses to take in the enforcement proceedings. ...”

Article 478 of the Civil Code in force between 26 December 1964 and 12 June 2003 read as follows:

“Full redress shall be provided by the State in the manner prescribed by law for damage caused to a natural or juristic person by the illegal action of the criminal-investigation organs, the prosecution service or the courts, regardless of whether a public servant from one of those bodies has been at fault.”

On 12 June 2003 a new Civil Code came into force. Article 1404 reads as follows:

“1. Damage caused by an unlawful administrative decision or as a result of a failure by a public authority or public official to act upon a request made within the statutory time-limit shall be made good by the public authority. ...

2. Individuals shall be entitled to claim general damages in respect of the acts referred to in paragraph 1 of the present Article. ...”

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

#### A. Non-exhaustion of domestic remedies

32. In their memorials of 7 March 2003 and 4 September 2003, the Government raised for the first time the objection that domestic remedies had not been exhausted, arguing that the applicant had not availed herself of the remedies provided by Article 426 of the former Code of Civil Procedure, Article 478 of the former Civil Code or by Article 1404 of the new Civil Code.

*1. Article 426 of the former Code of Civil Procedure and Article 478 of the former Civil Code*

33. The Court notes that under Rule 55 of the Rules of Court any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances

permit, be made by the respondent party in its observations on the admissibility of the application.

34. As far as Article 426 of the former Code of Civil Procedure and Article 478 of the former Civil Code are concerned, the Court notes that these Codes were in force between 26 December 1964 and 12 June 2003.

35. The case was communicated to the Government on 27 November 2001 and they were requested to submit their observations as to the admissibility of the case before 8 January 2002. The Government did not, however, submit any observations on the issue of admissibility, and the case was declared admissible by the Court on 7 January 2003. The Government subsequently submitted observations on the admissibility and merits of the application on 7 March and 4 September 2003.

36. As there are no particular reasons which would have absolved the Government from raising at the admissibility stage their objection that the applicant had failed to rely on Article 426 of the former Code of Civil Procedure and Article 478 of the former Civil Code, they are estopped from doing so now (see *Maurer v. Austria*, no. 50110/99, § 16, 17 January 2002).

37. Accordingly, the Government's preliminary objection relating to Article 426 of the former Code of Civil Procedure and Article 478 of the former Civil Code must be dismissed.

## 2. Article 1404 of the new Civil Code

38. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention is based on the assumption that the domestic system provides an effective remedy in respect of the alleged breach. The burden of proof is on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that an effective remedy was available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that the remedy was accessible, capable of providing redress in respect of the applicant's complaint and offered reasonable prospects of success (see *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX).

39. The assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out with reference to the date on which the application was lodged with the Court. However, this rule is subject to exceptions, which may be justified by the particular circumstances of each case (see *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

40. The Court does not consider that the present case constitutes an exception to the above rule. It notes that Article 1404 of the new Civil Code lays down the general principle that State organs will be liable in tort in cases where damage has been "caused by an unlawful administrative decision or as a result of a failure ... to act upon a request made within the statutory time-limit". The present case does not concern

an administrative decision or a failure to comply with a statutory time-limit. Nor does Article 1404 provide for any specific legal or procedural remedy in cases in which a final judgment is not enforced.

41. The law referred to by the Government can, therefore, be distinguished from the “Pinto Act” which was in issue in *Brusco*, cited above, and was specially designed and brought into force in order to deal with the recurring problem of the undue length of proceedings in Italy.

42. In the present case, the Court observes that the Government have simply referred to an Article from the new Civil Code which establishes the principle that State organs are subject to liability. However, they have not stated on the basis of which legal provision the applicant could have obtained the enforcement of the judgments and reparation for the damage caused by years of non-enforcement; nor have they provided any examples of cases where the law has been successfully relied on to that effect. The Court does not consider that the Government have sufficiently established the effectiveness of the remedy in question, or that the applicant, at this late stage, should be required to go back to the national courts and attempt to make use of it.

43. Consequently, the part of the objection relating to Article 1404 of the new Civil Code cannot be allowed.

...

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

50. The applicant complained that the non-enforcement of the judgments in her favour had violated her rights under Article 6 § 1 of the Convention.

51. The relevant part of Article 6 § 1 provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

52. The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it 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. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed 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 *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, § 40).

53. It is not open to a State authority to cite a lack of funds and available alternative accommodation as an excuse for not complying with a judgment. Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances. But the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 of the Convention (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 74, ECHR 1999-V). In the instant case, the applicant should not have been prevented from benefiting from the successful outcome to the litigation, which took the form of an initial order for the eviction of the occupants from all the flats that was subsequently converted into an award equal to the market value of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13 and an order for the eviction of the occupants of flat no. 8.

54. The Court notes that the Centru District Court’s judgment of 14 March 1997 remained unenforced in respect of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13 for twenty-nine months. It has yet to be enforced in respect of flat no. 8 after sixty-seven months. As regards the judgment of 3 October 2000, the Court notes that it remained unenforced for twenty-two months and was complied with only after the present application had been communicated to the Government.

55. By failing for years to take the necessary measures to comply with the final judicial decisions in the instant case, the Moldovan authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect.

56. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

57. The applicant further complained that because of the non-enforcement of the judgments in her favour she was unable to enjoy her possessions. Her right to the protection of her property under Article 1 of Protocol No. 1 had thus been violated.

58. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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



59. The Court reiterates that a “claim” can constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 if it is sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59).

60. The Centru District Court’s judgments of 14 March 1997 and 3 October 2000 became final and enforceable on 19 August 1998 and 10 January 2001 respectively. However, the applicant was unable to secure their execution as soon as they became enforceable. It follows that her inability to have the judgment of 14 March 1997 enforced until 10 January 2001 in respect of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13 and her continuing inability to have it enforced in respect of flat no. 8 constitute an interference with her right to the peaceful enjoyment of her possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Her inability to have the judgment of 3 October 2000 executed in respect of the award of a sum equal to the market value of flats nos. 3, 6, 7, 12 and 13 until 20 November 2002 must also be regarded as an interference with her right to the peaceful enjoyment of her possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

61. By failing to comply with the judgments of the Centru District Court, the national authorities prevented the applicant from receiving the money she could reasonably have expected to receive and from having the occupants of the flats evicted. The Government have not provided any explanation for this interference and the Court considers that it cannot be justified by a lack of funds and of available alternative accommodation (see, *mutatis mutandis*, *Ambrosi v. Italy*, no. 31227/96, §§ 28-34, 19 October 2000).

62. There has accordingly been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

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

63. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

##### A. Pecuniary damage

###### 1. Losses to date in respect of all the flats

64. The applicant claimed 49,209.91 euros (EUR) for pecuniary damage suffered as a result of the authorities’ failure to comply with the judgments of 14 March 1997 concerning all six flats and the judgment of

3 October 2000. She claimed that this amount would cover the loss of profit that had thereby been incurred.

65. In respect of the judgment of 14 March 1997, the applicant contended that she would have rented out the house had the judgment been complied with promptly, namely immediately after becoming enforceable on 19 August 1998. The applicant submitted a valuation of the house by an independent expert according to which the rent per square metre would have been 1.2 United States dollars (USD) per month. She multiplied the number of square metres by that price and the result by the number of months for which she was unable to use the house. She stated that the rent would have been collected yearly in advance, in accordance with local practice, and paid into a high-interest deposit account at a commercial bank.

66. As to the compensation awarded in the judgment of 3 October 2000, the applicant claimed that it would also have generated a high rate of interest in a commercial bank.

67. The Government stated that the applicant had failed to prove that it had been her intention to rent out the house in the event of the judgment of 14 March 1997 being complied with promptly. They further argued that, even if that had been her intention, she may not have found any tenants, at least not for some time.

68. As to the applicant's contention regarding the interest which would have been generated by the money if put in a commercial bank, the Government stated that it was highly speculative, as between July 1998 and September 2002 eight commercial banks had failed in Moldova. Moreover, the Government denied that there was a practice of collecting a whole year's rent in advance.

69. The Government also contested the accuracy of the exchange rate and the average interest rate indicated by the applicant.

70. The Court reiterates that a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see *The former King of Greece and Others v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 25701/94, § 72, 28 November 2002). In the present case, reparation should be aimed at putting the applicant in the position in which she would have found herself had the violation not occurred.

71. The Court considers it clear that the applicant must have suffered pecuniary damage as a result of not being able to exercise any control over her possessions or to use and enjoy them (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V). These losses were incurred as a result of the non-execution of the two final judgments. The judgment of 14 March 1997 was not executed for a period of twenty-nine months in respect of five flats (nos. 3, 6, 7, 12 and 13) and for a period of sixty-seven months (to date) in

respect of one flat (no. 8). The judgment of 3 October 2000 was not executed for a period of twenty-two months.

72. Noting that the applicant already had accommodation, the Court, unlike the Government, finds it reasonable to consider that she would have attempted to rent out the flats and invest the sum of money awarded on 3 October 2000.

73. The Court considers reasonable the general approach proposed by the applicant to assessing the loss suffered as a result of the non-enforcement of the judgment of 14 March 1997 by reference to the monthly rent payable on the assumption that the flats had been let out. The monthly rent of USD 1.2 per square metre indicated by her was not contested by the Government. It will therefore be taken as a reference point by the Court.

However, the Court does not accept the approach suggested by the applicant for assessing the loss suffered as a result of non-enforcement of the judgment of 3 October 2000 (that is to say, on the basis that she would have invested the money in a commercial bank with a high interest rate), as it considers it somewhat speculative. Bearing in mind the fragile position of the commercial banks in Moldova, the Court considers it more realistic to use as a reference point the average interest rate indicated by the National Bank of Moldova for the period in question.

74. There are other factors which must realistically be taken into account by the Court in any assessment.

Firstly, in the absence of market evidence to the contrary, the applicant would inevitably have experienced certain delays in finding suitable tenants and would have incurred certain maintenance expenses in connection with the flats.

Secondly, it must also be borne in mind that the value of the five flats was notionally less than it would have been if they had been free of tenants. Accordingly, allowances must be made for the likelihood that the Centru District Court would have taken into account the fact that the property had been rented out in assessing the value of the flats in its judgment of 3 October.

Finally, the applicant would also have been subjected to taxation on any revenue.

75. Having regard to the above circumstances, and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant the total sum of EUR 11,000 for pecuniary damage suffered to date as a result of the non-enforcement of the judgments of 14 March 1997 and 3 October 2000.

## *2. As regards flat no. 8*

76. The Court observes that, although it has taken into account in its above assessment of compensation the losses incurred in respect of flat

no. 8, the judgment of 14 March 1997 in so far as it concerns this flat has still not been enforced. In these circumstances, the Court considers that the flat should either be returned to the applicant or that she should receive the current market value for it. Since the Court does not have any information at its disposal regarding the actual market value of this property, it considers that the question of the application of Article 41 in this respect is not ready for decision and must be reserved.

### **B. Non-pecuniary damage**

77. The applicant claimed EUR 49,210 for the non-pecuniary damage suffered as a result of the authorities' refusal to enforce the judgments of 14 March 1997 and 3 October 2000.

78. She argued that that failure had caused her suffering because the house was not only of material value but also of sentimental value to her since it had been her parents' house and she had spent her childhood there.

79. Moreover, the applicant argued that she had been humiliated and treated disdainfully as, over the years, she had had to wait outside the offices of public officials and beg them to enforce the judgments.

80. She also claimed to have suffered from the poverty to which she had been exposed as a result of having to live on a State pension of only 210 Moldovan lei per month (EUR 13.62 in March 2003) and not being able to enjoy a decent standard of living by letting her house.

81. The Government disagreed with the amount claimed by the applicant, arguing that it was excessive in the light of the Court's case-law. They stated that in some cases the mere fact of finding a violation was considered to be just satisfaction. The Government also cited *Brumărescu v. Romania* ((just satisfaction) [GC], no. 28342/95, ECHR 2001-I), in which the applicant had been awarded USD 15,000 for non-pecuniary damage, and stated that in the present case the amount should be smaller since the right of property over the house was not disputed by the Government.

82. The Court considers that the applicant must have been caused a certain amount of stress and frustration as a result of the non-enforcement of the judgments. It awards the applicant the total sum of EUR 3,000 for non-pecuniary damage.

### **C. Costs and expenses**

83. The Court notes that it has granted the applicant legal aid under the Court's legal-aid scheme to cover secretarial expenses and the submission of her observations and additional comments. The applicant

made no claim for additional legal expenses. Accordingly, the Court is not required to make an award under this head.

**D. Default interest**

84. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

**FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Dismisses* unanimously the Government’s preliminary objections of non-exhaustion of domestic remedies;

...

3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
5. *Holds* by six votes to one, in respect of the losses incurred to date,
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 11,000 (eleven thousand euros) in respect of pecuniary damage and EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Holds* by six votes to one, concerning the continuing situation of failure to restore flat no. 8 to the applicant, that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
  - (a) reserves it in that respect;
  - (b) invites the Government and the applicant to submit, within the forthcoming three months, their observations on the market value of flat no. 8 and to notify the Court of any agreement they may reach, bearing in mind the Court’s observations in paragraph 76 above;

(c) reserves the further procedure and delegates to the President of the Chamber power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 18 May 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Nicolas BRATZA  
President

...

PRODAN c. MOLDOVA  
(Requête n° 49806/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 18 MAI 2004<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Retards prolongés dans l'exécution de jugements par les autorités de l'Etat****Article 6 § 1 de la Convention**

*Droit à un tribunal – Procédure civile – Procédure d'exécution – Retards prolongés dans l'exécution de jugements par les autorités de l'Etat – Restitution de biens – Insuffisance de l'absence de fonds pour justifier la non-exécution de jugements – Retards dans l'exécution privant l'article 6 de tout effet utile*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Droit de chacun au respect de ses biens – Retards prolongés dans l'exécution de jugements par les autorités de l'Etat – Jugements définitifs et exécutoires – Restitution de biens – Jugements ordonnant le versement d'une indemnité et/ou l'expulsion d'occupants – Biens – Ingérence – Absence de justification pour la non-exécution des jugements*

\*  
\* \*

La maison de ses parents ayant été nationalisée par les autorités soviétiques en 1946, la requérante en réclama la restitution en justice sur le fondement d'une loi de 1992 prévoyant la restitution de biens confisqués ou nationalisés. Par un jugement de mars 1997, le tribunal de district statua en faveur de l'intéressée et ordonna la restitution de la maison. Comme celle-ci avait été divisée en six appartements, dont cinq avaient été vendus aux locataires, le tribunal ordonna au conseil municipal d'expulser et de reloger tous les occupants. Le jugement devint exécutoire en août 1998 lorsqu'il fut confirmé par la Cour suprême. Toutefois, le conseil municipal fit savoir à la requérante que, les fonds nécessaires à la construction de logements pour les locataires expulsés n'étant pas disponibles, il ne pouvait pas exécuter le jugement. La requérante intenta alors sans succès une action en dommages-intérêts pour les retards d'exécution. Elle introduisit par la suite une nouvelle action contre le conseil municipal, sollicitant, pour cinq des six appartements, une indemnité plutôt que la restitution des biens. En octobre 2000, le tribunal de district modifia partiellement le jugement initial et ordonna au conseil municipal de verser à la requérante la somme correspondant à la valeur marchande des cinq appartements concernés. Ce jugement devint exécutoire en janvier 2001. En novembre 2002, le conseil municipal versa à la requérante le montant prévu. En ce qui concerne l'expulsion des occupants du sixième appartement, le conseil municipal n'a toujours pas exécuté le jugement de mars 1997.

---

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

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes): le Gouvernement n'ayant pas soulevé au stade de la recevabilité l'exception tirée de la non-invoque par la requérante de recours prévus par l'ancien code de procédure civile et l'ancien code civil, il est forclo à s'en prévaloir aujourd'hui. Il n'a pas non plus suffisamment établi l'effectivité du recours prévu par le nouveau code civil invoqué par lui: exception rejetée.

2. Article 6 § 1 de la Convention: une autorité étatique ne saurait invoquer l'absence de fonds et de logements de substitution pour expliquer la non-exécution d'un jugement. Un retard d'exécution peut être justifié dans certaines circonstances, mais il ne doit pas être tel qu'il porte atteinte à l'essence du droit protégé par l'article 6 § 1. En l'espèce, la requérante n'aurait pas dû être privée du bénéfice de ce qu'elle avait obtenu de la justice. En s'abstenant des années durant de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à des décisions judiciaires définitives, les autorités ont privé les dispositions de l'article 6 § 1 de tout effet utile.

*Conclusion*: violation (unanimité).

3. Article 1 du Protocole n° 1: l'impossibilité pour la requérante d'obtenir l'exécution des jugements définitifs rendus en sa faveur s'analyse en une atteinte à son droit au respect de ses biens. En ne se conformant pas aux jugements en question, les autorités de l'Etat ont privé la requérante d'une somme d'argent qu'elle pouvait raisonnablement espérer recevoir ainsi que du bénéfice de l'éviction des occupants des appartements. Le Gouvernement ne s'est pas expliqué sur cette attitude des autorités, que ne saurait justifier l'absence de fonds et de logements de substitution.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue à la requérante certaines sommes pour dommage matériel et pour dommage moral. Elle réserve la question de l'application de l'article 41 en ce qui concerne le sixième appartement.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

*Ambruosi c. Italie*, n° 31227/96, 19 octobre 2000

*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 25701/94, 28 novembre 2002

**En l'affaire Prodan c. Moldova,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. M. PELLONPÄÄ,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 janvier 2003 et  
27 avril 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 49806/99) dirigée  
contre la République de Moldova et dont une ressortissante de cet Etat,  
M<sup>me</sup> Tatiana Prodan (« la requérante »), a saisi la Cour le 5 janvier 1999 en  
vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de  
l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M. V. Nagacevski, agissant au  
nom des Avocats pour les Droits de l'Homme, organisation non gouverne-  
mentale ayant son siège à Chişinău.

3. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») est représenté par  
son agent, M. V. Pârlog, du ministère de la Justice.

4. Dans sa requête, M<sup>me</sup> Prodan se plaignait en particulier des diffi-  
cultés, incompatibles selon elle avec la Convention, éprouvées par elle  
pour obtenir l'exécution de jugements définitifs rendus en sa faveur.

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

6. Par une décision du 7 janvier 2003, la chambre a déclaré la requête  
recevable.

7. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y  
avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire  
(article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des  
commentaires écrits sur les observations de l'autre.

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

9. Par une lettre du 4 septembre 2003, le Gouvernement a informé la Cour de l'adoption et de l'entrée en vigueur d'un nouveau code civil et de la modification de certaines dispositions du code de procédure civile; il a soulevé à cet égard une exception préliminaire additionnelle.

## EN FAIT

### 1. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La requérante est née en 1924 et réside à Chişinău.

11. En juin 1946, les autorités soviétiques nationalisèrent la maison de ses parents. En 1949, ceux-ci furent déportés en Sibérie.

12. Le 8 décembre 1992, le Parlement moldave adopta la loi n° 1225-XII «sur la réhabilitation des victimes de la répression politique exercée sous l'occupation du régime communiste totalitaire». La loi donnait aux victimes de la répression soviétique la possibilité de réclamer leurs biens nationalisés ou confisqués.

13. En 1997, la requérante invita le tribunal de district (*Judecătoria Sectorului*) de Centru à ordonner la restitution de la maison de ses parents. A l'époque des faits, la maison était composée de six appartements, qui portaient les numéros 3, 6, 7, 8, 12 et 13. Les appartements n°s 3, 6, 7, 8 et 13 ayant été rachetés par leurs anciens locataires, l'intéressée tenta de faire déclarer nuls et non avenue les contrats de rachat de ces biens à l'Etat. Elle chercha également à faire expulser tous les occupants de la maison.

14. Le 14 mars 1997, le tribunal de district de Centru statua en sa faveur et ordonna la restitution de la maison. Il annula les contrats par lesquels les appartements n°s 3, 6, 7, 8 et 13 avaient été vendus à leurs locataires. Il ordonna également au conseil municipal d'expulser et de reloger tous les occupants, y compris ceux de l'appartement n° 12.

15. Le conseil municipal et les occupants firent appel du jugement du tribunal de district de Centru auprès du tribunal régional (*Tribunalul Municipiului*) de Chişinău. Le 17 octobre 1997, celui-ci accueillit le recours et annula le jugement du tribunal de district de Centru.

16. La requérante forma un recours sur un point de droit devant la cour d'appel (*Curtea de Apel*). Le 31 mars 1998, celle-ci la débouta et confirma le jugement.

17. A la demande de M<sup>me</sup> Prodan, le parquet général sollicita de la Cour suprême de justice (*Curtea Supremă de Justiție*) l'annulation des décisions du tribunal régional de Chişinău et de la cour d'appel.

18. Le 19 août 1998, la Cour suprême de justice cassa le jugement du tribunal régional de Chişinău et l'arrêt de la cour d'appel. Elle confirma le jugement rendu par le tribunal de district de Centru le 14 mars 1997 au motif que le tribunal régional et la cour d'appel n'avaient pas respecté les

dispositions de la loi n° 1225-XII du 8 décembre 1992 (paragraphe 31 ci-dessous).

19. A une date non précisée de 1998, la requérante, après avoir obtenu un mandat d'exécution, pria le conseil municipal de se conformer au jugement du 14 mars 1997. Par une lettre du 14 janvier 1999, le conseil municipal lui fit savoir que les fonds nécessaires à la construction de logements pour les locataires expulsés n'étant pas disponibles, il ne pouvait pas exécuter le jugement.

20. En 1999, la requérante demanda au cadastre (*Organul Cadastral Teritorial*) de Chişinău de lui délivrer un certificat de propriété de la maison. Par une lettre du 15 septembre 1999, le cadastre l'informa qu'il ne lui remettrait le titre de propriété qu'au vu d'un « acte de livraison et de réception de la maison » (*act de predare-primire*) établi par le conseil municipal.

21. En octobre 1999, la requérante saisit le tribunal de district de Centru d'une action contre le conseil municipal, qu'elle souhaitait voir condamner à lui verser des dommages-intérêts pour le retard mis à exécuter le jugement du 14 mars 1997. Le 17 novembre 1999, le tribunal de district de Centru rejeta la demande, considérant qu'elle était dépourvue de fondement. M<sup>m</sup> Prodan ne fit pas appel de ce jugement, qui devint définitif.

22. En 2000, la requérante saisit le tribunal de district de Centru dans le but d'obtenir une modification des décisions énoncées dans le jugement du 14 mars 1997. Elle souhaitait en particulier que le conseil municipal se vît enjoindre de lui verser une indemnisation plutôt que de lui restituer les appartements n<sup>os</sup> 3, 6, 7, 12 et 13. Le 7 février 2000, le tribunal de district de Centru ordonna une estimation de la valeur des appartements par des experts du cadastre de Chişinău. Le 24 février 2000, à la suite d'une demande en ce sens de la requérante, il ordonna que l'estimation soit faite par des experts immobiliers indépendants.

23. Le 3 octobre 2000, le tribunal de district de Centru décida de modifier partiellement le jugement du 14 mars 1997 et ordonna au conseil municipal de verser à la requérante 488 274 lei moldaves (MDL), somme correspondant à la valeur marchande des appartements n<sup>os</sup> 3, 6, 7, 12 et 13.

24. Le conseil municipal fit appel de ce jugement auprès du tribunal régional de Chişinău. Le 10 janvier 2001, celui-ci rejeta le recours et confirma le jugement rendu par le tribunal de district de Centru le 3 octobre 2000.

25. En 2001, la requérante demanda au bureau du logement du conseil municipal d'exécuter la partie du jugement du 14 mars 1997 prescrivant l'expulsion des occupants de l'appartement n° 8. Par une lettre du 26 mars 2001, le conseil municipal informa l'intéressée qu'en raison d'une pénurie de fonds pour la construction d'immeubles d'habitation et de l'absence de

logements de substitution pour les locataires expulsés il ne pouvait pas exécuter le jugement du 14 mars 1997.

26. Le 10 avril 2001, le tribunal de district de Centru rejeta une demande du conseil municipal visant à faire surseoir à l'exécution du jugement rendu le 3 octobre 2000. Le 19 juin 2001, le tribunal régional de Chişinău, statuant par un jugement définitif, repoussa un recours formé par le maire adjoint contre ledit jugement.

27. A la demande du conseil municipal, le procureur général invita la Cour suprême de justice à annuler les décisions rendues par le tribunal de district de Centru le 3 octobre 2000 et par le tribunal régional de Chişinău le 10 janvier 2001.

28. Le 12 septembre 2001, la Cour suprême de justice débouta le procureur général de sa demande.

29. A une date non précisée, la requérante pria à nouveau le conseil municipal d'exécuter les jugements du 14 mars 1997 et du 3 octobre 2000. Par une lettre du 23 octobre 2001, le conseil municipal l'informa qu'en l'absence des fonds nécessaires et d'un logement de substitution pour les occupants de l'appartement n° 8 il ne pouvait exécuter le jugement du 14 mars 1997. S'agissant du jugement du 3 octobre 2000, le conseil municipal déclara que M<sup>mre</sup> Prodan percevrait son dû lorsqu'auraient été versées d'autres indemnités allouées par la justice.

30. Le 20 novembre 2002, le conseil municipal a versé à la requérante la somme de 488 274 MDL (l'équivalent de 29 238 euros à l'époque) que le jugement du 3 octobre 2000 lui avait accordée. Il ne s'est toutefois pas conformé à la partie du jugement du 14 mars 1997 qui prescrivait l'expulsion des locataires de l'appartement n° 8.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

31. Les dispositions pertinentes de la loi n° 1225-XII du 8 décembre 1992, telles que modifiées le 23 novembre 1994, se lisent comme suit :

### Article 12

#### Restitution de leurs biens aux personnes victimes de la répression

« 1. Tout citoyen de la République de Moldova qui a fait l'objet d'une répression politique et a par la suite été réhabilité a droit à la restitution, sur sa demande ou celle de ses héritiers, de tout bien qui lui a été confisqué, qui a été nationalisé, ou dont il a été privé d'une quelconque autre façon.

(...)

5. Tout acte sanctionnant l'achat, la vente ou quelque autre forme de transfert que ce soit d'une maison, d'un bâtiment, d'une construction quelconque ou d'un bien meuble précédemment confisqués, nationalisés ou soustraits à une personne ayant souffert de la répression peut, lorsqu'il a été passé après la réhabilitation de cette personne, être

déclaré nul et non avenue par les tribunaux sur demande de la victime ou de ses héritiers.»

En 1998, un paragraphe fut ajouté à cet article en application de la loi n° 84-XIV du 8 juillet 1998. Il dispose :

«6. Les autorités locales sont tenues d'attribuer, à titre prioritaire et dans les conditions fixées par la loi, un nouveau logement à toute personne évincée d'une maison dont la restitution a été ordonnée.»

L'article 426 du code de procédure civile resté en vigueur du 26 décembre 1964 au 12 juin 2003 énonçait :

«Le créancier ou le débiteur concernés par une procédure d'exécution peuvent attaquer en justice tout acte que l'huissier accomplit ou refuse d'accomplir dans le cadre de la procédure d'exécution (...)»

L'article 478 du code civil qui a déployé ses effets entre le 26 décembre 1964 et le 12 juin 2003 était ainsi libellé :

«L'Etat répare intégralement, dans les conditions prévues par la loi et indépendamment de toute faute pouvant avoir été commise par un fonctionnaire de l'institution concernée, tout préjudice causé à une personne physique ou morale par des actes illégaux imputables à une autorité d'enquête pénale, au parquet ou à une juridiction.»

Le 12 juin 2003, un nouveau code civil est entré en vigueur. Son article 1404 se lit ainsi :

«1. L'autorité publique répare tout préjudice causé par une décision administrative illicite ou par le non-accomplissement par une autorité ou un fonctionnaire d'un acte lui ayant été demandé dans le délai fixé par la loi. (...)»

2. Les particuliers peuvent prétendre à des dommages-intérêts généraux pour les actes décrits au paragraphe 1 du présent article. (...)»

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

#### A. Non-épuisement des voies de recours internes

32. Dans les mémoires déposés par lui le 7 mars et le 4 septembre 2003, le Gouvernement reproche à la requérante de n'avoir pas utilisé les recours prévus aux articles 426 de l'ancien code de procédure civile, 478 de l'ancien code civil, et 1404 du nouveau code civil. Il n'avait pas soulevé auparavant cette exception de non-épuisement des voies de recours internes.

1. *L'article 426 de l'ancien code de procédure civile et l'article 478 de l'ancien code civil*

33. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 55 de son règlement toute exception d'irrecevabilité doit être soulevée par la partie défenderesse dans ses observations sur la recevabilité de la requête, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent.

34. En ce qui concerne l'article 426 de l'ancien code de procédure civile et l'article 478 de l'ancien code civil, la Cour note que les codes en question ont été en vigueur du 26 décembre 1964 au 12 juin 2003.

35. La Cour communiqua l'affaire au Gouvernement le 27 novembre 2001, en l'invitant à déposer ses observations sur la recevabilité avant le 8 janvier 2002, ce qu'il ne fit pas. Le 7 janvier 2003, la Cour déclara l'affaire recevable. Le Gouvernement déposa par la suite, le 7 mars 2003 et le 4 septembre 2003, des observations sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

36. Vu l'absence de raisons particulières justifiant qu'il n'ait pas soulevé au stade de la recevabilité l'exception tirée de la non-invocation par la requérante de l'article 426 de l'ancien code de procédure civile et de l'article 478 de l'ancien code civil, le Gouvernement est forcé à s'en prévaloir aujourd'hui (*Maurer c. Autriche*, n° 50110/99, § 16, 17 janvier 2002).

37. Par conséquent, l'exception préliminaire doit être rejetée pour autant qu'elle porte sur l'article 426 de l'ancien code de procédure civile et l'article 478 de l'ancien code civil.

2. *L'article 1404 du nouveau code civil*

38. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour qu'un recours effectif était disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible et susceptible d'offrir à la requérante la réparation de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 57, CEDH 1999-IX).

39. L'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement à la date d'introduction de la requête devant la Cour. Cependant, cette règle ne va pas sans exceptions, qui peuvent être justifiées par les circonstances particulières de l'espèce (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

40. La Cour estime que la présente affaire ne justifie pas qu'il soit fait exception à la règle susmentionnée. Elle relève que l'article 1404 du nouveau code civil énonce pour principe général que les organes étatiques



engagent leur responsabilité civile dans les cas où un préjudice a été causé par une décision administrative illégale ou par le fait qu'une demande n'a pas été traitée dans le délai prévu par la loi. En l'espèce, il n'y a eu ni décision administrative ni dépassement d'un délai fixé par la loi. En outre, l'article 1404 ne prévoit aucun recours ni aucune procédure spécifiques pour les cas de non-exécution de décisions judiciaires définitives.

41. Il y a donc lieu d'établir une distinction entre la loi dont le Gouvernement fait ici état et la «loi Pinto» qui était en cause dans l'affaire *Brusco* précitée et qui avait spécialement été conçue et mise en vigueur pour régler le problème récurrent de la durée excessive des procédures en Italie.

42. En l'espèce, la Cour observe que le Gouvernement s'est contenté de faire état d'un article du nouveau code civil qui pose le principe de la responsabilité des organes étatiques: il n'a pas dit sur la base de quelle disposition légale précisée la requérante aurait pu obtenir l'exécution des jugements concernés et la réparation du préjudice étant résulté des années de non-exécution, et il n'a pas non plus cité d'exemples de cas dans lesquels la loi aurait été utilement invoquée en ce sens. La Cour estime donc que le Gouvernement n'a pas suffisamment établi l'effectivité du recours en question, et qu'à ce stade avancé de la procédure la requérante n'a pas à être renvoyée devant les tribunaux internes pour en faire usage.

43. Par conséquent, l'exception doit également être rejetée pour autant qu'elle porte sur l'article 1404 du nouveau code civil.

(...)

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

50. La requérante se plaint de la non-exécution des jugements rendus en sa faveur. Elle y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

51. La partie pertinente en l'espèce de cette disposition est ainsi libellée:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).»

52. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 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 un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Toutefois, 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. Ainsi, l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (*Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40).

53. Une autorité étatique ne saurait invoquer l'absence de fonds et de logements de substitution pour expliquer la non-exécution d'un jugement. Certes, un retard d'exécution peut être justifié dans certaines circonstances. Mais ce retard ne doit pas être tel qu'il porte atteinte à l'essence du droit protégé par l'article 6 § 1 de la Convention (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 74, CEDH 1999-V). En l'espèce, la requérante n'aurait pas dû être privée du bénéfice de ce qu'elle avait obtenu de la justice, à savoir, dans un premier temps, une ordonnance d'expulsion des occupants de tous les appartements, puis, par conversion de celle-ci, une décision lui accordant une indemnité correspondant à la valeur marchande des appartements n°s 3, 6, 7, 12 et 13 et ordonnant l'expulsion des occupants de l'appartement n° 8.

54. La Cour note que le jugement rendu par le tribunal de district de Centru le 14 mars 1997 n'a été exécuté que vingt-neuf mois après son prononcé en ce qui concerne les appartements n°s 3, 6, 7, 12 et 13 et qu'il ne l'a toujours pas été, soixante-sept mois après son prononcé, en ce qui concerne l'appartement n° 8. Quant au jugement du 3 octobre 2000, la Cour constate qu'il n'a été exécuté que vingt-deux mois après son prononcé, alors que la présente requête avait déjà été communiquée au Gouvernement.

55. En s'abstenant des années durant de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux décisions judiciaires définitives rendues en l'espèce, les autorités moldaves ont privé les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de tout effet utile.

56. Il y a dès lors eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

57. La requérante allègue également que, les décisions rendues en sa faveur n'ayant pas été exécutées, elle n'a pas pu jouir de ses biens. Elle y voit une violation du droit à la protection de la propriété consacré par l'article 1 du Protocole n° 1.

## 58. Cet article se lit ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

59. La Cour rappelle qu'une « créance » peut constituer un « bien » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 si elle est suffisamment établie pour être exigible (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59).

60. Les jugements rendus par le tribunal de district de Centru le 14 mars 1997 et le 3 octobre 2000 devinrent définitifs et exécutoires le 19 août 1998 et le 10 janvier 2001 respectivement. Or le jugement du 14 mars 1997 n'a été exécuté que le 10 janvier 2001 en ce qui concerne les appartements n°s 3, 6, 7, 12 et 13, et la requérante est toujours en attente de son exécution en ce qui concerne l'appartement n° 8. Quant au jugement du 3 octobre 2000 prescrivant le versement à l'intéressée d'une somme correspondant à la valeur marchande des appartements n°s 3, 6, 7, 12 et 13, M<sup>me</sup> Prodan n'a pu en obtenir l'exécution que le 20 novembre 2002. Dans un cas comme dans l'autre, ces retards s'analysent en des atteintes au droit de la requérante au respect de ses biens, au sens de la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

61. En ne se conformant pas aux jugements rendus par le tribunal de district de Centru, les autorités nationales ont privé la requérante d'une somme d'argent qu'elle pouvait raisonnablement espérer recevoir ainsi que du bénéfice de l'éviction des occupants des appartements. Le Gouvernement ne s'est pas expliqué sur ce point et la Cour estime que l'absence de fonds et de logements de substitution ne saurait justifier pareils retards d'exécution (voir, *mutatis mutandis*, *Ambruosi c. Italie*, n° 31227/96, §§ 28-34, 19 octobre 2000).

62. En conséquence, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

## 63. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

## A. Dommage matériel

### 1. Pertes encourues jusqu'à présent sur l'ensemble des appartements

64. La requérante réclame la somme de 49 209,91 euros (EUR) pour le dommage matériel qu'elle dit être résulté de la non-exécution par les autorités compétentes du jugement du 14 mars 1997 relatif aux six appartements et du jugement du 3 octobre 2000. Le montant revendiqué correspond selon elle au manque à gagner entraîné par la non-exécution des jugements définitifs rendus en sa faveur.

65. En ce qui concerne le jugement du 14 mars 1997, la requérante soutient qu'elle aurait loué la maison s'il avait été exécuté sans retard, c'est-à-dire juste après le 19 août 1998, jour où il devint exécutoire. Elle a présenté les résultats d'une estimation de la maison établie par un expert indépendant et dont il ressort que le loyer par mètre carré aurait été de 1,2 dollar américain (USD) par mois. Elle a multiplié le nombre de mètres carrés par ce prix, puis multiplié le résultat par le nombre de mois pendant lesquels elle n'a pu utiliser la maison. Elle a ensuite expliqué que les loyers auraient été prélevés par avance sur une base annuelle, conformément à la pratique locale, et que l'argent aurait été déposé sur un compte à rendement élevé auprès d'une banque commerciale.

66. Quant à la somme qui lui fut allouée par le jugement du 3 octobre 2000, la requérante affirme qu'elle aurait également produit des intérêts élevés si elle l'avait placée dans une banque commerciale.

67. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas démontré qu'elle avait l'intention de louer la maison après le prononcé du jugement du 14 mars 1997. Selon lui, à supposer même que M<sup>me</sup> Prodan eût cette intention, il est possible qu'elle n'aurait pas trouvé de locataires, au moins pendant un certain temps.

68. En ce qui concerne l'affirmation de la requérante selon laquelle la somme allouée aurait produit des intérêts si elle avait été placée dans une banque commerciale, le Gouvernement la trouve hautement spéculative, dans la mesure où huit banques commerciales ont fait faillite en Moldova entre juillet 1998 et septembre 2002. Il nie par ailleurs l'existence d'une pratique qui consisterait à prélever le loyer à l'avance pour l'année.

69. Il conteste enfin l'exactitude du taux de change et du taux d'intérêt moyen retenus par l'intéressée.

70. La Cour rappelle qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 25701/94, § 72, 28 novembre 2002). En l'espèce, la réparation devrait tendre à placer la requérante dans la situation qui serait la sienne si la violation n'avait pas eu lieu.

71. Pour la Cour il est clair que, du fait des retards mis à exécuter les deux jugements définitifs, la requérante a subi un préjudice matériel, puisque aussi bien elle s'est trouvée privée de la maîtrise de ses biens et de toute possibilité d'en user et d'en jouir (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V). L'intéressée a dû attendre pendant vingt-neuf mois l'exécution du jugement du 14 mars 1997 en ce qui concerne cinq appartements (les n°s 3, 6, 7, 12, 13) et, soixante-sept mois après le prononcé de la décision, elle est toujours en attente de son exécution en ce qui concerne le dernier appartement (le n° 8). Quant au jugement du 3 octobre 2000, il ne fut exécuté qu'au bout de vingt-deux mois.

72. Constatant que la requérante disposait déjà d'un logement, la Cour, contrairement au Gouvernement, juge raisonnable de considérer qu'elle aurait cherché à louer les appartements et à investir la somme qui lui avait été allouée le 3 octobre 2000.

73. La Cour juge également raisonnable la démarche générale de l'intéressée, qui propose d'apprécier sur la base du loyer mensuel, en présumant que les appartements auraient été loués, les pertes subies du fait de la non-exécution du jugement du 14 mars 1997. Le Gouvernement n'ayant pas contesté le chiffre de 1,2 USD par mètre carré indiqué par M<sup>me</sup> Prodan pour le loyer mensuel, la Cour s'en servira comme point de référence.

Par contre, la Cour n'accepte pas d'apprécier la perte liée à la non-exécution du jugement du 3 octobre 2000 selon la proposition de la requérante (celle-ci aurait investi la somme dans une banque commerciale pratiquant un taux d'intérêt élevé), qu'elle considère comme assez hypothétique. Compte tenu de la fragilité des banques commerciales en Moldova, la Cour estime plus réaliste de retenir comme point de référence le taux d'intérêt moyen indiqué par la banque nationale moldave pour la période en question.

74. Pour formuler une appréciation réaliste, la Cour doit aussi tenir compte d'autres facteurs.

Tout d'abord, en l'absence d'informations contraires en provenance du marché, il aurait forcément fallu un certain temps à la requérante pour trouver des locataires appropriés; par ailleurs l'intéressée aurait dû investir certaines sommes dans l'entretien des appartements.

Ensuite, il convient de garder à l'esprit que la valeur des cinq appartements était théoriquement inférieure à ce qu'elle aurait été s'ils n'avaient pas été occupés. Il faut donc partir de l'idée qu'il est probable que, pour apprécier la valeur des appartements, le tribunal de district de Centru ait tenu compte, dans son jugement du 3 octobre, du fait que la propriété était louée.

Enfin, les revenus locatifs de la requérante auraient été soumis à l'impôt.

75. Au vu de ce qui précède, la Cour, statuant en équité, alloue à la requérante la somme totale de 11 000 EUR pour le dommage matériel

subi par elle à ce jour du fait de la non-exécution des jugements du 14 mars 1997 et du 3 octobre 2000.

## 2. L'appartement n° 8

76. La Cour observe que si elle a pris en compte, pour évaluer l'indemnisation à octroyer à la requérante, les pertes subies par celle-ci sur l'appartement n° 8, le jugement du 14 mars 1997 n'a toujours pas été exécuté en ce qui concerne ce logement. Dans ces conditions, elle estime que l'appartement devrait être restitué à la requérante ou que celle-ci devrait recevoir la somme correspondant à sa valeur marchande actuelle. Dès lors qu'elle ne dispose d'aucune information concernant la valeur marchande réelle de ce bien, elle juge que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état sur ce point et la réserve.

## B. Dommage moral

77. La requérante réclame 49 210 EUR pour le dommage moral qu'elle dit avoir subi à raison du refus des autorités d'exécuter les jugements du 14 mars 1997 et du 3 octobre 2000.

78. Elle affirme que cette attitude des autorités l'a fait souffrir car la maison en question, qui était celle de ses parents et de son enfance, avait non seulement une valeur matérielle, mais également une valeur sentimentale.

79. En outre, l'intéressée dit qu'elle a été humiliée et traitée avec condescendance pendant les années où elle a dû attendre devant les bureaux des fonctionnaires et supplier ceux-ci d'exécuter les jugements.

80. Elle déclare aussi avoir souffert de la pauvreté dans laquelle elle a été contrainte de vivre, dans la mesure où, privée de la possibilité de retirer des revenus locatifs de sa maison, elle a dû se débrouiller avec sa seule pension d'Etat, laquelle ne dépassait pas 210 lei moldaves par mois (13,62 EUR en mars 2003).

81. Le Gouvernement marque son désaccord avec le montant demandé par la requérante, qu'il juge excessif au regard de la jurisprudence de la Cour. Il rappelle que dans certains cas le constat de violation représente à lui seul une satisfaction équitable. Il invoque en outre l'affaire *Brumărescu c. Roumanie* ((satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, CEDH 2001-I), dans laquelle une somme de 15 000 USD fut allouée au requérant pour dommage moral, et explique qu'en l'espèce le montant devrait être inférieur, dans la mesure où le droit de propriété de M<sup>me</sup> Prodan sur la maison n'a jamais été remis en cause.

82. La Cour considère que la requérante doit avoir souffert d'anxiété et de frustration du fait de la non-exécution des jugements. Elle lui alloue la somme totale de 3 000 EUR pour dommage moral.

### C. Frais et dépens

83. La Cour note qu'elle a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à la requérante pour le dépôt de ses observations et de ses commentaires additionnels, ainsi que pour ses dépenses de secrétariat. L'intéressée n'a pas formulé de demande concernant d'autres frais. En conséquence, la Cour n'est pas tenue de lui allouer une somme à ce titre.

### D. Intérêts moratoires

84. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes;
- (...)
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
5. *Dit*, par six voix contre une, en ce qui concerne les pertes subies à ce jour,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 11 000 EUR (onze mille euros) pour dommage matériel et 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Dit*, par six voix contre une, en ce qui concerne l'appartement n° 8, qui n'a toujours pas été restitué à la requérante, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence,
  - a) la réserve sur ce point;

b) invite le Gouvernement et la requérante à lui adresser par écrit, dans un délai de trois mois, leurs observations sur la valeur marchande de l'appartement n° 8 et à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir, compte tenu des observations formulées par la Cour au paragraphe 76 ci-dessus ;

c) réserve la procédure ultérieure et délègue au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 18 mai 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Nicolas BRATZA  
Président

(...)