

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2009-III



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2009-III**

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-9-462-40045-0

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013

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

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du juriconsulte².

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Glor c. Suisse</i> , n° 13444/04, arrêt du 30 avril 2009.....	1
<i>Glor v. Switzerland</i> , no. 13444/04, judgment of 30 April 2009.....	33
<i>Szuluk v. the United Kingdom</i> , no. 36936/05, judgment of 2 June 2009.....	65
<i>Szuluk c. Royaume-Uni</i> , n° 36936/05, arrêt du 2 juin 2009	85
<i>Opuz v. Turkey</i> , no. 33401/02, judgment of 9 June 2009.....	107
<i>Opuz c. Turquie</i> , n° 33401/02, arrêt du 9 juin 2009.....	169
<i>Lawyer Partners a.s. v. Slovakia</i> , nos. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 and 29557/08, judgment of 16 June 2009	233
<i>Lawyer Partners a.s. c. Slovaquie</i> , n ^{os} 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 et 29557/08, arrêt du 16 juin 2009	253
<i>Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne</i> , n ^{os} 25803/04 et 25817/04, arrêt du 30 juin 2009	275
<i>Herri Batasuna and Batasuna v. Spain</i> , nos. 25803/04 and 25817/04, judgment of 30 June 2009.....	321
<i>Danilenkov and Others v. Russia</i> , no. 67336/01, judgment of 30 July 2009 (extracts)	365
<i>Danilenkov et autres c. Russie</i> , n° 67336/01, arrêt du 30 juillet 2009 (extraits)	401

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Domestic violence causing fatal injuries

Opuz v. Turkey, p. 107

Violences domestiques ayant entraîné des blessures mortelles

Opuz c. Turquie, p. 169

Article 3

Failure of authorities to take adequate deterrent measures to protect spouse from violent husband

Opuz v. Turkey, p. 107

Manquement des autorités à leur obligation de prendre des mesures dissuasives propres à protéger une femme contre la violence de son mari

Opuz c. Turquie, p. 169

Article 6

Article 6 § 1

Refusal of domestic courts to process civil actions submitted electronically

Lawyer Partners a.s. v. Slovakia, p. 233

Refus des juridictions internes de traiter des actions civiles soumises par voie électronique

Lawyer Partners a.s. c. Slovaquie, p. 253

Article 8

Monitoring of prisoner's correspondence with medical specialist

Szuluk v. the United Kingdom, p. 65

Surveillance de la correspondance d'un détenu avec son médecin spécialiste

Szuluk c. Royaume-Uni, p. 85

Article 11

Dissolution of political parties linked to terrorist organisation

Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, p. 321

Dissolution de partis politiques liés à une organisation terroriste

Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne, p. 275

Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3/**Article 14 combiné avec les articles 2 et 3**

Failure of judicial system to provide adequate response to serious domestic violence

Opuz v. Turkey, p. 107

Manquement du système judiciaire à fournir une solution adéquate à des violences domestiques graves

Opuz c. Turquie, p. 169

Article 14 in conjunction with Article 8/**Article 14 combiné avec l'article 8**

Person declared unfit for military service obliged to pay military-service exemption tax

Glor v. Switzerland, p. 33

Obligation pour une personne déclarée inapte de verser la taxe d'exemption du service militaire

Glor c. Suisse, p. 1

Article 14 in conjunction with Article 11/**Article 14 combiné avec l'article 11**

State's failure to afford effective judicial protection against discrimination on the ground of trade-union membership

Danilenkov and Others v. Russia, p. 365

Manquement de l'Etat à apporter une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat

Danilenkov et autres c. Russie, p. 401

GLOR c. SUISSE
(Requête n° 13444/04)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 30 AVRIL 2009¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Obligation pour une personne déclarée inapte de verser la taxe d'exemption du service militaire****Article 14 combiné avec l'article 8**

Discrimination – Autre situation – Handicap – Obligation pour une personne déclarée inapte de verser la taxe d'exemption du service militaire – Différence de traitement – Situation comparable – Justification objective et raisonnable – Nécessité de promouvoir la pleine participation et intégration des personnes handicapées dans la société – Marge d'appréciation fortement réduite – Absence d'exonération pour des personnes de revenu modeste – Absence de possibilité d'effectuer un service civil adapté au handicap

*

* *

En 1997, le requérant fut déclaré inapte au service militaire, au motif qu'il souffrait de diabète. En 1999, il fut également libéré de l'obligation d'accomplir le service de la protection civile. En 2000, cette libération fut levée et il fut affecté à la réserve de la protection civile. En 2001, les autorités cantonales compétentes lui adressèrent un ordre de paiement relatif à la taxe d'exemption du service militaire, pour un montant calculé en fonction de son revenu imposable de 2000. S'estimant victime d'un traitement discriminatoire, le requérant fit opposition à cet ordre de paiement et rappela s'être toujours déclaré prêt à accomplir le service militaire. En 2001, l'Administration fédérale des contributions l'informa que tout citoyen suisse de sexe masculin dépourvu de handicap « majeur » était soumis à la taxe en question et que selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral un handicap devait être considéré comme majeur si l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique atteignait 40 %. En 2003, les autorités compétentes jugèrent, sur la base d'un examen médical et d'une expertise, que l'intéressé ne pouvait être exonéré de la taxe car son degré d'invalidité était inférieur à 40 %. La commission de recours en matière d'impôt fédéral confirma cette décision. Par un arrêt de 2004, le Tribunal fédéral rejeta le recours administratif formé par le requérant.

Article 14 combiné avec l'article 8: une taxe perçue par l'Etat qui, comme en l'espèce, trouve son origine dans l'incapacité de servir dans l'armée en raison d'une maladie, donc d'un état de fait qui échappe à la volonté du justiciable, tombe sans

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

aucun doute sous l'empire de l'article 8 de la Convention, même si les conséquences de cette mesure sont avant tout pécuniaires.

Déclaré inapte par le médecin militaire compétent, le requérant n'a pas effectué son service militaire et s'est alors trouvé dans l'obligation de payer la taxe litigieuse comme toutes les personnes dans cette situation, à l'exception de celles qui souffrent d'un handicap grave et de celles qui effectuent un service civil de remplacement. Or seuls les objecteurs de conscience peuvent proposer d'effectuer un service civil de remplacement. C'est de cette situation que se plaint le requérant. On se trouve ici en présence d'une différence de traitement entre personnes placées dans des situations analogues. La liste des motifs de distinction énumérés à l'article 14 n'étant pas exhaustive, il n'est pas douteux que le champ d'application de cette disposition englobe l'interdiction de la discrimination fondée sur un handicap. Il reste à déterminer si la différence de traitement repose sur des motifs objectifs et raisonnables, et en particulier s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but visé – rétablir une certaine égalité entre les personnes qui effectuent le service militaire ou le service civil, et celles qui en sont exemptées – et les moyens employés.

Le type de taxe en cause, qui s'impose même aux personnes ne pouvant s'acquitter de l'obligation de servir en raison d'une incapacité physique, ne semble pas exister dans d'autres Etats européens. Par ailleurs, le fait d'astreindre le requérant au paiement de la taxe après lui avoir refusé la possibilité d'accomplir le service militaire (ou civil) pourrait être en contradiction avec la nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées et de promouvoir leur pleine participation et intégration dans la société. Dans l'établissement d'un traitement juridique différent pour les personnes handicapées, la marge d'appréciation des Etats parties est fortement réduite.

Pour ce qui est des intérêts en jeu en l'espèce, d'une part, la Cour n'est pas convaincue de l'existence d'un intérêt de la communauté à obliger la personne en cause à verser une taxe de compensation pour n'avoir pas effectué le service militaire ; d'autre part, s'agissant des intérêts du requérant, elle estime que le montant réclamé à celui-ci ne saurait passer pour insignifiant, compte tenu du caractère relativement modeste de son revenu imposable.

Par ailleurs, la manière dont les autorités internes compétentes ont procédé en l'espèce est sujette à caution. D'abord, elles n'ont pas suffisamment pris en considération la situation individuelle du requérant. Ensuite, dès lors qu'il a été déclaré atteint d'un handicap mineur, l'intéressé n'a pu renverser la présomption légale selon laquelle une personne ne souffrant que d'un handicap mineur n'est pas désavantagée sur le plan professionnel. En d'autres termes, le requérant n'a pu faire valoir que son revenu était relativement modeste et que, par conséquent, l'obligation de verser la taxe d'exemption était disproportionnée dans son cas. Il convient aussi de noter l'absence de possibilité d'exemption de la taxe litigieuse pour les personnes dont l'atteinte à l'intégrité est considérée comme inférieure à

40 % mais qui, comme l'intéressé, ont un salaire relativement modeste. Enfin, il faut rappeler que le requérant a toujours déclaré être disposé à accomplir son service militaire, mais qu'il a été déclaré inapte par le médecin militaire compétent. Selon le Gouvernement, cette inaptitude repose sur le fait qu'il doit s'injecter de l'insuline quatre fois par jour. Sans méconnaître la marge d'appréciation dont jouissent les Etats en matière d'organisation et d'efficacité opérationnelle des forces armées, la Cour estime que la mise en place de formes particulières de service pour les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle du requérant aurait pu être envisagée. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'intéressé aurait également été prêt à accomplir un service civil de remplacement. La législation suisse actuelle, partant de l'idée que le service civil exige les mêmes qualités physiques et psychiques que le service militaire, réserve cette option aux objecteurs de conscience; or des formes particulières de service civil, adaptées aux besoins des personnes se trouvant dans la situation du requérant, sont parfaitement envisageables.

En conclusion, les autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis au requérant. A la lumière du but et des effets de la taxe litigieuse, la justification objective de la distinction opérée par les autorités internes, notamment entre les personnes inaptes au service et exonérées de la taxe et les personnes inaptes au service mais non exonérées, n'apparaît pas raisonnable eu égard aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques. Partant, le requérant a été victime d'un traitement discriminatoire.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30

Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32

Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33

Artico c. Italie, 13 mai 1980, série A n° 37

Rasmussen c. Danemark, 28 novembre 1984, série A n° 87

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, 8 juillet 1986, série A n° 102

Inze c. Autriche, 28 octobre 1987, série A n° 126

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, 18 juillet 1994, série A n° 291-B

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Petrovic c. Autriche, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI

G.M.B. et K.M. c. Suisse (déc.), n° 36797/97, 27 septembre 2001

Fretté c. France, n° 36515/97, CEDH 2002-I

Vo c. France [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII

Stec et autres c. Royaume-Uni [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI

Zarb Adami c. Malte, n° 17209/02, CEDH 2006-VIII

En l'affaire Glor c. Suisse,

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

Nina Vajić, *présidente*,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyeu,
Sverre Erik Jebens,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou, *juges*,

et de André Wampach, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 avril 2009,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13444/04) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sven Glor («le requérant»), a saisi la Cour le 22 mars 2004, en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e D. Von Planta-Sting, avocate à Zurich. Le gouvernement suisse («le Gouvernement») a été représenté par son agent, initialement M. H. Koller, directeur de l'Office fédéral de la justice, puis M. F. Schürmann, chef de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe à l'Office fédéral de la justice, et son agent suppléant, M. A. Scheidegger.

3. Le requérant se plaint d'avoir été assujéti à la taxe d'exemption du service militaire obligatoire alors qu'il était volontaire pour accomplir toute forme de service, militaire ou non, compatible avec le handicap mineur dont il souffrait. Il soutient que la pratique suivie par les autorités suisses en la matière est dépourvue de base légale et, par ailleurs, discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention.

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. Le 1^{er} septembre 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement et d'inviter les parties à lui présenter des observations sur la recevabilité et le bien-fondé du grief de discrimination. Se prévalant

de l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

6. Le 1^{er} avril 2006, la requête a été attribuée à la cinquième section, nouvellement constituée (articles 25 § 5 et 52 § 1 du règlement).

7. Le 19 janvier 2007, la requête a été attribuée à la première section (articles 25 § 5 et 52 § 1 du règlement).

8. Le 6 novembre 2007 et le 18 janvier 2008, la Cour a reçu des observations complémentaires des parties.

9. Le 6 mai 2008, la Cour a décidé de recommuniquer la requête au Gouvernement et d'inviter les parties à lui présenter des observations complémentaires sur la recevabilité et le bien-fondé du grief de discrimination. Le 23 juin 2008 et le 3 octobre 2008, elle a reçu des observations des parties.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1978 et réside à Dällikon (canton de Zurich). Selon ses propres dires, il travaille comme chauffeur de camion.

11. Le 14 mars 1997, il fut déclaré inapte au service militaire par le médecin militaire compétent, au motif qu'il souffrait de diabète (*diabetes mellitus*, type 1).

12. Le 22 février 1999, le requérant fut également libéré de l'obligation d'accomplir le service de la protection civile.

13. Le 8 septembre 2000, cette libération fut levée et en octobre de la même année, il fut affecté à la réserve de la protection civile de Dübendorf (canton de Zurich). D'après le Gouvernement, il ne ressort pas clairement du dossier si le requérant a été appelé à s'acquitter ou non de missions au sein de la protection civile. Le requérant allègue avoir postulé à plusieurs reprises comme volontaire, mais qu'en raison de la réduction des effectifs dans le canton de Zurich, il n'aurait jamais été appelé à effectuer des prestations au sein de la protection civile.

14. Le 9 août 2001, les autorités du canton de Zurich compétentes en matière de taxe d'exemption du service militaire lui adressèrent un ordre de paiement relatif à cette taxe pour l'année 2000, pour une somme de 716 francs suisses (CHF) (environ 477 euros (EUR), montant calculé sur la base de son revenu imposable (35 800 CHF (environ 23 866 EUR) cette année-là.

15. Par une lettre du 11 septembre 2001, le requérant fit opposition à l'ordre de paiement, estimant être victime d'un traitement discriminatoire. Il rappela s'être toujours déclaré prêt à accomplir le service militaire.

16. Le 20 septembre 2001, l'Administration fédérale des contributions informa le requérant que tous les citoyens suisses de sexe masculin qui ne souffrent pas d'un handicap « majeur » sont soumis à la taxe d'exemption de l'obligation de servir. Elle précisa qu'en vertu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, un handicap doit être considéré comme majeur si l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique atteint 40 %. Elle considéra qu'il fallait procéder à d'autres examens afin de vérifier si ce taux était atteint dans le cas du requérant.

17. Lors d'une expertise médicale pratiquée le 14 mai 2002, un médecin de l'hôpital universitaire de Zurich estima que le type de diabète dont souffrait le requérant n'entraînait pas, dans la plupart des cas, d'incapacité de travail.

18. Dans une expertise en date du 5 mai 2003, le médecin militaire compétent considéra le degré d'atteinte à l'intégrité du requérant comme inférieur à 40 %.

19. Par une décision du 15 juillet 2003, les autorités du canton de Zurich compétentes en matière de taxe d'exemption de l'obligation de servir considérèrent, sur la base de l'examen médical et de l'expertise du 14 mai 2002, que le requérant ne pouvait pas être admis au bénéfice de l'exonération de la taxe, son degré d'invalidité étant inférieur à 40 %. Sur opposition du requérant, elles confirmèrent cette conclusion le 5 août 2003.

20. La commission de recours en matière d'impôt fédéral du canton de Zurich confirma la dernière décision le 7 novembre 2003. Elle estima qu'en adoptant les critères énoncés à l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir (voir ci-dessous, « Le droit et la pratique internes et internationaux pertinents », paragraphe 30), le législateur n'avait pas entendu exclure de manière générale toutes les personnes handicapées de l'obligation de verser la taxe en question. En l'espèce, il découlait notamment de l'expertise médicale du 14 mai 2002 que le requérant ne présentait pas un handicap majeur et que sa maladie ne lui causerait très probablement aucun problème pour son avenir professionnel. Il apparaissait que, grâce aux progrès de la médecine, les patients souffrant de ce type de diabète pouvaient de nos jours vivre normalement et exercer presque toutes les professions. Dès lors, ces malades n'étaient plus considérés comme des personnes handicapées au sens de l'article 4 a) de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir. Par ailleurs, la commission estima que le requérant n'avait pas démontré que sa maladie, notamment l'obligation de s'injecter de l'insuline quatre fois

par jour, l'empêcherait de poursuivre une activité professionnelle. Enfin, la commission ne considéra pas que la pratique consistant à distinguer entre les personnes souffrant d'un handicap majeur et les autres fût discriminatoire comme l'alléguait le requérant.

21. Le 19 décembre 2003, le requérant saisit le Tribunal fédéral d'un recours de droit administratif. Il soutenait, notamment, être victime d'un traitement discriminatoire dans la mesure où, d'une part, il était assujéti à la taxe d'exemption et, d'autre part, il avait été empêché d'accomplir son service militaire bien qu'il ait toujours déclaré vouloir le faire.

22. Le 5 février 2004, invitée par le Tribunal fédéral à soumettre des observations sur la recevabilité et le bien-fondé du recours, l'administration fédérale des impôts conclut à son rejet.

23. Par un arrêt du 9 mars 2004, le Tribunal fédéral rejeta le recours. Se basant sur l'expertise du 14 mai 2002, la haute juridiction estima que le requérant ne souffrait pas d'un handicap physique ou psychique majeur, au sens de l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir. Dès lors, il ne pouvait pas être exonéré de la taxe en question. Le Tribunal fédéral rappela également que, s'il ressortait certes de l'expertise médicale susmentionnée que le type de diabète dont souffrait le requérant n'était pas susceptible de l'empêcher de poursuivre une activité professionnelle normale, les contraintes particulières liées au service militaire obligeaient néanmoins les autorités compétentes à l'y déclarer inapte.

24. Le Tribunal fédéral rappela ensuite que le législateur avait voulu créer un régime de compensation entre les personnes qui effectuaient le service militaire et celles qui en étaient exemptées, pour quelque raison que ce soit. La taxe litigieuse était censée remplacer les efforts et désagréments liés à l'accomplissement du service militaire. Examinant le grief tiré du traitement discriminatoire, la haute juridiction rappela que c'est pour des raisons d'égalité que les auteurs de la loi en cause avaient renoncé à une exonération générale de toutes les personnes handicapées.

25. Le Tribunal fédéral estima qu'en l'espèce les autorités cantonales n'avaient, en définitive, que dûment appliqué les dispositions en vigueur et qu'il ne lui appartenait pas de changer la législation en la matière.

26. Il précisa également que le fait que le requérant ait toujours déclaré vouloir accomplir son service militaire et qu'il se soit senti capable de le faire en qualité de chauffeur professionnel ne changeait rien en l'espèce, la législation pertinente ne prévoyant pas, dans sa situation, d'autres modalités que le paiement de la taxe d'exemption.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

1. *Droit et pratique internes*

a) **L'obligation de servir et le régime de la taxe d'exemption en droit suisse**

27. L'article 59 alinéa 1 de la Constitution fédérale est le fondement du service militaire obligatoire en Suisse. Il est libellé comme il suit :

Article 59: Service militaire et service de remplacement

« 1. Tout homme de nationalité suisse est astreint au service militaire. La loi prévoit un service civil de remplacement.

2. Les Suissesses peuvent servir dans l'armée à titre volontaire.

3. Tout homme de nationalité suisse qui n'accomplit pas son service militaire ou son service de remplacement s'acquitte d'une taxe. Celle-ci est perçue par la Confédération et fixée et levée par les cantons.

(...)»

28. Les personnes astreintes au service militaire effectuent une école de recrues de 18 à 21 semaines, à l'âge de 19 ou 20 ans et, par la suite, six ou sept cours de répétition de 19 jours, échelonnés sur plusieurs années. Il est également possible d'accomplir la totalité du service, soit 300 jours, sans interruption. En vertu de l'article 42 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995, les militaires de la troupe doivent accomplir au plus 330 jours de service d'instruction. Pour les soldats et les sous-officiers, les obligations militaires se terminent à la fin de l'année au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 30 ans ou, s'ils n'ont pas accompli la durée totale des services d'instruction, au plus tard à la fin de l'année où ils atteignent l'âge de 34 ans (article 13 alinéa 2 lettre a) de la même loi).

29. La loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir impose une taxe aux personnes qui n'accomplissent pas ou n'accomplissent qu'en partie leur service militaire. Son article 2 définit le cercle des personnes assujetties à ladite taxe :

Article 2: Assujettis

« Sont assujettis à la taxe les hommes astreints au service qui sont domiciliés en Suisse ou à l'étranger et qui, au cours d'une année civile (année d'assujettissement) :

a. ne sont pas, pendant plus de six mois, incorporés dans une formation de l'armée et ne sont pas astreints au service civil ;

(...)

c. n'effectuent pas le service militaire ou le service civil qui leur incombent en tant qu'hommes astreints au service.

N'est pas assujetti à la taxe celui qui, au cours de l'année d'assujettissement, a accompli effectivement son service militaire, bien qu'il n'ait pas été incorporé pendant l'année entière en tant qu'homme astreint au service.»

30. L'article 4 de la même loi énumère les catégories de personnes qui sont exonérées de la taxe :

Article 4 : Exonération de la taxe

« Est exonéré de la taxe quiconque, au cours de l'année d'assujettissement :

a) dispose, en raison d'un handicap physique, mental ou psychique majeur, d'un revenu soumis à la taxe qui, après déduction supplémentaire de prestations d'assurances mentionnées à l'article 12, alinéa 1, lettre c), et de frais d'entretien occasionnés par le handicap, n'excède pas de plus de 100 % son minimum vital au sens du droit des poursuites ;

a) ^{bis} est considéré comme inapte au service militaire en raison d'un handicap majeur et perçoit une rente ou une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité fédérale ou de l'assurance-accidents ;

a) ^{ter} est considéré comme inapte au service en raison d'un handicap majeur et n'est pas au bénéfice d'une allocation pour impotent, mais remplit cependant une des deux exigences minimales pour l'octroi d'une telle allocation ;

(...)

d) atteint la limite d'âge à laquelle les militaires de la troupe et les sous-officiers, excepté les sous-officiers supérieurs, sont libérés des obligations militaires ;

(...)»

31. Il ressort de cette dernière disposition que l'obligation de verser la taxe dure jusqu'à l'année pendant laquelle la personne concernée atteint la limite d'âge à laquelle les militaires de la troupe et certains sous-officiers sont libérés de l'obligation militaire, soit de la vingtième à la fin de la trentième année (d'après le requérant, il serait soumis à la taxe jusqu'à l'âge de 34 ans révolus, en vertu de l'article 13 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire ; voir ci-dessus, le paragraphe 28).

32. La taxe d'exemption de l'obligation de servir est perçue, selon la législation sur l'impôt fédéral direct, sur le revenu net total que l'assujetti réalise. Il en résulte que, pour un assujetti célibataire, le revenu soumis à la taxe correspond au revenu imposable selon le droit sur l'impôt fédéral direct. Le taux de 3 % (mais au moins 200 CHF) est ensuite appliqué au revenu ainsi déterminé. Cette manière de calculer aurait l'avantage, selon le Gouvernement, que l'assujetti ne doit pas remplir une déclaration de taxe d'exemption (ou d'impôt) supplémentaire.

33. Dans son ancienne version, l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 30 août 1995 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir prenait comme critère, pour déterminer si un handicap devait être considéré comme majeur au sens de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir, le degré d'invalidité au sens de l'assurance-invalidité. Toutefois, dans un arrêt du 27 février 1998 (ATF 124 II 241), le Tribunal fédéral précisa que la notion de handicap physique ou mental « majeur », au sens de l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir, devait être comprise dans un sens médical et non pas dans celui de l'assurance-invalidité. Statuant sur les faits de l'espèce, il qualifia de « majeur » le handicap résultant de l'amputation d'une jambe au niveau du genou, une telle atteinte à l'intégrité correspondant à une atteinte de 40 % d'après le barème des atteintes à l'intégrité (appendice 3 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accident).

34. Dans un arrêt du 22 juin 2000 (*Archiv für Schweizerisches Abgaberecht* 69, p. 668), le Tribunal fédéral décida que, pour déterminer s'il y avait handicap majeur en vue d'une exonération de la taxe, il convenait de prendre en considération les tables de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident pour l'indemnisation des atteintes à l'intégrité selon la loi fédérale sur l'assurance-accident. La haute juridiction estima également que les autorités compétentes pouvaient fonder leur décision sur les « Instructions concernant l'exonération de la taxe en raison d'un handicap physique, mental ou psychique majeur » de l'Administration fédérale des contributions, qui s'appuient sur ces tables et auxquelles on peut reconnaître la valeur d'une présomption légale, pour autant que celles-ci soient suffisamment pertinentes dans le cas d'espèce.

b) Le service de remplacement en droit suisse

35. Selon les parties, il n'existe pas de forme « alternative » au service militaire en droit suisse.

36. Le service civil est un service de remplacement pour les personnes astreintes au service militaire qui ne peuvent concilier l'obligation d'accomplir le service militaire avec leur conscience. Il est réglementé par la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil. La condition formelle pour l'accomplissement du service civil est l'aptitude au service militaire.

37. L'article 61 de la Constitution fédérale prévoit une réglementation indépendante pour la protection civile. L'obligation de servir dans la protection civile ne fait pas partie de l'obligation de servir dans l'armée et cette dernière ne peut donc pas être remplie par l'accomplissement de jours

de protection civile. Il n'existe pas non plus de possibilité de choisir entre l'accomplissement du service militaire et l'accomplissement de la protection civile. En revanche, la totalité des services d'instruction et des interventions effectués par les personnes servant dans la protection civile peut être prise en compte dans le calcul du montant de la taxe d'exemption.

2. *Droit et pratique internationaux*

38. Le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies a présenté au Conseil économique et social de cette organisation un rapport sur les pratiques optimales en ce qui concerne l'objection de conscience au service militaire, qui met en évidence la large panoplie des services de remplacement existant dans ce domaine (ECOSOC, Commission des droits de l'Homme, *Droits civils et politiques, notamment la question de l'objection de conscience au service militaire*, Doc. E/CN.4/2006/51 du 27 février 2006, disponible sur Internet). Dans le cadre de ce rapport, le Haut Commissariat aborde la question du paiement d'une taxe en lieu et place de l'accomplissement du service militaire :

« 53. Une question liée au statut d'objecteur de conscience ou, plus généralement, à l'exemption du service militaire obligatoire ou à une réduction de celui-ci pour une raison ou pour une autre, concerne le versement d'une taxe spéciale. Bien que ce système ne soit pas courant, il a été rapporté qu'il existait dans un certain nombre de pays. La Suisse, par exemple, perçoit une taxe sur le revenu de tous les citoyens de sexe masculin qui, pour une raison quelconque, ne peuvent accomplir leurs obligations militaires. Il a été signalé qu'il existait d'autres types de taxes, correspondant à l'exemption du service militaire ou à la réduction de sa durée, dans des pays comme l'Albanie, l'Equateur, la Géorgie, la Turquie et l'Ouzbékistan. »

39. L'organisation non gouvernementale *Conscience and Peace Tax International (CPTI)*, jouissant d'un statut consultatif spécial auprès des Nations unies, a soumis des observations écrites à l'ancienne Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social (ECOSOC, Commission on Human Rights, *Written Statement submitted by Conscience and Peace Tax International*, Doc. E/CN.4/2006/NGO/108, 18 février 2006, p. 2). On peut y lire :

« (...) (u)n nombre étonnant d'Etats continuent à admettre des contributions financières à la place du service militaire. En Colombie, en Equateur, en Bolivie et en Suisse, les personnes exemptées du service militaire pour une raison ou une autre – y compris celles qui souhaitent l'accomplir mais sont dans l'incapacité physique de le faire – sont toutes ou presque assujetties à une taxe militaire spéciale. Dans d'autres pays, une disposition légale prévoit que, moyennant une contre-partie financière, une personne peut être exemptée du service militaire (Albanie, Géorgie, Mongolie) ou voir commuer celui-ci en une brève période de formation (Iran, Ouzbékistan) (...) »
(traduction non officielle)

3. Les données statistiques concernant les réductions de l'armée suisse et la taxe d'exemption

40. Les réductions des effectifs de l'armée, notamment à l'occasion des réformes « Armée 95 » et « Armée XXI », ont été accompagnées par la diminution de la durée du service militaire obligatoire. Lors de la réforme « Armée 95 », la durée du service militaire obligatoire a été réduite, pour la plupart des militaires, de 50 à 42 ans et, lors de la réforme « Armée XXI », elle a été abaissée de 42 à 30-34 ans.

41. Pour les années 2001 et 2002, le pourcentage de personnes aptes au service était de 79,8 % (56 380 personnes aptes) pour les 70 634 conscrits. Les départs pour des raisons médicales durant l'école de recrues suivante étaient d'environ 22 %, de sorte qu'environ 58 % ont achevé l'école de recrues.

42. Le nombre de conscrits était, pour 2004, de 27 766, dont 17 445 (62,8%) aptes au service; pour 2005, il était de 33 036, dont 20 155 (61 %) aptes au service et pour 2006 de 37 377, dont 24 134 (64,6 %) aptes au service. En 2004, 4 457 personnes ont été libérées de leur obligation de servir pendant l'école de recrues pour des raisons médicales, soit respectivement 16 % des personnes qui sont entrées en service et 10 % des personnes déclarées aptes au service pour l'année de naissance correspondante (en 2005, 3 071 personnes, soit respectivement 9,3 % ou 5,7 %; en 2006, 2 668 personnes, soit respectivement 9,3 % ou 6 %). D'après les déclarations faites aux médias le 6 janvier 2008 par le divisionnaire Lupi, médecin en chef de l'armée suisse, 34 % des conscrits ont été déclarés inaptes au service militaire lors des recrutements en 2007, et 6 % seront très probablement déclarés inaptes au service militaire pendant ou à l'issue de l'école de recrues (chiffres repris de la *Neue Zürcher Zeitung* du 7 janvier 2008, p. 8).

43. Eu égard à ces chiffres, on peut admettre, selon le Gouvernement, que durant les dernières années, entre 52 et 58 % des conscrits ont achevé leur école de recrues.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

A. Sur la recevabilité

44. Le requérant s'estime victime d'un traitement discriminatoire, qui résulterait du fait qu'il a été empêché d'accomplir son service militaire bien

qu'il fût disposé à le faire, tout en étant obligé de payer la taxe d'exemption parce que son handicap avait été considéré comme mineur par les autorités compétentes. Il convient, dès lors, d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

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

45. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, par exemple, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 71, série A n° 94).

46. La Cour a affirmé à maintes reprises que l'article 14 de la Convention entre en jeu dès lors que « la matière sur laquelle porte le désavantage (...) compte parmi les modalités d'exercice d'un droit garanti » (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 45, série A n° 19) ou que les mesures critiquées « se rattachent à l'exercice d'un droit garanti » (*Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 39, série A n° 21).

47. A cet égard, la Cour est consciente du fait que le requérant, qui n'était pas représenté par un avocat devant les instances internes, n'a invoqué explicitement aucune autre clause normative de la Convention ou des Protocoles.

48. Toutefois, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), la Cour estime opportun d'examiner la question de savoir si la taxe d'exemption de l'obligation de servir dans les forces armées tombe sous l'empire de l'article 8 de la Convention, libellé comme il suit :

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

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

1. *Les observations des parties sur la recevabilité de la requête*

49. Le Gouvernement fait valoir que le requérant n'est pas invalide mais souffre d'une maladie. L'atteinte à sa santé ne saurait être considérée comme grave et il ne serait pas limité dans son développement personnel, ni dans son intégrité physique ou mentale du fait de la mesure litigieuse, soit le paiement d'une taxe d'exemption. Le Gouvernement admet en revanche que sa maladie ne doit pas être sous-estimée et qu'elle requiert une surveillance permanente ainsi que des mesures thérapeutiques régulières, comme des injections d'insuline plusieurs fois par jour. Mais le désavantage purement financier, qui est en l'espèce adapté à ses ressources financières, ne porterait pas atteinte à la vie privée du requérant. Il n'y a en effet aucun lien direct entre la mesure litigieuse et la vie privée de l'intéressé. Le Gouvernement en conclut que l'article 8 n'est pas applicable et que la requête doit être rejetée pour incompatibilité *ratione materiae* avec la Convention, puisque l'article 14 n'a pas de portée autonome et ne peut entrer en ligne de compte.

50. Par ailleurs, le Gouvernement estime que le requérant n'a pas soulevé le grief d'une discrimination fondée sur sa maladie qui serait contraire à l'article 14, combiné avec l'article 8, devant les autorités nationales, ni devant la Cour. Il n'aurait en particulier pas fait valoir dans quelle mesure sa vie privée aurait été touchée par la décision litigieuse. Il n'aurait pas non plus fait valoir en quoi il serait discriminé dans sa vie privée de ce fait. Par conséquent, le Gouvernement estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de droit internes par rapport au grief de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

51. Le requérant estime que le Gouvernement lui-même admet qu'il est atteint dans sa santé. Pour lui, il est incompréhensible, voire contradictoire, que le Gouvernement arrive à la conclusion qu'une telle maladie n'aurait aucune incidence sur le développement personnel et l'intégrité physique de l'intéressé. Toutefois, malgré cette maladie, qui le priverait de la possibilité de faire son service militaire ou civil, le requérant serait astreint à payer la taxe d'exemption litigieuse. Ainsi, la législation suisse essaierait de tirer un bénéfice d'une situation médicale du requérant dont il n'est pas responsable. Une telle mesure porterait selon toute évidence atteinte à sa vie privée. Partant, le requérant est d'avis que l'article 14 peut entrer en ligne de compte.

2. *L'appréciation par la Cour*

52. La Cour rappelle que la notion de vie privée est une notion large qui ne peut faire l'objet d'une définition exhaustive (voir, par exemple, *Hadri-Vionnet c. Suisse*, n° 55525/00, § 51, 14 février 2008, et *Pretty c. Royaume-*

Uni, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). A plusieurs reprises, la Cour a admis que la vie privée comprenait l'intégrité physique d'une personne (voir, parmi d'autres, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 36, série A n° 247-C, et *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A n° 91).

53. La Cour rappelle également que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 41, série A n° 31, jurisprudence confirmée à maintes reprises, par exemple, dans *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII, et *Emonet et autres c. Suisse*, n° 39051/03, § 66, 13 décembre 2007). Elle note qu'est ici en cause une éventuelle discrimination contre une personne souffrant d'un handicap physique, même si celui-ci n'est considéré que comme mineur par les instances internes. Elle estime également qu'il existe un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires (voir notamment la recommandation 1592 (2003) vers la pleine intégration des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 29 janvier 2003, ou la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, entrée en vigueur le 3 mai 2008).

54. Selon la Cour, une taxe perçue par l'Etat qui, comme en l'espèce, trouve son origine dans l'incapacité de servir dans l'armée en raison d'une maladie, donc d'un état de fait qui échappe à la volonté du justiciable, tombe sans aucun doute sous l'empire de l'article 8 de la Convention, même si les conséquences de cette mesure sont avant tout pécuniaires (voir, *mutatis mutandis*, pour des affaires portant sur le volet « familial » de l'article 8, par exemple *Marckx*, précité, § 31, *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, § 55, CEDH 2004-VIII, *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, § 29, et *Merger et Cros c. France*, n° 68864/01, § 46, 22 décembre 2004; dans cette dernière affaire, la Cour a déclaré que la notion de vie « familiale » ne comprend pas uniquement des relations de caractère social, moral ou culturel (...); elle englobe aussi des intérêts matériels).

55. Par ailleurs, la Cour réitère le principe selon lequel chaque grief dont on entend la saisir doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales compétentes (*Ankerl c. Suisse*, 23 octobre 1996, § 34, *Recueil* 1996-V). S'agissant du cas d'espèce, elle estime que le requérant a en substance invoqué la violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, devant les instances internes, en affirmant qu'il était assujéti à la taxe d'exemption et empêché d'accomplir son service militaire bien qu'il ait toujours déclaré vouloir le faire. Dès lors, il y a eu épuisement des voies de recours internes.

56. La Cour constate que le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle observe par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a) Le Gouvernement

57. Le Gouvernement rappelle que les autorités compétentes ont estimé qu'il serait objectivement dangereux et irresponsable de déclarer le requérant apte au service militaire. Cette décision se fondait sur la maladie dont il souffrait et aux contraintes particulières liées au service militaire, dont l'accès limité aux soins médicaux et aux médicaments, les efforts physiques importants et la forte pression psychologique.

58. Il rappelle également que la possibilité d'effectuer un service civil de remplacement est prévue exclusivement pour les personnes qui refusent d'accomplir leur service militaire pour des motifs de conscience.

59. Le Gouvernement est par ailleurs convaincu que la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir poursuit un objectif légitime, qui consiste à rétablir une certaine égalité entre les personnes soumises à l'obligation de servir qui effectuent le service militaire ou le service civil et celles qui, pour quelque raison que ce soit, en sont exemptées. Cette taxe vise à remplacer les efforts et les charges que les personnes exemptées du service ne doivent pas endurer.

60. Dans la mesure où le requérant soutient que la distinction opérée envers les personnes handicapées est discriminatoire, le Gouvernement rappelle que le législateur a écarté l'idée d'exonérer de la taxe l'ensemble des personnes inaptes au service militaire en raison d'un handicap, et limité le cercle des personnes exonérées à celles mentionnées à l'article 4 de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir. Le paragraphe 1 a) dudit article pose trois conditions pour qu'une personne handicapée inapte au service soit exonérée de la taxe: un handicap «majeur», un revenu ne dépassant pas le minimum vital et un lien de causalité entre ce revenu et le handicap. Cette disposition tient donc compte de l'importance de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne concernée, ainsi que de sa situation financière. Une exonération générale de la taxe pour toutes les personnes handicapées, telle que préconisée par le requérant, ignorerait la

nature même de la taxe en question et se heurterait au principe de l'égalité de traitement.

61. En ce qui concerne les atteintes à l'intégrité physique, le Tribunal fédéral, tout comme la doctrine suisse, considère que l'interdiction de discrimination doit être limitée à des personnes souffrant d'un handicap d'une certaine gravité. Le critère déterminant est le risque de stigmatisation, respectivement de dénigrement et d'exclusion sociale en raison du handicap. D'après le Gouvernement, la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir opère des distinctions axées sur ces principes. L'obligation de verser la taxe d'exemption tombe pour les personnes souffrant d'un handicap majeur, soit justement les personnes courant un risque de stigmatisation. Le Gouvernement est d'avis que le requérant ne court toutefois pas un tel risque puisqu'il n'est que légèrement restreint dans sa vie quotidienne. Sa maladie ne serait normalement même pas visible et il ne semble en tout cas pas impossible de ne l'en informer qu'un cercle restreint de personnes. La taxe d'exemption, qui n'est pas portée à la connaissance des tiers, ne change rien à cet état de fait. Par contre, pour des personnes souffrant de handicaps plus lourds, notamment lorsqu'ils sont reconnaissables de tous, il se justifierait d'adopter un régime particulier et de les exempter de l'obligation de payer la taxe, afin de ne pas renforcer le risque d'exclusion préexistant.

62. Partant, l'on ne saurait qualifier de discriminatoire la distinction litigieuse entre les personnes inaptes au service dont l'atteinte à la santé ne se répercute que de manière limitée sur leur vie professionnelle et celles pour lesquelles l'atteinte a des répercussions plus importantes. Bien au contraire, elle repose sur des motifs objectifs et raisonnables.

63. En ce qui concerne le cas d'espèce, le Gouvernement rappelle que le requérant souffre de *diabetes mellitus* de type 1. La table de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident ne donne pas de réponse à la question de savoir si cette maladie doit être considérée comme un handicap majeur, au sens de l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir. Se fondant sur le certificat médical établi le 14 mai 2002 par un spécialiste en diabétologie de l'hôpital universitaire de Zurich, l'Administration fédérale des contributions a retenu que, dans le cas du requérant, le degré d'invalidité était inférieur à 40 %. Par conséquent, son handicap ne pouvait pas être tenu pour majeur au sens de la loi précitée dans la mesure où, bien qu'elle l'eût rendu inapte au service militaire, la maladie en question n'entraînait aucune restriction pour l'exercice de la plupart des professions.

64. En résumé, le Gouvernement estime que le législateur suisse s'est efforcé de traiter différemment des situations différentes. Les distinctions opérées par la loi reposent sur des motifs objectifs et raisonnables. En

l'espèce, les autorités nationales ayant appliqué correctement cette législation, le Gouvernement conclut qu'aucun manquement à l'article 14 de la Convention ne saurait être reproché aux autorités nationales. Bien au contraire, il relève qu'une discrimination bien plus importante que celle invoquée par le requérant résulterait de l'exemption, pour ce dernier, de payer la taxe litigieuse. En effet, une éventuelle discrimination entre personnes plus ou moins lourdement handicapées serait éliminée mais elle aurait pour conséquence que, pour presque chaque motif d'exemption de l'obligation de servir, donc en particulier dans tous les cas d'incapacité au service, la taxe d'exemption ne serait pas due. Cela aurait alors pour nouvelle conséquence que toutes les personnes qui remplissent leur obligation de servir seraient discriminées.

b) Le requérant

65. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Selon lui, il est envisageable qu'une personne souffrant d'un handicap mineur accomplisse un service civil, puisque celui-ci ne pose pas les mêmes exigences physiques et psychiques que le service militaire. Il serait discriminatoire de prévoir un service de remplacement pour les personnes qui refusent d'accomplir leur service militaire pour des motifs de conscience, mais d'exclure les personnes inaptes au service militaire en raison d'un handicap. Dans une telle situation, le requérant estime se trouver de fait sanctionné – puisqu'il subit un préjudice financier – alors que c'est contre sa volonté qu'il a été exclu du service militaire et qu'il ne peut plus effectuer le service civil. Il n'existe, d'après lui, aucun motif pertinent pour justifier une telle discrimination envers les personnes souffrant d'un handicap considéré comme mineur, par rapport aux personnes qui, en toute liberté, peuvent faire un choix personnel, comme les objecteurs de conscience.

66. Le requérant considère de surcroît comme injuste de traiter les personnes souffrant d'un handicap différemment selon le niveau de leur handicap ; et cela d'autant plus lorsque la personne concernée est disposée à accomplir un service civil, pour lequel elle aurait droit à une allocation pour perte de gain. Par ailleurs, et contrairement à ce qui est soutenu par le Gouvernement, l'armée n'a pas considéré sa maladie comme légère, sinon il aurait pu être déclaré apte au service, par exemple avec des restrictions ou en l'envoyant dans un corps de troupe moins exposé à des efforts physiques.

67. D'après le requérant, le Gouvernement n'est pas arrivé non plus à démontrer que le seuil d'invalidité de 40 % utilisé comme critère de distinction entre les personnes soumises à la taxe et celles qui en sont exonérées, est justifié et non discriminatoire. Le requérant est d'avis que ni la loi ni la jurisprudence n'offrent des critères clairs. La décision lui refusant

l'exonération de l'obligation de payer la taxe d'exemption reposerait sur le fait que son handicap est inférieur à 40 %, pourcentage tiré d'un seul précédent jurisprudentiel, qui concernait une personne ayant perdu une jambe, situation qui n'est guère comparable à la sienne. Cette décision serait dès lors discriminatoire.

68. Selon le requérant, la discrimination opérée contre les personnes souffrant d'un handicap mineur ne peut pas être justifiée: elle n'est ni équitable ni dans l'intérêt public. Bien au contraire, l'intérêt public requiert que ces personnes soient intégrées le plus possible dans la vie normale et qu'elles ne soient pas étranglées par des charges financières lourdes et injustes.

69. Le requérant ajoute que les problèmes évoqués sont encore aggravés, et apparaissent d'autant plus disproportionnés, par le fait que les revenus des personnes handicapées ne sont normalement pas très élevés et que le taux de la taxe d'exemption n'est pas progressif.

70. Enfin, il rappelle qu'au cours des quinze dernières années, l'armée suisse a considérablement réduit ses effectifs, de plus de 50 % par rapport à 1989. Cette réduction aurait comme corollaire un nombre croissant d'hommes déclarés inaptes au service. Il n'est que trop tentant, à ses yeux, de déclarer les hommes souffrant d'un handicap mineur inaptes, et de percevoir de leur part la taxe d'exemption.

2. L'appréciation par la Cour

a) Les principes applicables

71. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention offre une protection contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Toute différence de traitement n'emporte toutefois pas automatiquement violation de cet article. Il faut démontrer que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables jouissent d'un traitement préférentiel, et que cette distinction est discriminatoire (voir par exemple, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 88, *Recueil* 1997-VII, et *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, § 71, CEDH 2006-VIII).

72. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure en cause, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une différence de traitement dans l'exercice

d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime; l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, par exemple, *Zarb Adami*, précité, § 72, *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, § 51, CEDH 2006-VI, *Petrovic*, précité, § 30, et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, série A n^o 102, § 177).

73. En d'autres termes, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement le plus favorable (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 82, série A n^o 94). En effet, l'article 14 n'empêche pas une différence de traitement si elle repose sur une appréciation objective des circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention (voir parmi d'autres, *G.M.B. et K.M. c. Suisse* (déc.), n^o 36797/97, 27 septembre 2001, et *Zarb Adami*, précité, § 73).

74. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des différences de traitement. Son étendue varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Fretté c. France*, n^o 36515/97, § 40, CEDH 2002-I, *Stec et autres*, précité, § 52, *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 40, série A n^o 87, et *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, § 41, série A n^o 126).

75. La Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible d'apparaître quant aux buts à atteindre. La présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut à cet égard constituer un élément pertinent pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation des autorités (*Rasmussen*, précité, § 40, et, *mutatis mutandis*, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n^o 1), 26 avril 1979, § 59, série A n^o 30).

76. La Convention et ses Protocoles doivent aussi s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n^o 26, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n^o 32, et *Vö*, précité, § 82). Enfin, la Cour réitère également le principe bien établi dans sa jurisprudence selon lequel le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n^o 37).

b) Application de ces principes au cas d'espèce*i. Sur l'existence d'une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues*

77. Le requérant dénonce le fait qu'ayant été, selon la législation en vigueur et la jurisprudence du Tribunal fédéral, considéré comme une personne souffrant d'un handicap mineur, il est astreint, contrairement aux personnes dont l'invalidité est supérieure, au paiement de la taxe d'exemption de l'obligation de servir, et ce bien qu'il se soit toujours déclaré prêt à accomplir son service militaire.

78. Par ailleurs, il se sent aussi traité de manière discriminatoire dans la mesure où le droit suisse ne prévoit le service civil de remplacement, qui emporte exonération de la taxe litigieuse, que pour des motifs de conscience.

79. La Cour rappelle que le requérant n'a pas effectué son service militaire puisqu'il a été déclaré inapte par le médecin militaire compétent. De ce fait, il s'est trouvé dans l'obligation de payer la taxe litigieuse, comme toutes les personnes se trouvant dans cette situation, à l'exception de celles qui souffrent d'un handicap grave et de celles qui effectuent un service civil de remplacement. Seuls les objecteurs de conscience peuvent toutefois se voir proposer de faire un service civil de remplacement. C'est cette situation que le requérant met en cause par la présente requête.

80. La Cour estime que l'on se trouve, à un double titre, en présence d'une différence de traitement entre personnes placées dans des situations analogues. La liste des motifs de distinction énumérés à l'article 14 n'étant pas exhaustive (« ou toute autre situation » ; voir *Stec et autres*, précité, § 50), il n'est pas douteux que le champ d'application de cette disposition englobe l'interdiction de la discrimination fondée sur un handicap. Reste à examiner si la différence de traitement repose sur des motifs objectifs et raisonnables.

*ii. Sur l'existence d'une justification objective et raisonnable***α) Le caractère objectif de la justification**

81. Pour le Gouvernement, la distinction vise un objectif légitime, consistant à rétablir une forme d'égalité entre les personnes soumises à l'obligation de servir et qui effectuent le service militaire ou le service civil, d'une part, et celles qui en sont exemptées, d'autre part. La taxe litigieuse vise à remplacer les efforts et les charges que les personnes exemptées du service n'ont pas à endurer. La partie requérante conteste cette argumentation.

82. La Cour prend acte de l'intention du législateur suisse de rétablir une certaine égalité entre les personnes qui effectuent le service militaire

ou le service civil, et celles qui en sont exemptées. Il y a lieu dès lors d'examiner s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. A cette fin, la Cour est amenée à examiner si les autorités et tribunaux suisses ont ménagé un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés du requérant garantis par la Convention.

β) Le caractère raisonnable de la justification

– *La marge d'appréciation des autorités*

83. La Cour observe que la Suisse perçoit une taxe sur le revenu de tous les citoyens de sexe masculin qui, pour quelque raison que ce soit, ne peuvent accomplir leurs obligations militaires et n'effectuent pas un service civil de remplacement, sauf pour les personnes lourdement handicapées. Tout en étant consciente que ce fait n'est, à lui seul, pas déterminant pour l'examen du grief tiré de l'article 14 de la Convention, la Cour constate que ce type de taxe, s'imposant même aux personnes ne pouvant s'acquitter de l'obligation de servir en raison d'une incapacité physique, ne semble pas exister dans d'autres pays, en tout cas pas en Europe (voir le paragraphe 51 du rapport du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies ainsi que les observations de l'organisation non gouvernementale *Conscience and Peace Tax International (CPTI)* à l'ancienne Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations unies, ci-dessus, paragraphes 39).

84. La Cour estime également que le fait d'astreindre le requérant au paiement de la taxe litigieuse, après lui avoir refusé la possibilité d'accomplir le service militaire (ou civil), peut se révéler être en contradiction avec la nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées et de promouvoir leur pleine participation et intégration dans la société. Partant, la marge d'appréciation des Etats parties dans l'établissement d'un traitement juridique différent pour les personnes handicapées s'en trouve fortement réduite.

– *Les intérêts en jeu*

Les intérêts publics de l'Etat défendeur

85. La Cour est ensuite amenée à procéder à une pesée des intérêts en jeu. S'agissant d'abord des intérêts légitimes du Gouvernement à percevoir la taxe d'exemption, la Cour constate d'emblée que le Gouvernement invoque comme seul objectif de la législation en place le rétablissement

d'une certaine forme d'égalité entre les personnes effectuant leur service militaire ou civil et celles qui en sont exemptées. En l'espèce, on se trouve toutefois dans le cas d'une personne déclarée inapte à servir par les autorités compétentes et ayant toujours exprimé sa volonté d'effectuer son service. Dans une telle situation, la Cour n'est pas convaincue de l'existence d'un intérêt de la communauté à obliger la personne en cause à verser une taxe de compensation pour ne pas avoir effectué le service militaire. Ainsi, la Cour n'estime pas que la contribution financière litigieuse revête en l'espèce un caractère compensatoire important (voir, *mutatis mutandis*, *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, § 28, série A n° 291-B).

86. Au vu notamment de la réduction des effectifs enregistrée ces dernières années dans l'armée suisse (voir ci-dessus, le paragraphe 40; voir aussi, à titre d'exemple, le rapport du 7 juin 1999 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique de sécurité de la Suisse, pp. 58 et 70), la Cour estime aussi que la taxe litigieuse n'a pas non plus de fonction dissuasive importante à jouer. En effet, elle n'a manifestement pas pour effet d'assurer qu'un nombre suffisant de personnes effectuent leur service militaire dans la mesure où il y avait, au moment des faits pertinents, suffisamment de personnes disponibles et aptes à effectuer le service militaire. La Cour observe aussi la tendance récente des Etats européens à supprimer complètement la conscription et à la remplacer par des armées de métier (entre autres, l'Espagne (2002), le Portugal (2004), la Hongrie (2005), la République tchèque (2005), la Bosnie-Herzégovine et la Slovaquie (2006), la Roumanie, l'Italie et la Lettonie (2007)). Le besoin de garantir la défense et la sécurité nationale, par l'intermédiaire de la taxe, n'est donc pas véritablement avéré.

87. En revanche, à la lumière des chiffres fournis par les parties (voir ci-dessus, les paragraphes 41-43), il apparaît que plus de 40 % des hommes ont finalement été déclarés inaptes au service militaire ces dernières années. D'après les informations dont dispose la Cour, le taux des personnes touchant une rente d'invalidité était faible pendant la période pertinente pour la présente affaire et la grande majorité des personnes déclarées inaptes se sont trouvées dans l'obligation de verser la taxe d'exemption. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les rentrées financières provenant de la taxe d'exemption ne sont probablement pas négligeables.

Les intérêts privés du requérant

88. Le Gouvernement laisse entendre que le système mis en place n'aurait pas, pour des personnes dont le handicap n'atteint pas 40 %, des répercussions financières importantes.

89. La Cour observe qu'en l'espèce le montant réclamé au requérant au titre de la taxe d'exemption s'élevait pour l'année 2000 à 716 CHF

(environ 477 EUR). Si ce montant ne représente certes que 2 % du salaire du requérant, il ne saurait passer pour insignifiant, compte tenu du caractère relativement modeste de son revenu imposable. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit que la taxe litigieuse est perçue annuellement pendant toute la période où l'obligation de servir subsiste, à savoir entre la vingtième et la fin de la trentième, voire de la trente-quatrième année (voir ci-dessus, les paragraphes 28 et 31). Partant, la Cour n'estime pas que l'incidence financière de la taxe pour le requérant n'est que symbolique.

– *La manière dont les autorités ont apprécié le taux du handicap du requérant et le montant de la taxe d'exemption*

90. L'autre élément à prendre en compte est le handicap dont souffre le requérant et qui est à la base de la décision des autorités compétentes de le déclarer inapte au service. La législation suisse prend en considération le degré du handicap dans la fixation de la taxe, en excluant de la taxe les personnes souffrant d'un handicap majeur. C'est le Tribunal fédéral qui a été amené à préciser la notion de «handicap majeur». Dans un arrêt de 1998, il a précisé que cette notion devait être comprise dans un sens médical et non pas dans celui de l'assurance-invalidité. Il a qualifié de majeur le handicap résultant de l'amputation d'une jambe au niveau du genou, une telle atteinte à l'intégrité correspondant à une atteinte de 40 % d'après le barème des atteintes à l'intégrité (voir ci-dessus, le paragraphe 33). Dans un arrêt de 2000, le Tribunal fédéral a décidé qu'il convenait de prendre en considération les tables de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident pour l'indemnisation des atteintes à l'intégrité selon la loi fédérale sur l'assurance-accident. D'après le Gouvernement, la *ratio legis* de l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir est apparemment de ne pas exonérer de la taxe litigieuse les personnes ne souffrant que d'un handicap mineur et qui, de ce fait, sont susceptibles de poursuivre une activité lucrative normalement rémunérée.

91. La Cour ne méconnaît pas qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et tout particulièrement aux instances juridictionnelles, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 46, série A n° 33). Elle estime néanmoins que la manière dont les autorités internes compétentes ont procédé en l'espèce est sujette à caution. D'abord, elles se sont contentées de comparer l'affection dont souffre le requérant – qui ne l'empêche pas d'exercer une activité professionnelle – à l'état d'une personne ayant été amputée d'une jambe – à la suite d'un accident –, pour en tirer la conclusion que son handicap devait être considéré comme mineur faute d'atteindre le seuil de 40 %. De l'avis de la Cour, ne prenant en considération qu'un seul critère, qui se fonde

sur un précédent qui supporte à peine la comparaison, les autorités suisses n'ont pas suffisamment pris en considération la situation individuelle du requérant.

92. Le deuxième critère, subsidiaire, de l'article 4 alinéa 1 a) de la loi fédérale est le revenu de l'intéressé. Dès lors qu'il fut déclaré atteint d'un handicap mineur, le requérant a été empêché de renverser la présomption, basée sur cette disposition et sur la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, selon laquelle une personne ne souffrant que d'un handicap mineur n'est pas désavantagée sur le plan professionnel. En d'autres termes, le requérant ne pouvait pas faire valoir que son revenu était relativement modeste et que, par conséquent, l'obligation de verser la taxe d'exemption était disproportionnée dans son cas.

93. Enfin, la Cour note l'absence de possibilité d'exemption de la taxe litigieuse pour les personnes dont l'atteinte à l'intégrité est considérée comme inférieure à 40 %, mais qui, comme le requérant, disposent d'un salaire relativement modeste. Bien au contraire, la Cour note que la législation en place fixe un montant minimal de 200 CHF par an (voir ci-dessus, le paragraphe 32). De ce fait, même les personnes qui n'atteignent pas un certain seuil de revenu annuel, qui les exonère du paiement d'un impôt sur le revenu, ne sont pas exemptées de la présente taxe.

– *Le défaut de formes alternatives à la taxe*

94. La Cour estime que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue. A cet égard, la Cour rappelle que le requérant a toujours déclaré être disposé à accomplir son service militaire, mais qu'il a été déclaré inapte par le médecin militaire compétent. En l'espèce, l'inaptitude du requérant est fondée, selon le Gouvernement, sur l'obligation de s'injecter de l'insuline quatre fois par jour. La Cour ne méconnaît nullement que, dans la mesure où l'organisation et l'efficacité opérationnelle des forces armées sont en cause, les Etats parties à la Convention jouissent d'une certaine marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 89, CEDH 1999-VI). Elle se demande néanmoins ce qui empêcherait la mise en place de formes particulières de service pour les personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle du requérant. On peut penser notamment à des activités qui, bien qu'exercées au sein même des forces armées, exigent des efforts physiques moindres et qui seraient, dès lors, susceptibles d'être assurées par des personnes se trouvant dans la situation

du requérant. Les législations de certains Etats prévoient, pour les personnes souffrant d'une incapacité partielle, des solutions de remplacement au service militaire au sein même des forces armées. En pratique, ces personnes sont recrutées à des postes adaptés à leur degré d'incapacité et à leurs compétences professionnelles.

95. Il n'est pas contesté que le requérant aurait également été prêt à accomplir un service civil de remplacement. Toutefois, la législation en vigueur en Suisse ne prévoit cette option que pour les objecteurs de conscience, en partant de l'idée que le service civil exige les mêmes qualités physiques et psychiques que le service militaire. La Cour ne saurait se rallier à cet argument. Certes, dans la grande majorité des Etats, le service de remplacement n'est ouvert qu'aux objecteurs de conscience, comme c'est le cas en Suisse (voir, pour l'exception que semble constituer la Suède, le paragraphe 34 du rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, du 4 mai 2001, Doc. 8809 révisé, disponible sur Internet). La Cour est cependant convaincue que des formes particulières de service civil, adaptées aux besoins des personnes se trouvant dans la situation du requérant, sont parfaitement envisageables (voir, *mutatis mutandis*, pour la large panoplie de services de remplacement en dehors des forces armées ouverts aux objecteurs de conscience, le paragraphe 35 du rapport précité de l'Assemblée parlementaire, ainsi que les paragraphes 43-46 du rapport du Haut Commissariat aux droits de l'homme, rapport précité, ci-dessus, paragraphe 38).

– *Conclusion*

96. En conclusion, la Cour estime que, dans le cas d'espèce, les autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis au requérant, qui a été empêché d'accomplir son service militaire ou de le remplacer par un service civil, tout en se voyant, parallèlement, astreint au paiement de la taxe litigieuse. Elle prend à cet égard en compte les circonstances spécifiques de la cause, notamment : le montant non négligeable de la taxe litigieuse pour le requérant et la durée de l'obligation de payer cette taxe ; le fait que le requérant était disposé à accomplir son service militaire ou civil ; l'absence, dans la législation suisse, de formes de service adaptées aux personnes se trouvant dans la situation du requérant, et l'importance mineure que revêt aujourd'hui la taxe comme mesure de compensation ou de prévention du non-accomplissement du service militaire.

97. A la lumière du but et des effets de la taxe litigieuse, la justification objective de la distinction opérée par les autorités internes, notamment entre les personnes inaptes au service et exemptées de la taxe litigieuse et les personnes inaptes au service qui sont néanmoins obligées de la verser, n'apparaît pas raisonnable eu égard aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques.

98. Partant, le requérant a été victime d'un traitement discriminatoire et il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

99. Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant allègue que la pratique adoptée par les autorités suisses, consistant à fixer à 40 % le degré d'invalidité utilisé comme critère de distinction pour l'exonération de la taxe litigieuse, est dépourvue de toute base légale.

100. La Cour est d'avis que la décision litigieuse ne tombe pas dans le champ d'application *ratione materiae* de cette disposition, dans la mesure où aucune « peine », au sens de l'article 7 § 1 de la Convention, n'a été prononcée contre le requérant (voir, par exemple, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, §§ 26-36, série A n° 307-A, et *Jamil c. France*, 8 juin 1995, §§ 26-33, série A n° 317-B).

101. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

102. 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

103. La Cour constate que le requérant ne sollicite aucune somme, ni pour dommage matériel ni pour préjudice moral.

B. Frais et dépens

104. L'avocate du requérant demande une somme totale de 12 256,70 CHF (environ 8 171 EUR) pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

105. Le Gouvernement rappelle que le requérant n'a été représenté par un avocat qu'à un stade avancé de la procédure, laquelle, au demeurant, ne soulèverait pas de questions juridiques complexes. Considérant ces éléments, il estime que l'octroi d'une somme de 2 000 CHF (environ 1 333 EUR) pour frais et dépens serait équitable.

106. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'allouer au requérant la somme de 4 500 EUR pour la procédure devant elle.

107. Par conséquent, après déduction de la somme de 850 EUR, que le requérant a déjà obtenue au titre de l'assistance judiciaire pour la procédure devant la Cour, elle octroie à l'intéressé la somme de 3 650 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant.

C. Intérêts moratoires

108. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 et irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 650 EUR (trois mille six cent cinquante euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, somme à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 avril 2009 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

André Wampach
Greffier adjoint

Nina Vajić
Présidente

GLOR v. SWITZERLAND
(Application no. 13444/04)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 30 APRIL 2009¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Person declared unfit for military service obliged to pay military-service exemption tax****Article 14 in conjunction with Article 8**

Discrimination – Other situation – Disability – Person declared unfit for military service obliged to pay military-service exemption tax – Differential treatment – Comparable situation – Objective and reasonable justification – Need to foster full participation and integration in society for people with disabilities – Very narrow margin of appreciation – No exoneration for people of modest means – No provision for civilian service suitable for person with disability

*

* *

In 1997 the applicant, who suffered from diabetes, was declared unfit for military service. In 1999 he was also exempted from the civil protection service. In 2000 that exemption was lifted and the applicant was assigned to the Civil Protection Reserve. In 2001 the cantonal authorities responsible for the military-service exemption tax sent him an order to pay the tax; the sum due was calculated on the basis of his taxable income for 2000. Considering that he was being discriminated against, the applicant challenged the tax demand, pointing out that he had always expressed his willingness to do military service. In 2001 the federal tax authorities informed the applicant that all Swiss men exempted from military service who did not suffer from a “major” disability were required to pay the tax, and that according to the recent case-law of the Federal Court, a disability was considered “major” if the degree of physical or mental disability was at least 40%. In 2003 the competent authorities decided, based on the findings of a medical examination and an expert report, that the applicant did not qualify for exemption from the tax because his degree of invalidity was less than 40%. The Federal Tax Appeals Board upheld that decision. The applicant filed an administrative complaint, which the Federal Court rejected in 2004.

Held

Article 14 in conjunction with Article 8: A tax collected by the State which has its origin, as in the present case, in unfitness to serve in the army for health reasons – that is, a factor outside the person’s control – clearly falls within the scope of

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

Article 8 of the Convention, even if the consequences of the measure are above all pecuniary.

Declared unfit for military service by the competent military doctor, the applicant did not do his national service, and was accordingly required to pay the exemption tax, like everyone in a similar situation, except for those with a major disability and those who did the alternative civilian service instead. However, only conscientious objectors could opt for civilian instead of military service. This is the situation the applicant complained of. It is an example of differential treatment of people in comparable situations. As the list of grounds of distinction given in Article 14 is not exhaustive, there is no doubt that the scope of this provision includes discrimination based on disability. It remains to be seen whether the reasons for the difference of treatment were objective and reasonable, and in particular whether there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved, which was to restore a degree of equality between those who did military or civilian service and those who were exempt.

This type of tax, imposed even on men unfit for military service because of a physical disability, does not seem to exist in other European countries. In addition, obliging the applicant to pay the disputed tax after denying him the opportunity to do his military (or civilian) service might prove to be in contradiction with the need to prevent discrimination against people with disabilities and foster their full participation and integration in society. The margin of appreciation the States enjoy in establishing different legal treatment for people with disabilities is considerably reduced.

As regards the interests in issue, the Court is not convinced that it is in the interest of the community to oblige the person concerned to pay a tax to compensate for not having done his military service; and as to the applicant's interests, the amount he was required to pay cannot be said to be insignificant considering the relatively modest level of his taxable income.

Furthermore, the manner in which the relevant domestic authorities proceeded in the present case was questionable. First of all they failed to give sufficient consideration to the applicant's individual situation. Secondly, the applicant had no possibility of challenging the legal presumption that a person with only a minor disability is not placed at a disadvantage in the working world. In other words, he could not claim that his income was relatively modest and that, accordingly, the obligation to pay the exemption tax was disproportionate in his case. Also worth noting is the lack of any possibility of exemption from the tax in issue for those whose disability was considered to be less than 40% but who, like the applicant, had a relatively modest salary. Lastly, it must be remembered that the applicant always expressed his willingness to do his military service but that he was declared unfit by the military doctor. According to the Government, that finding was based on the fact that he had to give himself an insulin injection four times a day. While fully aware of the margin of appreciation the States enjoy where the organisation

and operational effectiveness of the armed forces are concerned, the Court considers that special forms of service for people in a situation comparable to that of the applicant could have been envisaged. Furthermore, it is not in dispute that the applicant was also willing to do civilian service instead of military service. Under Swiss law, however, based on the idea that civilian service requires the same physical and mental qualities as military service, that option is open only to conscientious objectors. Yet special forms of civilian service tailored to the needs of people in the applicant's situation are perfectly envisageable.

In conclusion, the domestic authorities failed to strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the applicant's rights and freedoms. In the light of the aim and the effects of the tax in question, the objective reasons given to justify the distinction made by the domestic authorities, notably between people declared unfit for service and exonerated from paying the tax and those declared unfit for service but nevertheless obliged to pay it, do not appear reasonable in relation to the principles which normally prevail in democratic societies. That being so, the applicant has been the victim of discriminatory treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded an amount in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30

Airey v. Ireland, 9 October 1979, Series A no. 32

Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33

Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37

Rasmussen v. Denmark, 28 November 1984, Series A no. 87

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94

Lithgow and Others v. the United Kingdom, 8 July 1986, Series A no. 102

Inze v. Austria, 28 October 1987, Series A no. 126

Karlheinz Schmidt v. Germany, 18 July 1994, Series A no. 291-B

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, 23 October 1997, Reports 1997-VII

Petrovic v. Austria, 27 March 1998, Reports 1998-II

Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI

G.M.B. and K.M. v. Switzerland (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001

Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I

Vo v. France [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII

Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI

Zarb Adami v. Malta, no. 17209/02, ECHR 2006-VIII

In the case of *Glor v. Switzerland*,

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

Nina Vajić, *President*,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu,

Sverre Erik Jebens,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *judges*,

and André Wampach, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 April 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13444/04) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Swiss national, Mr Sven Glor (“the applicant”), on 22 March 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms D. von Planta-Sting, a lawyer practising in Zürich. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, initially Mr H. Koller, Director, Federal Office of Justice, then Mr F. Schürmann, Head of the Human Rights and Council of Europe Section, Federal Office of Justice, and their Deputy Agent, Mr A. Scheidegger.

3. The applicant complained that he had been required to pay a tax in order to be exempted from compulsory military service despite the fact that he had been willing to do any form of national service, military or otherwise, compatible with his minor disability. He alleged that the Swiss authorities’ practice in the matter lacked a legal basis and amounted to discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention.

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. On 1 September 2005 the Court decided to give notice of the application to the Government and to invite the parties to submit observations on the admissibility and merits of the complaint of discrimination. It was

also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 3 of the Convention).

6. On 1 April 2006 the application was allocated to the newly constituted Fifth Section of the Court (Rules 25 § 5 and 52 § 1).

7. On 19 January 2007 the application was allocated to the First Section (Rules 25 § 5 and 52 § 1).

8. On 6 November 2007 and 8 January 2008 the Court received additional observations from the parties.

9. On 6 May 2008 the Court decided to give notice of the application to the Government again and to invite the parties to submit additional observations on the admissibility and merits of the complaint of discrimination. On 23 June and 3 October 2008 it received the parties' observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1978 and lives in Dällikon (Canton of Zürich). By his own account, he is a lorry driver.

11. On 14 March 1997 a military doctor declared him unfit for military service as he was suffering from type 1 diabetes (*diabetes mellitus*).

12. On 22 February 1999 the applicant was also exempted from the civil protection service.

13. On 8 September 2000 that exemption was lifted and in October that year the applicant was assigned to the Dübendorf Civil Protection Reserve in the Canton of Zürich. According to the Government, it is unclear from the file whether the applicant was given any tasks to carry out in a civil protection capacity. The applicant alleges that he volunteered on several occasions, but because of staff cutbacks in the Canton of Zürich he was never called to do any civil protection duty.

14. On 9 August 2001 the Zürich cantonal authorities responsible for the military-service exemption tax sent him an order to pay the tax for 2000, in the amount of 716 Swiss francs (CHF) (approximately 477 euros (EUR)), based on his taxable income that year (CHF 35,800 – approximately EUR 23,866).

15. In a letter of 11 September 2001, the applicant challenged the tax demand, considering that he was being discriminated against. He pointed out that he had always stated his readiness to do military service.

16. On 20 September 2001 the federal tax authorities informed the applicant that all Swiss men who did not suffer from a “major” disability were required to pay a tax in order to be exempted from military service. They explained that a disability was considered “major” if the degree of physical or mental disability was at least 40%. They considered that further examinations were needed in order to determine whether the applicant’s disability met that requirement.

17. When he examined the applicant on 14 May 2002, a doctor from the Zürich University Hospital found that in most cases the type of diabetes the applicant suffered from did not make people unfit for work.

18. In another expert medical examination on 5 May 2003, a military doctor found the applicant’s physical disability to be less than 40%.

19. By a decision of 15 July 2003, the Zürich cantonal authorities responsible for the military-service exemption tax decided, based on the findings of the medical examination and the expert examination of 14 May 2002, that the applicant did not qualify for exemption from the tax as his degree of invalidity was less than 40%. The applicant challenged that decision and the authorities confirmed it on 5 August 2003.

20. The Federal Tax Appeals Board for the Canton of Zürich upheld that decision on 7 November 2003. It considered that in adopting the criteria set out in section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act of 12 June 1959 (see “Relevant domestic law and practice”, paragraph 30 below) Parliament’s intention had not been to generally exempt all people with disabilities from the obligation to pay the tax in question. In the applicant’s case the medical examination of 14 May 2002 had shown that his disability was not a major one and that his condition was highly unlikely to be an obstacle in his future career. Thanks to medical progress, patients with the applicant’s type of diabetes could live quite normal lives these days and practise almost any line of work. That being so, the people concerned were not considered to have disabilities for the purposes of section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act. The Board further found that the applicant had failed to demonstrate that his condition, and in particular the need to administer himself four insulin injections a day, prevented him from working. Lastly, the Board did not consider that the distinction between major disabilities and other types of disability amounted, as the applicant alleged, to discrimination.

21. On 19 December 2003 the applicant filed an administrative complaint with the Federal Court. He claimed, in particular, that he was a victim of discriminatory treatment in so far as, on the one hand, he had been required to pay the exemption tax and, on the other, he had not been

allowed to do his military service even though he had always stated his readiness to do it.

22. On 5 February 2004, when invited by the Federal Court to submit observations on the admissibility and merits of the complaint, the federal tax authorities recommended its rejection.

23. In a judgment of 9 March 2004, the Federal Court rejected the complaint. Based on the findings of the expert examination of 14 May 2002, it held that the applicant did not have a major physical or mental disability within the meaning of section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act. Accordingly, he did not qualify for exemption from the tax. The Federal Court also pointed out that although the medical examination showed that the type of diabetes the applicant had was unlikely to prevent him from holding a normal job, the particular constraints of military service nevertheless obliged the authorities to declare him unfit.

24. The Federal Court explained that the aim of the law was to provide a system of compensation between those citizens who did their military service and those who were exempted from it for whatever reason. The tax in issue was meant to replace the effort and inconvenience of military service. As to the complaint of discrimination, the court explained that it was for reasons of equality that the law did not provide for a blanket exemption for all people with disabilities.

25. The Federal Court considered that the cantonal authorities had merely correctly applied the law and that it was not the court's role to change the law.

26. It also held that the fact that the applicant had always declared his willingness to do military service and felt fit to do it as a professional driver did not make any difference, as the law provided for no alternative for someone in his situation but to pay the exemption tax.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Domestic law and practice

1. *The obligation to serve and the exemption tax in Swiss law*

27. Article 59 § 1 of the Federal Constitution provides the foundation for compulsory military service in Switzerland. It reads as follows:

Article 59: Military service and substitute service

“1. All men of Swiss nationality shall do military service. The law provides for substitute civilian service.

2. Swiss women may serve in the army on a voluntary basis.

3. All men of Swiss nationality who do not do military service or substitute civilian service shall pay a tax. The tax shall be paid to the Confederation and fixed and levied by the cantons.

...”

28. Conscripts go to a training school for 18 to 21 weeks at the age of 19 or 20, followed by six or seven 19-day refresher courses staggered over several years. It is also possible to do the full 300 days’ service in one uninterrupted stretch. Under section 42 of the Federal Army and Military Administration Act of 3 February 1995, ordinary servicemen must do 330 days’ training. For ordinary servicemen and non-commissioned officers, military-service obligations end at the end of the year of their 30th birthday or, if they have not completed their full training time, at the end of the year during which they reach the age of 34 (section 13(2)(a) of the same Act).

29. The Federal Military Service Exemption Tax Act of 12 June 1959 imposes a tax on those who do not do all or part of their military service. Section 2 of the Act identifies the persons subject to the tax:

Section 2: Persons subject to the tax

“The persons subject to the tax are men, resident in Switzerland or abroad, who are eligible for service and who, in the course of a calendar year (the year in which the tax is applicable):

(a) for more than six months are not incorporated into an army corps or called upon to do civilian service;

(b) ...

(c) do not do the military or civilian service required of them as men eligible for service.

The tax shall not be levied on any man who, in the course of the year in which the tax is applicable, effectively did military service, even though he was not conscripted for the whole year ...”

30. Section 4 of the same Act lists the categories of people who are exonerated from paying the tax:

Section 4: Exoneration from the tax

“Shall be exonerated from the tax those persons who, in the course of the year in which the tax is applicable:

(a) because of a major physical or mental disability, have a taxable income which, after deduction of the insurance benefits mentioned in section 12(1)(c), and of the cost of support made necessary by the disability, does not exceed by more than 100% the minimum subsistence income for the purposes of debt recovery law;

(a) *bis* are considered unfit for military service because of a major disability and receive a disability benefit or allowance from the federal disability insurance or accident insurance scheme;

(a) *ter* are considered unfit for military service because of a major disability and do not receive a disability benefit or allowance, but meet one of the two minimum requirements to qualify for such an allowance;

...

(d) have reached the age-limit at which ordinary servicemen and non-commissioned officers, except higher-ranking non-commissioned officers, are released from their military obligations;

...”

31. This last provision indicates that the obligation to pay the tax lasts until the year in which the person concerned reaches the age-limit at which ordinary servicemen and certain non-commissioned officers are freed from military obligations, that is to say from the age of 19 or 20 to the end of the year of their 30th birthday (according to the applicant, under section 13 of the Federal Army and Military Administration Act he would be subject to the tax until the age of 34; see paragraph 28 above).

32. Under the legislation governing direct federal taxes, the military-service exemption tax is levied on the person’s total net income. As a result, for a bachelor the income on which the exemption tax is based is the taxable income under the law governing direct federal taxes. The exemption tax is 2% of that income (but no less than CHF 200). According to the Government that method of calculating the tax has the advantage of sparing the person concerned the trouble of filling in an additional tax declaration for the exemption tax.

33. In its earlier wording the criterion adopted in section 1(1) of the order of 30 August 1995 on the military-service exemption tax to determine whether a disability should be considered “major” for the purposes of the Federal Military Service Exemption Tax Act was the degree of disability used for disability insurance. However, in a judgment of 27 February 1998 (ATF 124 II 241), the Federal Court explained that the notion of “major” physical or mental of disability within the meaning of section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act should be understood in the medical sense, not the disability insurance sense. Ruling on the merits of the case, it held that the disability caused by amputation of the leg at the knee was a “major” disability, corresponding to 40% on the disability scale (Appendix 3 to the order of 20 December 1982 on accident insurance).

34. In a judgment of 22 June 2000 (*Archiv für Schweizerisches Abgaberecht* 69, p. 668), the Federal Court decided that in order to

determine whether a disability was “major” for the purposes of exemption from the tax, what should be taken into consideration were the tables used by the Swiss National Insurance Fund in the event of an accident to calculate compensation for bodily harm in accordance with the federal law on accident insurance. The court also considered that the authorities could base their decision on the federal tax authorities’ “Instructions concerning exoneration from the tax because of a major physical, mental or psychological disability”, which were based on those tables and could be considered to have the value of a presumption of law in so far as they were sufficiently relevant to the particular case.

2. *Substitute service in Swiss law*

35. According to the parties there is no “alternative” to military service under Swiss law.

36. Civilian service is a substitute service for people eligible for military service who cannot reconcile the obligation to do military service with their conscience. It is regulated by the Federal Civilian Service Act of 6 October 1995. The formal condition for eligibility for civilian service is fitness for military service.

37. Article 61 of the Federal Constitution provides separate regulations governing civil protection. The obligation to do civil protection service is unrelated to the obligation to serve in the army, so military service cannot be replaced by time spent in the civil protection service. Nor is there any possibility of choosing between military service and civil protection. On the other hand, all the training and work done in civil protection can be taken into account in the calculation of the exemption tax.

B. International law and practice

38. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights presented a report to the United Nations Economic and Social Council on best practices in relation to conscientious objection to military service, which described the wide range of substitute services available (ECOSOC, Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Question of Conscientious Objection to Military Service*, Doc. E/CN.4/2006/51, 27 February 2006, available on the Internet). In this report the Office of the High Commissioner addressed the question of paying a tax instead of doing military service:

“53. An issue related to conscientious objector status, or more broadly exemption from or a reduction of compulsory military service for any reason, is the payment of a special tax. Although this is not widespread, it has been reported to occur in a number of countries. Switzerland, for example, levies a tax on earned income for all male

citizens who cannot perform their compulsory military service for whatever reason. Other types of taxes relating to exemption or reduction in the period of military service have been reported to occur or to have occurred in countries such as Albania, Ecuador, Georgia, Turkey and Uzbekistan.”

39. The non-governmental organisation Conscience and Peace Tax International, which has special consultative status with the United Nations, submitted observations to the former Commission on Human Rights of the United Nations Economic and Social Council (ECOSOC, Commission on Human Rights, *Written Statement submitted by Conscience and Peace Tax International*, Doc. E/CN.4/2006/NGO/108, 18 February 2006), in which it stated (p. 2):

“... a surprising number of States continue to accept financial contributions in lieu of military service. In Colombia, Ecuador, Bolivia and Switzerland all or most of those excused military service for whatever reason – including those who are willing but physically incapable – are required to pay a special military tax. In other countries there is legal provision that exemption (Albania, Georgia, Mongolia) or (Iran, Uzbekistan) the commutation of military service to a brief period of training may be purchased for cash ...”

C. Statistical data concerning reductions in the Swiss army and the exemption tax

40. Staff reductions in the army, in particular on the occasion of the “Army 95” and “Army XXI” reforms, went hand in hand with a decrease in the length of military service. When the “Army 95” reform was introduced the age by which compulsory military service had to be completed was lowered from 50 to 42 years for most people, and that age was further lowered by the “Army XXI” reform to 30 or 34 years.

41. For the years 2001 and 2002 79.8% of the population eligible for conscription (56,380 out of 70,634 people) were found fit for military service. During the subsequent training school approximately 22% of those dropped out for medical reasons, so about 58% of the eligible population completed the training.

42. In 2004 there were 27,766 conscripts, 17,445 (62.8%) of whom were found fit for service; in 2005 conscripts numbered 33,036, of whom 20,155 (61%) were found fit for service; and in 2006 24,134 out of 37,377 conscripts (64.6%) were found fit for service. In 2004, 4,457 people (that is to say 16% of the people actually conscripted that year and 10% of those found fit for military service) were released from the obligation to do military service while in training school for medical reasons (the corresponding figures for 2005 were 3,071 people or 9.3% and 5.7% respectively; and for 2006, 2,668 people or 9.3% and 6% respectively).

According to statements made to the press on 6 January 2008 by Major General Lupi, Surgeon General of the Swiss Army, 34% of conscripts were declared unfit for military service during the 2007 recruitment campaign and another 6% would very probably be declared unfit for military service during or after training school (figures taken from the *Neue Zürcher Zeitung* of 7 January 2008, p. 8).

43. According to the Government, these figures show that in recent years between 52% and 58% of conscripts completed training school.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

A. Admissibility

44. The applicant claimed that he was the victim of discriminatory treatment because he was prevented from doing his military service although he was willing to serve and, instead, he was obliged to pay the exemption tax because his disability was considered a minor one by the competent authorities. This complaint must accordingly be examined under Article 14 of the Convention, which reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

45. According to the Court’s well-established case-law, Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to the “enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts in issue fall within the ambit of one of the latter provisions (see, for example, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 71, Series A no. 94).

46. The Court has said on many occasions that Article 14 comes into play whenever “the subject matter of the disadvantage ... constitutes one of the modalities of the exercise of a right guaranteed” (see *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, § 45, Series A no. 19), or the measures complained of are “linked to the exercise of a right guaranteed”

(see *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no. 21).

47. In that connection, the Court is aware that the applicant, who was not represented by counsel before the domestic authorities, did not explicitly rely on any other substantive provision of the Convention or its Protocols.

48. However, since it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), the Court considers it appropriate to examine whether the military-service exemption tax falls within the ambit of Article 8 of the Convention, which reads as follows:

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

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

1. The parties' submissions on the admissibility of the case

49. The Government argued that the applicant suffered not from a disability but from an illness. His health was not seriously affected and his personal development and physical and mental integrity had not been impaired by the measure in issue, namely the payment of the exemption tax. The Government admitted, on the other hand, that his medical condition should not be underestimated and that it required permanent supervision and regular therapeutic measures, such as insulin injections several times a day. However, the purely financial disadvantage suffered, which in this case had been tailored to his financial means, had not adversely affected the applicant's private life. In fact, there was no direct link between the measure concerned and the applicant's private life. The Government accordingly submitted that Article 8 was not applicable and that the application should be rejected as incompatible *ratione materiae* with the Convention, as Article 14 had no independent existence and could not be taken into account.

50. Furthermore, the Government considered that the applicant had not raised the question of health-based discrimination contrary to Article 14 taken in conjunction with Article 8 before the domestic courts, or even before the Court. In particular, he had not demonstrated to what extent his private life had been affected by the impugned decision. Nor had he shown how he had been discriminated against in his private life as a result of it. The Government accordingly considered that the applicant had not exhausted

the domestic remedies in respect of his complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

51. The applicant maintained that the Government themselves had admitted that his health was affected. He found it incomprehensible, even contradictory, that the Government should arrive at the conclusion that such an illness would have no impact on his personal development and physical integrity. However, in spite of his illness, which allegedly made him unfit for military or civilian service, the applicant had had to pay the military-service exemption tax. In this way Swiss law sought to benefit from a medical condition for which the applicant was not responsible. In his view such a measure clearly interfered with his private and family life. That being so, the applicant considered that Article 14 should be taken into account.

2. *The Court's assessment*

52. The Court reiterates that the concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition (see, for example, *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, no. 55525/00, § 51, 14 February 2008, and *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). On several occasions the Court has admitted that private life covers the physical integrity of the person (see, among other authorities, *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 36, Series A no. 247-C, and *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91).

53. The Court also reiterates that the Convention and its Protocols must be interpreted in the light of present-day conditions (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 41, Series A no. 31, and many subsequent cases, such as *Vo v. France* [GC], no 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII, and *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, § 66, 13 December 2007). It notes that the present case concerns possible discrimination against a person with a physical disability, even though it is only considered a minor disability by the domestic authorities. It also considers that there is a European and worldwide consensus on the need to protect people with disabilities from discriminatory treatment (see, for example, Recommendation 1592 (2003) towards full social inclusion of people with disabilities, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 29 January 2003, or the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which entered into force on 3 May 2008).

54. The Court considers that a tax collected by the State which has its origin, as in the present case, in unfitness to serve in the army for health reasons – that is, a factor outside the person's control – clearly falls within the scope of Article 8 of the Convention, even if the consequences of the measure are above all pecuniary (for cases concerning the “family” aspect of

Article 8, see, for example, *mutatis mutandis*, *Marckx*, cited above, § 31; *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 55, ECHR 2004-VIII; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 29, *Reports* 1998-II; and *Merger and Cros v. France*, no. 68864/01, § 46, 22 December 2004; in this last case the Court declared that “family life” did not include only social, moral or cultural relations, but also comprised interests of a material kind).

55. In addition, the Court reiterated the principle that the complaint to be submitted to the Court must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits (see *Ankerl v. Switzerland*, 23 October 1996, § 34, *Reports* 1996-V). In the instant case it considers that the applicant did raise the substance of the complaint of a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8 before the domestic authorities when he affirmed that he had been required to pay the exemption tax and prevented from doing his military service even though he had always maintained that he was willing to do it. He had thus exhausted the domestic remedies.

56. The Court notes that the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The Government

57. The Government pointed out that the competent authorities had considered that it would have been objectively dangerous and irresponsible to declare the applicant fit for military service. That decision had been reached based on his illness and the special constraints linked to military service, including limited access to health care and medicines, strong physical exertion and considerable psychological pressure.

58. They also explained that the possibility of doing civilian service instead was restricted solely to those who objected to military service on grounds of conscience.

59. Furthermore, the Government were convinced that the Federal Military Service Exemption Tax Act pursued a legitimate aim, which was to restore a degree of equality between those who actually did military or

civilian service and those who, for whatever reason, were exempt. The tax was meant to make up for the efforts and obligations which those exempt from serving were spared.

60. In so far as the applicant argued that the distinction made between people with different degrees of disability was discriminatory, the Government pointed out that the legislation was framed so as to avoid exonerating everyone unfit for military service because of a disability from paying the tax, and to limit such exoneration to those persons mentioned in section 4 of the Federal Military Service Exemption Tax Act. Paragraph 1 (a) of section 4 laid down three conditions for a person unfit for military service as a result of a disability to be exonerated from the tax: a “major” disability; income that did not exceed the minimum subsistence income; and a causal link between that income and the disability. The provision thus took into account the degree of physical or mental disability of the person concerned as well as their financial situation. A general exemption from the tax for all people with disabilities, of the type referred to by the applicant, would deny the very nature of the tax and would be incompatible with the principle of equal treatment.

61. With regard to physical disabilities, the Federal Court found, in keeping with legal opinion in Switzerland, that the prohibition of discrimination should be limited to people with disabilities of a certain gravity. The deciding factor was the risk of stigmatisation, denigration and social exclusion because of the disability. According to the Government the Federal Military Service Exemption Tax Act made distinctions based on these principles. The obligation to pay the exemption tax did not apply to people with major disabilities, that is, precisely those people who ran a risk of stigmatisation. In the Government’s opinion the applicant ran no such risk as he was only slightly inconvenienced in his everyday life. In the normal course of things his disability was not even noticeable and there was no reason why anyone but a limited circle of people should have known about it. The exemption tax did not change that, as no-one but the person concerned knew about it. For people with more severe disabilities, on the other hand, especially clearly visible disabilities, special arrangements were justified, and exonerating them from paying the tax was a means of not adding to the exclusion they suffered.

62. Accordingly, the distinction made between people unfit for military service whose disability had only limited repercussions on their working lives and those for whom it had more serious repercussions could not be said to be discriminatory. On the contrary, it was based on objective and reasonable considerations.

63. As regards the instant case, the Government pointed out that the applicant suffered from type 1 diabetes. The table used by the Swiss National Insurance Fund in the event of an accident did not settle the question of whether this disease should be considered as a major disability within the meaning of section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act. Based on the medical certificate drawn up by a diabetes specialist from Zürich University Hospital on 14 May 2002, the federal tax authorities rated the applicant's disability at less than 40%. This meant that it could not be considered as a major disability for the purposes of the Act in question in so far as, although it made him unfit for military service, it did not prevent him from working in various other capacities.

64. In short, the Government considered that the Swiss legislation was designed to treat different situations differently. The distinctions made in the law were based on objective and reasonable considerations. In this particular case the Swiss authorities had correctly applied the law and could not, in the Government's submission, be considered to have violated Article 14 of the Convention. On the contrary, they argued, discrimination much more serious than that which the applicant complained of would have resulted had he been exempted from paying the tax. It was true that a possible discrimination between people based on the seriousness of their disability would be eliminated, but the result would be that whatever the reason for exempting people from military service, and in particular where they were found to be unfit, they would be under no obligation to pay the exemption tax. This in turn would amount to discrimination against all those people who did do their compulsory military service.

(b) The applicant

65. The applicant disagreed with the Government. He argued that a person with a slight disability could conceivably do civilian service instead, which was less physically and psychologically demanding than military service. It was discriminatory, he alleged, to allow conscientious objectors to do substitute service but not people declared unfit for military service because of a disability. In the circumstances, the applicant considered that he had in fact been penalised – as he had suffered a financial loss – when in fact he had been prevented against his will from doing his military service and had not been allowed to do civilian service instead. In his opinion there was no valid justification for such discrimination against people suffering from minor disabilities compared with people who were allowed to freely choose, such as conscientious objectors.

66. The applicant considered it unfair that people with disabilities should be treated differently depending on the level of disability, especially

when the person concerned was willing to do substitute service, which would have entitled him to an allowance for loss of income. Furthermore, and contrary to what the Government had submitted, the army had not considered his disability to be a minor one, otherwise he would have been declared fit for service, with certain restrictions for example, or they would have assigned him to a unit less exposed to physical effort.

67. According to the applicant the Government had also failed to demonstrate that the 40% disability rate used to distinguish between people liable to pay the tax and those who were exempt was justified and not discriminatory. The applicant considered that neither the law nor the case-law provided clear guidance. The decision not to exonerate him from paying the exemption tax was based on the fact that his disability was less than 40%. That percentage was based on a single previous case concerning a person who had lost a leg – hardly a situation comparable to his own. It was therefore a discriminatory decision.

68. According to the applicant the discrimination against people with minor disabilities could not be justified: it was neither fair nor in the public interest. On the contrary, it was in the public interest for these people to be included as much as possible in normal life and not burdened with heavy, unfair financial charges.

69. The applicant added that the problems mentioned were further aggravated and appeared all the more disproportionate because people with disabilities did not usually have very high incomes and the exemption tax was not a progressive tax.

70. Lastly, he pointed out that over the previous fifteen years the Swiss army had considerably reduced its numbers, by more than 50% compared with 1989. A corollary of that decrease in numbers was that an increasing number of men were being declared unfit for service. It was all too tempting, he argued, to declare men with minor disabilities unfit for service and make them pay the exemption tax.

2. The Court's assessment

(a) Applicable principles

71. The Court reiterates that Article 14 of the Convention affords protection against discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, not every difference in treatment will amount to a violation of this Article. Instead, it must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment, and that this distinction is discriminatory (see, for example,

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, 23 October 1997, § 88, *Reports* 1997-VII, and *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, § 71, ECHR 2006-VIII).

72. According to the Court's case-law a difference of treatment is discriminatory within the meaning of Article 14 if it has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and the effects of the measure concerned and the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down by the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 will also be violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, for example, *Zarb Adami*, cited above, § 72; *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01, § 51, ECHR 2006-VI; *Petrovic*, cited above, § 30; and *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, § 177, Series A no. 102).

73. In other words, the notion of discrimination includes, in general, cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 82). Article 14 does not prohibit distinctions in treatment which are founded on an objective assessment of essentially different factual circumstances and which, being based on the public interest, strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the rights and freedoms safeguarded by the Convention (see, among other authorities, *G.M.B. and K.M. v. Switzerland* (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001, and *Zarb Adami*, cited above, § 73).

74. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject matter and the background (see *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 40, ECHR 2002-I; *Stec and Others*, cited above, § 52; *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87; and *Inze v. Austria*, 28 October 1987, § 41, Series A no. 126).

75. Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must, however, have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved. One of the relevant factors in determining the scope of the margin of appreciation left to the authorities

may be the existence or non-existence of common ground between the laws of the Contracting States (see *Rasmussen*, cited above, § 40, and, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 59, Series A no. 30).

76. The Convention and its Protocols must be interpreted in the light of present-day conditions (see *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26; *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32; and *Vo*, cited above, § 82). Lastly, the Court reiterates the principle, well established in its case-law, that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see, for example, *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37).

(b) Application of these principles to the present case

(i) Whether there was a difference of treatment between people in comparable situations

77. The applicant complained that, having been considered, under the legislation in force and the case-law of the Federal Court, as having a minor disability, he was obliged, unlike people with more serious disabilities, to pay the military-service exemption tax, even though he had always expressed his willingness to do military service.

78. He also felt that he had been treated in a discriminatory manner in so far as the substitute civilian service provided for under Swiss law, which would have exempted him from paying the tax, was open only to conscientious objectors.

79. The Court reiterates that the applicant did not do his military service because he was declared unfit by the competent military doctor. As a result, he was required to pay the exemption tax, like everyone else in the same situation, except for those with a major disability and those who did the substitute civilian service instead. However, only conscientious objectors could opt for civilian instead of military service. This is the situation the applicant complained of in the present application.

80. The Court considers that this case presents a dual example of differential treatment of people in comparable situations. As the list of grounds of distinction given in Article 14 is not exhaustive (“or other status”; see *Stec and Others*, cited above, § 50), there is no doubt that the scope of this provision includes discrimination based on disability. It remains to be seen whether the reasons for the difference of treatment were objective and reasonable.

(ii) *Whether there was objective and reasonable justification*

(α) Objective justification

81. According to the Government the distinction pursued a legitimate aim, which was to re-establish a sort of equality between people who actually did military or civilian service and those who were exempted from it. The tax in question was meant to replace the efforts and obligations from which people exempted from serving were dispensed. The applicant disagreed.

82. The Court takes note of the aim of Swiss law to establish a form of equality between people who do their military or civilian service and those who are exempted from it. It must therefore consider whether there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. For this the Court must examine whether the Swiss authorities and courts struck a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the applicant's rights and freedoms safeguarded by the Convention.

(β) Reasonable justification

The margin of appreciation afforded to the authorities

83. The Court observes that Switzerland collects a tax from all male citizens who are unable, for any reason, to do their compulsory military service and do not do the substitute civilian service instead, with the exception of those with a severe disability. While aware that this fact alone is not decisive for its examination of the complaint under Article 14 of the Convention, the Court notes that this type of tax, imposed even on men unfit for military service because of a physical disability, does not seem to exist in other countries, at least in Europe (see paragraph 53 of the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, and the observations of the non-governmental organisation Conscience and Peace Tax International to the former Commission on Human Rights of the United Nations Economic and Social Council, paragraphs 38 and 39 above).

84. The Court also considers that obliging the applicant to pay the disputed tax after denying him the opportunity to do his military (or civilian) service might prove to be in contradiction with the need to prevent discrimination against people with disabilities and foster their full participation and integration in society. That being so, the margin of

appreciation the States enjoy in establishing different legal treatment for people with disabilities is considerably reduced.

The interests in issue

The public interests of the respondent State

85. The Court then has to weigh up the interests in issue. First of all, as regards the legitimate interest of the Government in collecting an exemption tax, the Court notes at the outset that the only reason advanced by the Government for the legislation concerned is to maintain a certain equality between people who do their military or civilian service and those who are exempt. In the instant case, however, the person concerned was declared unfit for service by the authorities even though he had always expressed his willingness to serve. In such a situation the Court is not convinced that it is in the interest of the community to oblige the man to pay a tax to compensate for not having done his military service. The Court does not consider that the financial contribution in question in this case serves any important compensatory purpose (see, *mutatis mutandis*, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, 18 July 1994, § 28, Series A no. 291-B).

86. In view, *inter alia*, of the staff reductions in the Swiss army in recent years (see paragraph 40 above; see also, for example, the Federal Council's report of 7 June 1999 to the Federal Assembly on Switzerland's security policy, pp. 58 and 70), the Court also considers that the tax has no major deterrent role to play either. Clearly it does not serve to ensure that a sufficient number of people do their military service, as at the material time there were plenty of people ready and able to do military service. The Court also observes the recent tendency for European States to do away with conscription altogether in favour of regular armies (for example, Spain (2002), Portugal (2004), Hungary and the Czech Republic (2005), Bosnia and Herzegovina and Slovakia (2006), and Romania, Italy and Latvia (2007)). The need to guarantee the country's defence and security by means of the tax is therefore not really established.

87. On the other hand, in the light of the figures supplied by the parties (see paragraphs 41-43 above), it appears that over 40% of all men were eventually declared unfit for military service in recent years. According to the information in the Court's possession, the percentage of people receiving disability benefits was small at the relevant time and a large majority of those persons declared unfit for service were obliged to pay the exemption tax. The Court accordingly considers it likely that the revenue generated by the exemption tax is not negligible.

The applicant's personal interest

88. The Government suggested that the tax did not place a substantial financial burden on people with less than 40% disability.

89. The Court observes that the exemption tax the applicant was required to pay for the year 2000 amounted to CHF 716 (approximately EUR 477). While it is true that this sum represents only 2% of the applicant's salary, it cannot be said to be insignificant considering the relatively modest level of his taxable income. Furthermore, it must be borne in mind that the tax in question is levied every year, for as long as the military obligations last, that is to say, from the person's 20th to the end of their 30th or even their 34th year (see paragraphs 28 and 31 above). That being so, the Court cannot consider the financial incidence of the tax on the applicant to be merely symbolic.

How the authorities assessed the applicant's disability level and the amount of the exemption tax

90. The other factor to be taken into account is the applicant's disability, which led the competent authorities to declare him unfit for military service. In calculating the tax to be paid, Swiss law takes into account the degree of disability, exempting those persons who suffer from major disabilities. The Federal Court has defined the meaning of a "major" disability. In a 1998 judgment it ruled that it should be understood in the medical sense, not the disability insurance sense. It held that the disability caused by amputation of the leg at the knee was a "major" disability, corresponding to 40% on the disability scale (see paragraph 33 above). In a judgment of 2000, the Federal Court decided that what should be taken into consideration were the tables used by the Swiss National Insurance Fund, in the event of an accident, to calculate compensation for bodily harm in accordance with the federal law on accident insurance. According to the Government, the intention behind section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act was apparently not to generally exempt people with minor disabilities – and therefore capable of working and earning a normal salary – from the obligation to pay the tax.

91. The Court is well aware that it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law (see *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 46, Series A no. 33). It nevertheless considers that the manner in which the relevant domestic authorities proceeded in the present case was questionable. First of all they simply compared the applicant's illness – which did not prevent him from working – with the case of a person whose leg had been amputated following

an accident, and concluded that his disability was a minor one because it did not attain the 40% threshold. In the Court's opinion, in taking only one criterion into consideration, based on a precedent which scarcely bore comparison, the Swiss authorities failed to give sufficient consideration to the applicant's individual situation.

92. The second, subsidiary, criterion in section 4(1)(a) of the Federal Military Service Exemption Tax Act is the applicant's income. Once his disability had been declared to be a minor disability, the applicant had no possibility of challenging the presumption – based on that provision and on the above-mentioned case-law of the Federal Court – that a person with only a minor disability was not placed at a disadvantage in the working world. In other words, the applicant could not claim that his income was relatively modest and that, accordingly, the obligation to pay the exemption tax was disproportionate in his case.

93. Lastly, the Court notes the lack of any possibility of exemption from the tax in issue for those whose disability was considered to be less than 40% but who, like the applicant, had a relatively modest salary. On the contrary, the law fixed a minimum payment of CHF 200 per year (see paragraph 32 above). As a result, even people whose annual income was not high enough for them to pay income tax were not exempted from paying the tax in issue here.

The lack of alternatives to the tax

94. The Court considers that in order for a measure to be considered proportionate and necessary in a democratic society, there must be no other means of achieving the same end that would interfere less seriously with the fundamental right concerned. In this regard the Court notes that the applicant always expressed his willingness to do his military service but that he was declared unfit for service by the military doctor. According to the Government, that finding was based on the fact that he had to give himself an insulin injection four times a day. The Court is fully aware that where the organisation and operational effectiveness of the armed forces are concerned the States enjoy a certain margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 89, ECHR 1999-VI). It nevertheless wonders what prevented the authorities from setting in place special forms of service for people in a situation comparable to that of the applicant. For example, activities which, although carried out within the armed forces, required less physical effort and could therefore be performed by people like the applicant. In certain States the law provides for alternative forms of military service, in the armed forces,

for people with partial disabilities. In practice these people are recruited to posts suited to their degree of disability and their occupational skills.

95. It is not in dispute that the applicant was also willing to do the substitute civilian service instead of military service. Under Swiss law, however, that option is open only to conscientious objectors, based on the idea that civilian service requires the same physical and mental qualities as military service. The Court cannot accept that argument. It is true that in a large majority of the States substitute service is open only to conscientious objectors, as it is in Switzerland (for the Swedish approach, which appears to be an exception, see paragraph 34 of the report by the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe entitled “Exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe member States”, 4 May 2001, Doc. 8809 revised, available on the Internet). The Court is convinced, however, that special forms of civilian service tailored to the needs of people in the applicant’s situation are perfectly envisageable (for the wide range of substitute services outside the armed forces open to conscientious objectors, see, *mutatis mutandis*, paragraph 35 of the above-mentioned Parliamentary Assembly report, and paragraphs 43-46 of the report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, mentioned in paragraph 38 above).

Conclusion

96. In conclusion, the Court considers that in the present case the domestic authorities failed to strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the Convention rights and freedoms of the applicant, who was not allowed to do his military service, or civilian service instead, but was nevertheless required to pay the exemption tax. It takes into account the particular circumstances of the case, including: the amount payable – which was not a negligible sum for the applicant – and the number of years over which it was charged; the fact that the applicant was willing to do military or civilian service; the lack of provision under Swiss law for forms of service suitable for people in the applicant’s situation, and the minor role the tax plays nowadays in terms of preventing or compensating for the avoidance of compulsory national service.

97. In the light of the aim and the effects of the tax in question, the objective reasons given to justify the distinction made by the domestic authorities, notably between people declared unfit for service and exonerated from paying the tax and those declared unfit for service but nevertheless obliged to pay it, do not appear reasonable in relation to the principles which normally prevail in democratic societies.

98. That being so, the applicant has been the victim of discriminatory treatment and there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

99. Relying on Article 7 of the Convention, the applicant alleged that that the decision of the Swiss authorities to set the degree of disability required for exoneration from the military-service exemption tax at 40% had no basis in law.

100. The Court considers that the impugned decision does not fall within the scope of that provision *ratione materiae*, in so far as no “penalty” within the meaning of Article 7 § 1 of the Convention was imposed on the applicant (see, for example, *Welch v. the United Kingdom*, 9 February 1995, §§ 26-36, Series A no. 307-A, and *Jamil v. France*, 8 June 1995, §§ 26-33, Series A no. 317-B).

101. It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. 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

103. The Court notes that the applicant submitted no claim in respect of pecuniary or non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

104. The applicant’s counsel claimed a total of 12,256.70 Swiss francs (CHF) (approximately 8,171 euros (EUR)) for the costs and expenses incurred before the Court.

105. The Government pointed out that the applicant had been represented by counsel only at an advanced stage of the proceedings, and that the proceedings had raised no particularly complex legal issues. They accordingly considered that an award of CHF 2,000 (approximately EUR 1,333) for costs and expenses would be fair.

106. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 4,500 for the proceedings before the Court.

107. Consequently, after deduction of the sum of EUR 850 which he has already received in legal aid for the proceedings before it, the Court awards the applicant the sum of EUR 3,650 for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant on that amount.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaint concerning Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,650 (three thousand six hundred and fifty euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 30 April 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

André Wampach
Deputy Registrar

Nina Vajić
President

SZULUK v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 36936/05)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 2 JUNE 2009¹

1. English original.

SUMMARY¹**Monitoring of prisoner’s correspondence with medical specialist****Article 8**

Correspondence – Monitoring of prisoner’s correspondence with medical specialist – Interference by a public authority – Prevention of crime – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Low-risk prisoner – Importance of uninhibited correspondence between prisoner suffering from life-threatening condition and medical advisers

*

* *

The applicant suffered a brain haemorrhage while on bail pending trial on drugs charges for which he later received a fourteen-year prison sentence. He had two operations before being discharged to prison to serve his sentence. Thereafter, he was required to attend hospital every six months for a specialist check-up. He discovered that his correspondence with the neuro-radiology specialist supervising his hospital treatment had been monitored by a prison medical officer. His complaint to the domestic courts was dismissed after the Court of Appeal found that the risk that the applicant’s medical specialist, whose bona fides had never been challenged, could be “intimidated or tricked” into transmitting illicit messages was sufficient to justify the interference with the applicant’s rights.

Held

Article 8: The reading of the applicant’s correspondence constituted an “interference by a public authority” that was governed by law and was aimed at the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others. As to the necessity for the interference, the Court noted that, given the severity of his condition, it was understandable that the applicant should have been concerned that the monitoring of his correspondence with his medical specialist would inhibit their communication and prejudice reassurance that he was receiving adequate medical treatment. There was nothing to suggest that the applicant had abused or would abuse the confidentiality given to his medical correspondence and he was not a high-risk (Category A) prisoner. The Court of Appeal had acknowledged that the importance of unimpeded correspondence with secretarial staff of members of parliament outweighed any risk of abuse and, in the Court’s view, uninhibited

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

correspondence between a prisoner suffering from a life-threatening condition and his medical specialist should be given no less protection. Indeed, the Court of Appeal had conceded that it could, in some cases, be disproportionate to refuse confidentiality to a prisoner's medical correspondence and changes had since been enacted to the relevant domestic law to that effect. Lastly, the Court noted that the Government had failed adequately to explain why the risk of abuse involved in correspondence with named doctors whose exact address, qualifications and bona fides were not in question should be perceived as greater than the risk involved in correspondence with lawyers. The monitoring of the applicant's medical correspondence had, therefore, not struck a fair balance with his right to respect for his correspondence.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Silver and Others v. the United Kingdom, 25 March 1983, Series A no. 61

Campbell v. the United Kingdom, 25 March 1992, Series A no. 233

Hurtado v. Switzerland, 28 January 1994, opinion of the Commission, Series A no. 280-A

Z v. Finland, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX

Ostrovar v. Moldova, no. 35207/03, 13 September 2005

Kwiek v. Poland, no. 51895/99, 30 May 2006

Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V

Petrov v. Bulgaria, no. 15197/02, 22 May 2008

Savenkovas v. Lithuania, no. 871/02, 18 November 2008

In the case of Szuluk v. the United Kingdom,

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

Lech Garlicki, *President*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić, *judges*,

and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 May 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36936/05) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a British national, Mr Edward Szuluk (“the applicant”), on 14 October 2005.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J. Scott, a lawyer practising at Langleys Solicitors in York. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms H. Moynihan of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicant alleged that the monitoring of his medical correspondence while he was in prison breached his right to respect for his correspondence and private life under Article 8 of the Convention.

4. On 7 February 2008 the President of the Chamber decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

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

5. The applicant was born in 1955 and is currently in prison in Staffordshire.

A. The applicant's brain haemorrhage and initial confidentiality of his medical correspondence

6. On 30 November 2001 the applicant was sentenced by a Crown Court to a total of fourteen years' imprisonment for conspiracy to supply Class A drugs and two offences of possession of a Class A drug with intent to supply.

7. On 6 April 2001, while on bail pending trial, the applicant suffered a brain haemorrhage for which he underwent surgery. On 5 July 2002 he underwent further surgery. Following his discharge to prison, he required monitoring and was required to go to hospital every six months for a specialist check-up by a neuro-radiologist.

8. In 2002 the applicant was held in a high-security prison which held Category A (high-risk) prisoners as well as Category B prisoners such as himself. As a result, he fell within the provisions of a general order, Prison Service Order (PSO) 1000, which applied to all prisoners of whatever security category who were being held in a unit which held Category A prisoners (see paragraph 28 below).

9. The applicant wished to correspond confidentially with his external medical specialist to ensure that he would receive the necessary medical treatment and supervision in prison. He expressed his concerns about his medical correspondence with his external medical specialist being read and applied to the prison governor for a direction that such correspondence should be accorded confidentiality.

10. On 18 September 2002 the governor of the prison in which the applicant was being detained agreed to the applicant's request. It was decided that the applicant's medical correspondence would not be read provided that certain conditions were met. All outgoing and incoming mail was to be marked "medical in confidence". Outgoing correspondence would be checked to ensure that it was being sent to a nominated address and incoming mail was to be marked with a distinctive stamp of the relevant health authority.

B. Subsequent monitoring of the applicant's correspondence

11. The prison governor subsequently reconsidered his decision after seeking advice from HM Prison Service Headquarters. On 28 November 2002 the prison governor informed the applicant that he had been advised that it was necessary to examine his medical correspondence for illicit enclosures. All correspondence between the applicant and his external medical specialist would be directed, unopened, to the prison medical officer. The latter would examine the content of the envelope in order

to ascertain its medical status and then reseal it. Incoming and outgoing correspondence would then be sent to the applicant and his external medical specialist respectively.

12. The applicant contested the decision to monitor his medical correspondence. He was concerned that his attempts to confirm that he was receiving adequate treatment in hospital might be regarded by the prison medical officer as criticism and that this might inhibit his relationship with his external medical specialist.

C. Judicial review proceedings

13. On 4 August 2003 the applicant applied for leave to apply for judicial review of the prison governor's decision of 28 November 2002. On 20 February 2004 the presiding High Court judge, Mr Justice Collins, allowed the applicant's claim for judicial review.

14. The Prison Service had submitted, *inter alia*, that it would be difficult to make the necessary arrangements to permit medical correspondence to remain confidential. They argued that there were a large number of health bodies with which a prisoner might wish to correspond and that some health bodies might lack franking machines that would enable prisons to identify the authenticity of the sender.

15. Mr Justice Collins concluded that there were exceptional circumstances in the applicant's case. The exceptional circumstances were said to be the life-threatening nature of the applicant's condition and his desire to ensure that his treatment in prison did not affect him adversely. The applicant, understandably, wanted to obtain reassurance from the medical specialist who was involved in treating him and from whom he required continual medical care, in the form of biannual specialist observations. Mr Justice Collins also found that the initial decision of the prison governor to enable the applicant to correspond on a confidential basis with his external medical specialist indicated that it was reasonable to permit such confidential correspondence. The evidence of the Prison Service as to the practical problems involved in making arrangements to enable confidential medical correspondence were not directly material in an exceptional case such as the present one.

16. In the circumstances, and emphasising that this was a case which turned on its own exceptional facts, Mr Justice Collins considered it appropriate to quash the prison governor's decision of 28 November 2002. He granted the applicant a declaration that "the governor of whatever prison the [applicant] resides [in] should make a decision in accordance with the principles made in light of this judgment".

D. The proceedings before the Court of Appeal

17. On 29 October 2004 the Court of Appeal allowed the appeal by the Secretary of State and the prison governor. Lord Justice Sedley gave the judgment of the court. It was noted that there was no dispute that the reading of prisoners' correspondence was governed by law, and that it was directed to the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others. The issue to be decided was whether, in the language of Article 8 § 2 of the Convention, the reading of the applicant's correspondence was proportionate. While the prison governor's initial decision to allow confidentiality to the applicant's medical correspondence with his external medical specialist strongly suggested that its exemption from Chapter 36.21 of PSO 1000 would be a perfectly reasonable course, the onus still remained on the applicant to establish that anything more invasive would constitute a disproportionate interference with his Article 8 rights.

18. The Court of Appeal concluded that although the procedure set out in the prison governor's letter of 28 November 2002 amounted to an interference with the applicant's right to respect for his correspondence, the interference was justified and proportionate under Article 8 § 2 of the Convention. It considered that although it was of course possible to verify the existence, address and qualifications of the applicant's external medical specialist (whose bona fides was not in question), there was no way of ensuring that the latter would not be intimidated or tricked into transmitting illicit messages. While the same was true of, for example, the secretarial staff of members of parliament (MPs), the importance of unimpeded correspondence with MPs outweighed the risk. By contrast, as regards correspondence with doctors, the prisoner's health was the concern and the immediate responsibility of the Prison Medical Service. Though it may well be the case that allowing the prison medical officer to read the prisoner's correspondence with an outside medical practitioner might lead the former to "encounter criticism of his own performance", it was inherently unlikely that this would carry the same degree of risk that might attend the reading by a discipline officer of a letter of complaint to the Prisons Ombudsman. Moreover, if it related to the prisoner's well-being it was probable that the prison medical officer ought in any event to know about it.

19. The Court of Appeal concluded that the monitoring of the applicant's medical correspondence was a proportionate interference with his Article 8 rights, although it did not exclude the possibility that in another case it might be disproportionate to refuse confidentiality to medical correspondence in the prison context. The Court of Appeal based its

conclusion on the following factors. Firstly, the monitoring of the applicant's medical correspondence answered legitimate and pressing policy objectives which were clearly stated in Chapter 36.1 of PSO 1000 (see paragraph 28 below). Secondly, short of withdrawing all scrutiny, it considered that there was no less invasive measure available to the prison service. Thirdly, the reading of the applicant's medical correspondence which was limited to the prison medical officer was not in its view excessive. Fourthly, the process by which the measure had been decided upon was not found to be arbitrary. In particular, it had not been the result of the rigid application of a policy. The withdrawal of monitoring had not only been considered but had been implemented until, upon reconsideration, monitoring had been resumed. The interference in question had not denied the essence of the applicant's Article 8 rights as it related to one correspondent only (the external medical specialist) and it confined the interference to a medically qualified reader (the prison medical officer). It was recognised that there was an inescapable risk of abuse, for example, if the applicant's prison life or treatment was made more difficult because of what he was observed to be writing. However, the risk, having been minimised by virtue of confining surveillance to the prison medical officer, was outweighed by the above-mentioned factors.

E. Petition to the House of Lords

20. On 18 April 2005 the applicant's petition for leave to appeal was refused by the House of Lords on the ground that the petition did not raise an arguable point of law of general public importance.

F. The applicant's current conditions of imprisonment

21. Since 22 May 2007 the applicant has been located in a Category B prison in Staffordshire.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

22. The Secretary of State is responsible for the management of the prison system in England and Wales (Prison Act 1952, sections 1 and 4).

23. Until November 2007 each prison was required to appoint a medical officer (Prison Act 1952, section 7(1)). The medical officer was a prison officer who had to be a registered medical practitioner (Prison Act 1952, section 4). This requirement was removed by section 25(1) of the Offender Management Act 2007 which came into force on 1 November 2007. Prison health care is now generally integrated with, and commissioned by, the National Health Service (NHS).

24. Section 47(1) of the Prison Act 1952 authorises the Secretary of State to make rules for the regulation and management of prisons and for the classification, treatment, employment, discipline and control of persons required to be detained therein. Such rules are made by statutory instrument, laid before Parliament, and are subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament (Prison Act 1952, section 52(1) and the Criminal Justice Act 1967, section 66(4)).

25. Prisoners are classified in accordance with directions of the Secretary of State (Prison Rules SI 1999/728 rule 7(1)). Prisoners are classified in accordance with PSO 0900. Paragraph 1.1.1 of PSO 0900 contains the definitions of the four categories of prisoner (A, B, C and D). Category A is applied to prisoners whose escape would be highly dangerous to the public or the police or the security of the State, no matter how unlikely that escape might be, and for whom the aim must be to make escape impossible. Category B is applied to prisoners for whom the very highest conditions of security are not necessary, but for whom escape must be made very difficult.

26. Rule 34 of the Prison Rules is headed “Communications Generally” It provides as relevant:

“(1) Without prejudice to sections 6 and 19 of the Prison Act 1952 and except as provided by these Rules, a prisoner shall not be permitted to communicate with any person outside the prison, or such person with him, except with the leave of the Secretary of State or as a privilege under rule 8.

(2) Notwithstanding paragraph (1) above, and except as otherwise provided in these Rules, the Secretary of State may impose any restriction or condition, either generally or in a particular case, upon the communications to be permitted between a prisoner and other persons if he considers that the restriction or condition to be imposed –

- (a) does not interfere with the Convention rights of any person; or
- (b) (i) is necessary on grounds specified in paragraph (3) below;
- (ii) reliance on the grounds is compatible with the Convention right to be interfered with; and
- (iii) the restriction or condition is proportionate to what is sought to be achieved.

(3) The grounds referred to in paragraph (2) above are –

- (a) the interests of national security;
- (b) the prevention, detection, investigation or prosecution of crime;
- (c) the interests of public safety;
- (d) securing or maintaining prison security or good order and discipline in prison;
- (e) the protection of health or morals;

- (f) the protection of the reputation of others;
- (g) maintaining the authority and impartiality of the judiciary; or
- (h) the protection of the rights and freedoms of any person.

...

- (8) In this rule –

...

(c) references to Convention rights are to the Convention rights within the meaning of the Human Rights Act 1998.”

27. Rule 39 of the Prison Rules deals with correspondence with legal advisers and courts and provides that such correspondence may only be opened, read or stopped by the prison governor in accordance with the provision of that rule, namely when the governor has cause to believe either that the correspondence contains an illicit enclosure or that its contents endanger prison security or the safety of others or are otherwise of a criminal nature.

28. Chapter 36.1 of PSO 1000, which was applicable at the relevant time and which dealt with prisoner communications in connection with those who were in Category A prisons, or who were in prisons which held Category A prisoners, provided as follows:

“Prison management must provide facilities for prisoners to maintain contact with family and friends. Prisoners’ rights to respect for their private and family life and correspondence are also protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights. The Prison Service’s duty to protect the public allows us to interfere in this privacy in order to minimise the possibility that, in communicating with the outside world, prisoners:

- (i) plan escapes or disturbances;
- (ii) jeopardise the security and good order of the prison;
- (iii) engage in offences against criminal law or prison discipline;
- (iv) jeopardise national security;
- (v) infringe the rights and freedoms of others.”

29. Chapter 36.21 of PSO 1000 read:

“All correspondence, other than correspondence protected by PR39 [that is correspondence with legal advisers] or that with the Samaritans, must be read as a matter of routine in the following cases:

- (i) all prisoners of whatever security category, held in a unit which itself holds Category A prisoners.”

30. Chapter 36.22 continued as follows:

“Routine reading is necessary in these cases in order to prevent escape and, in the case of Category A prisoners, in the interests of public safety. It is also necessary in preventing crime and disorder, for the protection of the rights and freedoms of others, and, in some cases, necessary in the interests of national security or the economic well being of the country.”

31. PSO 4411 is entitled “Prisoner Communications: Correspondence”. It came into operation on 5 September 2007. So far as is material to the present case it reflects the practice and procedure in operation from 2002 to 2004.

32. Special treatment was at the relevant time and still is given to various forms of correspondence apart from that with legal advisers, specifically covered by rule 39 of the Prison Rules and that with the Samaritans, specifically mentioned in Chapter 36.21 of PSO 1000. Correspondence with, *inter alia*, the courts, the Bar Council, the Law Society, the Criminal Cases Review Commission, the Office for the Supervision of Solicitors, the Office of the Parliamentary Commissioner, the Office of the Legal Services Ombudsman, the Probation Ombudsman, the Commission for Racial Equality and MPs are generally treated as confidential.

33. PSO 4411 introduced a new category of correspondence subject to confidential handling arrangements. Chapter 5.1 includes the Healthcare Commission as one of the bodies with which a prisoner is entitled to correspond confidentially. The Healthcare Commission is the independent watchdog for health care in England. It assesses and reports on the quality of services provided by the NHS and the independent health-care sector.

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

34. Chapter III, paragraph 34 of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) standards published in October 2006 states the following:

“While in custody, prisoners should be able to have access to a doctor at any time, irrespective of their detention regime ... The health-care service should be so organised as to enable requests to consult a doctor to be met without undue delay.

Prisoners should be able to approach the health-care service on a confidential basis, for example, by means of a message in a sealed envelope. Further, prison officers should not seek to screen requests to consult a doctor.”

35. Paragraph 50 of the CPT standards provides:

“Medical secrecy should be observed in prisons in the same way as in the community.
...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

36. The applicant complained that the prison authorities had intercepted and monitored his medical correspondence in breach of Article 8 of the Convention, which reads as follows:

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

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

37. The Government contested that argument.

A. Admissibility

38. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

39. The Government accepted that the checking of the applicant's correspondence with his external medical specialist amounted to an interference with his right to respect for his correspondence under Article 8 § 1 of the Convention.

40. Relying on the judgment of the Court of Appeal (particularly its findings set out in paragraph 19 above), the Government submitted that the interference was justified and proportionate under Article 8 § 2 of the Convention. They argued that the applicable legal framework provided clear and structured guidance on the matter, which paid full regard to the requirements of the Convention. They asserted that the procedure devised was tailored to the circumstances of the applicant's case. Moreover, the disclosure of the applicant's medical correspondence was limited to the prison medical officer who was himself bound by duties of medical confidentiality. They distinguished the present case, which involved a circumscribed reading of a single category of a prisoner's correspondence by the prison medical officer, from cases which involved a blanket reading

of prisoners' correspondence (such as *Petra v. Romania*, 23 September 1998, § 37, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, and *Jankauskas v. Lithuania*, no. 59304/00, §§ 21-22, 24 February 2005) which had been held to be in breach of Article 8 of the Convention.

41. The applicant argued that the monitoring of his correspondence was disproportionate. There was no suggestion in the Government's observations of any specific ground to suggest that he was likely to abuse correspondence with his medical specialist. PSO 4411, to which the Government referred as being the policy governing correspondence, recognised that prisoners could correspond on a confidential basis with a number of bodies including the Healthcare Commission (which considered complaints concerning medical treatment) and the Samaritans (who provided counselling for the suicidal). According to PSO 4411, such correspondence could only be opened where there were reasonable grounds to believe that it contained an illicit enclosure.

42. The applicant further contended that there was an obvious risk that monitoring of medical correspondence would inhibit what a prisoner conveyed, thereby harming the quality of advice received. It was such concerns that had led to legal correspondence being accorded confidentiality. PSO 4411 demonstrated that prison security was not undermined by enabling prisoners to write on a confidential basis to lawyers and other professionals such as the Healthcare Commission. It was difficult to see why the risk of abuse of correspondence with doctors should be any higher than the risk of abuse involved in correspondence with lawyers.

2. *The Court's assessment*

43. The Court notes that it is clear, and indeed not contested, that there was an "interference by a public authority" with the exercise of the applicant's right to respect for his correspondence guaranteed by Article 8 § 1. Such an interference will contravene Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society" in order to achieve them (see, among other authorities, *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 84, Series A no. 61; *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, § 34, Series A no. 233; *Petrov v. Bulgaria*, no. 15197/02, § 40, 22 May 2008; and *Savenkovas v. Lithuania*, no. 871/02, § 95, 18 November 2008).

44. It further observes that it is accepted by the parties that the reading of the applicant's correspondence was governed by law and that it was directed to the prevention of crime and the protection of the rights and freedoms of others (see paragraph 17 above). The issue that falls to be examined is whether the interference with the applicant's correspondence was "necessary in a democratic society".

45. The notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued. In determining whether an interference is “necessary in a democratic society” regard may be had to the State’s margin of appreciation (see, among other authorities, *Campbell*, cited above, § 44; *Petrov*, cited above, § 44; and *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 77, ECHR 2007-V). While it is for the national authorities to make the initial assessment of necessity, the final evaluation as to whether the reasons cited for the interference are relevant and sufficient remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention.

46. In assessing whether an interference with the exercise of the right of a convicted prisoner to respect for his correspondence was “necessary” for one of the aims set out in Article 8 § 2, regard has to be paid to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment. Some measure of control over prisoners’ correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention (see, among other authorities, *Silver and Others*, cited above, § 98; *Kwiek v. Poland*, no. 51895/99, § 39, 30 May 2006; and *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, § 105, 13 September 2005). However, the Court has developed quite stringent standards as regards the confidentiality of prisoners’ legal correspondence. In paragraph 43 of its judgment in *Petrov* (cited above), the Court enunciated its principles as regards legal correspondence in the prison context as follows:

“... correspondence with lawyers ... is in principle privileged under Article 8 of the Convention and its routine scrutiny is not in keeping with the principles of confidentiality and professional privilege attaching to relations between a lawyer and his client (see *Campbell* ... §§ 47 and 48). The prison authorities may open a letter from a lawyer to a prisoner solely when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose. The letter should, however, only be opened and should not be read. Suitable guarantees preventing the reading of the letter should be provided, such as opening the letter in the presence of the prisoner. The reading of a prisoner’s mail to and from a lawyer, on the other hand, should only be permitted in exceptional circumstances when the authorities have reasonable cause to believe that the privilege is being abused in that the contents of the letter endanger prison security or the safety of others or are otherwise of a criminal nature. What may be regarded as ‘reasonable cause’ will depend on all the circumstances but it presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the privileged channel of communication is being abused (see *Campbell* ... § 48).”

47. In the present case, the interference took the form of the monitoring of the applicant’s correspondence with his external medical specialist, which concerned his life-threatening medical condition. The Court reiterates the

Z v. Finland case (25 February 1997, *Reports* 1997-I), in which it emphasised that:

“... the protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person’s enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention. Respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. It is crucial not only to respect the sense of privacy of a patient but also to preserve his or her confidence in the medical profession and in the health services in general.

Without such protection, those in need of medical assistance may be deterred from revealing such information of a personal and intimate nature as may be necessary in order to receive appropriate treatment and, even, from seeking such assistance, thereby endangering their own health ...”

48. Moreover, as the Court has recognised in its case-law under Article 3 of the Convention, notwithstanding the practical demands of imprisonment, detainees’ health and well-being must be adequately served by, among other things, providing them with the requisite medical assistance (see, in this regard, *Hurtado v. Switzerland*, 28 January 1994, opinion of the Commission, § 79, Series A no. 280-A, and *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX). In this context, the Court refers also to the CPT standards as regards the importance of medical confidentiality in the prison context (see paragraphs 34 and 35 above).

49. Turning to the facts of the case, the Court considers it significant that the applicant is suffering from a life-threatening condition for which he has required continuous specialist medical supervision by a neuro-radiologist since 2002. In this connection, it takes note of the Court of Appeal’s recognition that the monitoring of the applicant’s medical correspondence with his external medical specialist, albeit limited to the prison medical officer, involved an “inescapable risk of abuse”. It further notes that the Court of Appeal was careful not to exclude the possibility that in another case it might be disproportionate to refuse confidentiality to a prisoner’s medical correspondence (see paragraph 19 above) and its acceptance that allowing the prison medical officer to read such correspondence might lead him to encounter criticism of his own performance, which in turn could create difficulties in respect of the applicant’s prison life and treatment. It should not be overlooked that although he was a registered medical practitioner, the prison medical officer was, until the coming into force of section 25(1) of the Offender Management Act 2007, a prison officer. This has now changed as all prison health care is now provided by an external NHS general practitioner (see paragraph 23 above).

50. This being so, the Court notes the applicant's submission before the domestic courts and before this Court that the monitoring by the prison medical officer of his correspondence with his external medical specialist inhibited their communication and prejudiced reassurance that he was receiving adequate medical treatment while in prison. Given the severity of the applicant's medical condition, the Court, like Mr Justice Collins upon hearing the applicant's claim for judicial review, finds the applicant's concerns and wish to check the quality of the treatment he was receiving in prison to be understandable.

51. On that account, the Court notes the observations of both Mr Justice Collins and the Court of Appeal that the prison governor's initial decision to grant the applicant's medical correspondence confidentiality indicated, or in the exact words of the Court of Appeal, "strongly suggested" that it "would be a perfectly reasonable course" (see paragraphs 15 and 17 above). It further takes into consideration the procedure that had been first established by the prison governor on 18 September 2002, whereby the applicant's medical correspondence would not be read provided that certain conditions were met (see paragraph 10 above). It is accepted that there were never any grounds to suggest that the applicant had ever abused the confidentiality afforded to his medical correspondence in the past or that he had any intention of doing so in the future. Furthermore, the Court considers it relevant that, although the applicant was detained in a high-security prison which also held Category A (high-risk) prisoners, he was himself always defined as a Category B prisoner (for whom the highest security conditions are not considered necessary – see paragraph 25 above).

52. Furthermore, the Court does not consider the Prison Service's arguments as to the general difficulties involved in facilitating confidential medical correspondence for prisoners (see paragraph 14 above) to be of particular relevance to this case. In the present case, the applicant only wished to correspond confidentially with one named medical specialist and the Court of Appeal accepted that her address and qualifications were easily verifiable. Moreover, the medical specialist in question appeared to have been willing and able to mark all correspondence with the applicant with a distinctive stamp, and had demonstrably done so prior to the prison governor's revision of his decision on 28 November 2002. The Court does not share the Court of Appeal's view that the risk that the applicant's medical specialist, whose bona fides was never challenged, might be "intimidated or tricked" into transmitting illicit messages was sufficient to justify the interference with the applicant's Article 8 rights in the exceptional circumstances of the present case. This is particularly so since the Court of Appeal further acknowledged that although the same risk was inherent in

the case of secretarial staff of MPs (see paragraph 18 above), the importance of unimpeded correspondence with MPs outweighed that risk.

53. In light of the severity of the applicant's medical condition, the Court considers that uninhibited correspondence with a medical specialist in the context of a prisoner suffering from a life-threatening condition should be afforded no less protection than the correspondence between a prisoner and an MP. In so finding, the Court refers to the Court of Appeal's concession that it might, in some cases, be disproportionate to refuse confidentiality to a prisoner's medical correspondence and the changes that have since been enacted to the relevant domestic law. The Court also has regard to the submissions of the applicant on this point, namely that the Government have failed to provide sufficient reasons why the risk of abuse involved in correspondence with named doctors whose exact address, qualifications and bona fides are not in question should be perceived as greater than the risk involved in correspondence with lawyers.

54. In view of the above, the Court finds that the monitoring of the applicant's medical correspondence, limited as it was to the prison medical officer, did not strike a fair balance with his right to respect for his correspondence in the circumstances.

55. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. 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

57. The applicant claimed 10,000 pounds sterling (GBP) (approximately 11,450 euros (EUR)) in respect of non-pecuniary damage.

58. The Government submitted that the amount claimed was excessive. They noted that in previous Article 8 cases, which involved interference with a prisoner's correspondence, the finding of a violation was considered sufficient to constitute just satisfaction for the applicant and no damages were awarded.

59. The Court considers that in the particular circumstances of the case, the finding of a violation would not constitute just satisfaction for non-pecuniary damage sustained by the applicant. Having regard to the violation found and ruling on an equitable basis, the Court awards the

applicant EUR 1,000 in respect of non-pecuniary damage (see *Čiapas v. Lithuania*, no. 4902/02, § 30, 16 November 2006, and *Zborowski v. Poland* (no. 2), no. 45133/06, § 48, 15 January 2008).

B. Costs and expenses

60. The applicant also claimed GBP 6,253.25 (approximately EUR 7,162) for the costs and expenses incurred before the Court.

61. The Government contended that the applicant's claims for legal costs incurred seemed excessive for this type of case, particularly since his solicitors were not based in London. They suggested that the sum of GBP 4,500 (approximately 5,062 EUR) for legal costs would be a more reasonable figure.

62. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 6,000 for the proceedings before this Court.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 1,000 (one thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage and EUR 6,000 (six thousand euros) for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

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

Done in English, and notified in writing on 2 June 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Fatoş Aracı
Deputy Registrar

Lech Garlicki
President

SZULUK c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 36936/05)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 JUIN 2009¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Surveillance de la correspondance d'un détenu avec son médecin spécialiste****Article 8**

Correspondance – Surveillance de la correspondance d'un détenu avec son médecin spécialiste – Ingérence d'une autorité publique – Prévention des infractions pénales – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Détenu ne présentant pas de risque particulier – Importance d'une correspondance libre de toute forme de censure entre un détenu souffrant de problèmes de santé engageant son pronostic vital et ses médecins

*

* *

Alors qu'il avait été libéré sous conditions dans l'attente d'un jugement, le requérant fut victime d'une hémorragie cérébrale. Il fut ensuite condamné à une peine de quatorze années d'emprisonnement pour des infractions liées aux drogues. Il subit deux interventions chirurgicales avant d'être incarcéré pour purger sa peine. Après ces interventions, il devait se rendre à l'hôpital tous les six mois pour être examiné par un spécialiste. Sa correspondance avec le spécialiste en neuroradiologie chargé du suivi de son traitement fut surveillée par le médecin de la prison. Il saisit les juridictions internes, qui le déboutèrent : la *Court of Appeal* estima que le risque que son médecin spécialiste, dont la bonne foi n'était pas mise en doute, soit amené, par la ruse ou par des mesures d'intimidation, à transmettre des messages illicites était suffisant pour justifier l'ingérence dans ses droits.

Article 8 : la lecture de la correspondance du requérant a constitué une «ingérence d'une autorité publique». Cette ingérence était prévue par la loi et visait la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui. Quant au point de savoir si elle était nécessaire, la Cour considère que, compte tenu de la gravité de son état de santé, il est compréhensible que le requérant ait craint que la surveillance de sa correspondance avec son spécialiste entrave leur communication et l'empêche d'être rassuré sur le caractère adéquat du traitement médical qu'il recevait. Il n'y a jamais eu aucune raison de penser que le requérant ait abusé de la confidentialité accordée à sa correspondance médicale dans le passé ou qu'il ait eu la moindre intention de le faire à l'avenir. De plus, il n'était pas un détenu à haut risque (détenu de catégorie A). La *Court of Appeal* a reconnu

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

que l'importance de ne pas entraver la correspondance des membres du secrétariat des députés avec les parlementaires l'emportait sur le risque d'abus éventuels. De l'avis de la Cour, la possibilité d'entretenir une correspondance libre de toute forme de censure avec un médecin spécialiste doit, pour un détenu souffrant de problèmes de santé mettant ses jours en danger, bénéficier d'une protection non moins importante. La *Court of Appeal* a d'ailleurs admis qu'il peut dans certains cas être disproportionné de refuser de garantir la confidentialité de la correspondance médicale d'un détenu. De surcroît, la législation interne pertinente a entre-temps été modifiée en ce sens. Enfin, la Cour note que le Gouvernement n'a pas avancé de motifs suffisants pour démontrer que le risque d'abus dans la correspondance avec des médecins nommément désignés, dont l'adresse exacte, les qualifications et la bonne foi n'étaient pas mises en doute, devait être considéré comme plus élevé que le risque lié à la correspondance avec des avocats. La surveillance de la correspondance médicale du requérant n'a donc pas respecté un juste équilibre entre les buts visés et le droit de l'intéressé au respect de sa correspondance.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour dommage moral ainsi que le remboursement de frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Silver et autres c. Royaume-Uni, 25 mars 1983, série A n° 61

Campbell c. Royaume-Uni, 25 mars 1992, série A n° 233

Hurtado c. Suisse, 28 janvier 1994, avis de la Commission, série A n° 280-A

Z c. Finlande, 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX

Ostrovar c. Moldova, n° 35207/03, 13 septembre 2005

Kwiek c. Pologne, n° 51895/99, 30 mai 2006

Dickson c. Royaume-Uni [GC], n° 44362/04, CEDH 2007-V

Petrov c. Bulgarie, n° 15197/02, 22 mai 2008

Savenkovas c. Lituanie, n° 871/02, 18 novembre 2008

En l'affaire Szuluk c. Royaume-Uni,

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

Lech Garlicki, *président*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 mai 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36936/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Edward Szuluk (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 octobre 2005 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, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e J. Scott, avocat au cabinet Langleys Solicitors à York. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} H. Moynihan, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. Le requérant alléguait que la surveillance de sa correspondance médicale alors qu'il se trouvait en prison avait emporté violation dans son chef du droit au respect de la correspondance et de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention.

4. Le 7 février 2008, le président de la chambre a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Il a également été décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête (article 29 § 3 de la Convention).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Né en 1955, le requérant est actuellement détenu dans le Staffordshire.

A. L'hémorragie cérébrale du requérant et la confidentialité initiale de sa correspondance médicale

6. Le 30 novembre 2001, le requérant fut condamné par une *Crown Court* à quatorze années d'emprisonnement pour association de malfaiteurs destinée à la vente de drogue de classe A et deux chefs de détention de drogue de classe A en vue de la vente.

7. Le 6 avril 2001, alors qu'il avait été libéré sous conditions dans l'attente de son jugement, le requérant avait été victime d'une hémorragie cérébrale, pour laquelle il avait subi une intervention chirurgicale. Le 5 juillet 2002, il fut à nouveau opéré. Après sa sortie de l'hôpital et son retour en prison, il devait faire l'objet d'un suivi médical et se rendre à l'hôpital tous les six mois pour être examiné par un spécialiste en neuroradiologie.

8. En 2002, le requérant fut incarcéré dans une prison de haute sécurité hébergeant des détenus de catégories A (détenus à haut risque) et B, catégorie dont il faisait partie. A ce titre, il relevait des dispositions d'un régime général, l'ordonnance n° 1000 de l'administration pénitentiaire (*Prison Service Order 1000*), qui s'appliquait à tous les détenus quelle que soit leur catégorie dès lors qu'ils étaient détenus dans une unité accueillant des détenus de catégorie A (paragraphe 28 ci-dessous).

9. Le requérant souhaitait correspondre de manière confidentielle avec le spécialiste qui le suivait pour s'assurer qu'il recevrait le traitement et la surveillance médicale nécessaires en prison. Craignant que sa correspondance médicale avec ce spécialiste extérieur à la prison fût lue par des tiers, il demanda au directeur de la prison de déclarer cette correspondance confidentielle.

10. Le 18 septembre 2002, le directeur de la prison où il était détenu accéda à sa demande. Il fut décidé que sa correspondance médicale ne serait pas lue, sous réserve que certaines conditions fussent remplies: toutes les lettres envoyées et reçues devaient porter la mention « confidentiel – secret médical », le personnel pénitentiaire devait vérifier que le courrier envoyé portait bien l'adresse indiquée comme étant celle du spécialiste, et le courrier adressé au requérant devait porter un tampon distinctif de l'autorité de santé compétente.

B. La surveillance ultérieure de la correspondance du requérant

11. Après avoir recueilli l'avis de l'administration pénitentiaire centrale, le directeur de la prison revint sur sa décision. Le 28 novembre 2002, il informa le requérant qu'il lui avait été indiqué qu'il fallait examiner sa correspondance médicale afin de vérifier qu'elle ne contenait pas de pièces jointes illicites, et que tout le courrier qu'il échangerait avec son médecin spécialiste externe devait être adressé, sous pli fermé, au médecin de la prison. Celui-ci examinerait le contenu de l'enveloppe afin de vérifier qu'il était purement médical, puis la refermerait avant de l'adresser, respectivement, au requérant ou à son spécialiste.

12. Le requérant contesta la décision de surveiller sa correspondance médicale. Il craignait en effet d'hésiter à s'exprimer librement dans sa correspondance avec le spécialiste externe, s'inquiétant de ce que le médecin de la prison pût prendre pour des critiques ses efforts visant à s'assurer qu'il recevait à l'hôpital le traitement dont il avait besoin.

C. La procédure de contrôle juridictionnel

13. Le 4 août 2003, le requérant sollicita l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel de la décision du 28 novembre 2002. Le 20 février 2004, le juge Collins, qui présidait la *High Court*, accueillit sa demande de contrôle juridictionnel.

14. Estimant notamment qu'il serait difficile de prendre les dispositions nécessaires pour permettre le maintien de la confidentialité de la correspondance médicale, l'administration pénitentiaire argua qu'un détenu pouvait vouloir correspondre avec un certain nombre d'institutions médicales, dont certaines ne disposaient pas forcément des machines à affranchir nécessaires pour permettre à la prison d'établir l'authenticité de l'expéditeur.

15. Le juge Collins conclut que, dans le cas du requérant, les circonstances étaient exceptionnelles en ce que, d'une part, son état de santé était grave au point d'engager son pronostic vital et que, d'autre part, l'intéressé voulait s'assurer que son traitement en prison ne lui nuisît pas. Le juge estima qu'il était compréhensible que le requérant voulût être rassuré sur son état par le spécialiste qui le traitait et de la part duquel il nécessitait un suivi médical continu en recevant de lui, deux fois par an, des observations. Il considéra également que la première décision du directeur de la prison, par laquelle le requérant avait été autorisé à correspondre en toute confidentialité avec son spécialiste, tendait à montrer qu'il était raisonnable d'autoriser une telle correspondance confidentielle, et que les arguments avancés par l'administration pénitentiaire quant aux problèmes pratiques relatifs aux

dispositions permettant la confidentialité de la correspondance médicale n'étaient pas directement pertinents dans une affaire aussi exceptionnelle que celle-là.

16. Dans ces conditions, le juge Collins, soulignant le caractère exceptionnel de l'affaire, jugea approprié d'annuler la décision du directeur de la prison en date du 28 novembre 2002. Il rendit une décision contenant la déclaration suivante: «le directeur de tout établissement dans lequel le [requérant] est détenu [doit] prendre une décision conforme aux principes qui se dégagent du présent jugement.»

D. La procédure devant la *Court of Appeal*

17. Le 29 octobre 2004, dans une décision rendue par le *Lord Justice Sedley*, la *Court of Appeal* accueillit l'appel formé par le ministre de l'Intérieur et le directeur de la prison. Notant qu'il ne prêtait pas à controverse que la lecture de la correspondance des détenus était prévue par la loi et visait la prévention des infractions et la protection des droits et libertés d'autrui, elle estima que la question était de savoir si cette mesure était proportionnée au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. A cet égard, elle considéra que, si la première décision du directeur de la prison permettant la confidentialité de la correspondance médicale échangée entre le requérant et son spécialiste externe suggérait fortement qu'il pouvait être tout à fait raisonnable de déroger dans ce cas au chapitre 36.21 de l'ordonnance n° 1000, il incombait néanmoins au requérant de prouver qu'une mesure plus intrusive aurait constitué une atteinte disproportionnée à ses droits garantis par l'article 8.

18. La *Court of Appeal* fut d'avis que, même si la procédure mise en place par le directeur de la prison dans sa lettre du 28 novembre 2002 s'analysait en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance, cette ingérence était justifiée et proportionnée au regard de l'article 8 § 2 de la Convention. Elle considéra que, même s'il était bien sûr possible de vérifier l'existence, l'adresse et les qualifications du spécialiste qui suivait le requérant (spécialiste dont la bonne foi n'était pas mise en doute), il n'y avait aucun moyen d'assurer que ce praticien ne serait pas amené, par la ruse ou des mesures d'intimidation, à transmettre des messages illicites. Elle nota que, s'il en allait de même, par exemple, pour le personnel assurant le secrétariat des députés, l'importance de ne pas entraver la correspondance des membres de ce personnel avec les députés l'emportait sur le risque éventuel. En revanche, elle estima, en ce qui concernait la correspondance avec les médecins, que la santé du détenu relevait du domaine et de la responsabilité directe du service médical de la prison et que, même s'il était tout à fait possible que le fait de permettre au médecin de la prison de lire le

courrier échangé entre le détenu et un praticien extérieur à l'établissement pût amener le médecin de la prison à «être confronté à une critique de son propre travail», il était par essence peu probable que cela emportât le même degré de risque que si un agent disciplinaire lisait une lettre de plainte adressée au médiateur des prisons. Enfin, elle considéra que, puisque cette correspondance concernait le bien-être du détenu, il était certainement nécessaire, de toute façon, que le médecin de la prison en eût connaissance.

19. La *Court of Appeal* conclut que la surveillance de la correspondance médicale du requérant constituait une ingérence proportionnée dans les droits de l'intéressé garantis par l'article 8. Cependant, elle n'exclut pas la possibilité que, dans un autre cas, il pût être disproportionné de refuser de garantir la confidentialité de la correspondance médicale en milieu carcéral. Elle fonda sa conclusion sur les considérations suivantes. Premièrement, la surveillance de la correspondance médicale du requérant répondait à des objectifs légitimes et impérieux qui étaient clairement énoncés au chapitre 36.1 de l'ordonnance n° 1000 (paragraphe 28 ci-dessous). Deuxièmement, l'administration pénitentiaire n'avait pas de mesure moins intrusive à sa disposition, à moins de renoncer à tout contrôle. Troisièmement, il ne semblait pas à la *Court of Appeal* que la lecture de la correspondance médicale du requérant fût une mesure excessive, puisqu'elle était limitée au médecin de la prison. Quatrièmement, la procédure par laquelle il avait été décidé de cette mesure n'était pas arbitraire et, en particulier, elle ne résultait pas de l'application rigide d'une règle. La suppression de ce contrôle avait non seulement été envisagée, mais encore appliquée jusqu'à ce que la surveillance fût remise en place à l'issue d'un réexamen. L'ingérence en question n'avait pas privé le requérant de la substance des droits garantis par l'article 8 dans la mesure où elle ne concernait qu'un correspondant (le médecin spécialiste extérieur à la prison) et où elle se limitait à un seul lecteur ayant de surcroît des qualifications médicales, à savoir le médecin de la prison. La *Court of Appeal* reconnut qu'il existait un risque inévitable d'abus (par exemple dans le cas où la vie ou le traitement du requérant en prison auraient été rendus plus difficiles en raison de ce qu'il écrivait), mais elle estima que les circonstances susmentionnées l'emportaient sur ce risque dans la mesure où celui-ci avait été limité autant qu'il était possible en restreignant la surveillance au médecin de la prison.

E. Le recours devant la Chambre des lords

20. Le 18 avril 2005, la Chambre des lords refusa d'autoriser le requérant à la saisir, au motif que sa demande ne soulevait pas un point de droit d'intérêt général défendable.

F. Les conditions de détention actuelles du requérant

21. Depuis le 22 mai 2007, le requérant est détenu dans un établissement de catégorie B dans le Staffordshire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

22. Le ministre de l'Intérieur est responsable de la gestion du système pénitentiaire en Angleterre et au pays de Galles (articles 1 et 4 de la loi de 1952 sur les prisons – *Prison Act 1952* – ci-après «la loi de 1952»).

23. Jusqu'en novembre 2007, en vertu de la loi de 1952, chaque prison devait nommer un médecin (article 7 § 1), qui était un agent pénitentiaire devant être inscrit à l'ordre des médecins (article 4). Cette obligation a été supprimée par l'article 25 § 1 de la loi de 2007 sur le suivi des délinquants (*Offender Management Act 2007*), qui est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2007. Aujourd'hui, les services de santé en milieu carcéral sont généralement intégrés au Service national de santé (*National Health Service* – «le NHS»), dont ils relèvent.

24. L'article 47 § 1 de la loi de 1952 habilite le ministre de l'Intérieur à adopter des règles concernant l'organisation et la gestion des prisons ainsi que la classification, le traitement, l'emploi, la discipline et le contrôle des personnes qui doivent y être détenues. Ces règles sont énoncées dans des instruments législatifs déposés devant le parlement, qui peut les annuler en vertu d'une résolution de l'une ou l'autre de ses chambres (loi de 1952, article 52 § 1, et loi de 1967 sur la justice pénale, article 66 § 4).

25. Les détenus sont classés en différentes catégories conformément aux instructions du ministre de l'Intérieur (règlement pénitentiaire SI 1999/728, article 7 § 1) et à l'ordonnance n° 0900 de l'administration pénitentiaire (*Prison Service Order 0900*), dont le paragraphe 1.1.1 définit les quatre catégories de détenus (A, B, C et D). La catégorie A est celle des détenus dont l'évasion, aussi improbable soit-elle, serait extrêmement dangereuse pour la population, les forces de police ou la sécurité nationale, et doit donc être rendue impossible. La catégorie B est celle des détenus pour lesquels les conditions maximales de sécurité ne sont pas nécessaires, mais qui appellent cependant des mesures destinées à rendre une éventuelle évasion extrêmement difficile.

26. L'article 34 du règlement pénitentiaire s'intitule « Des communications en général ». Il dispose, en ses parties pertinentes :

« 1) Sous réserve des articles 6 et 19 de la loi de 1952 sur les prisons et des dispositions du présent règlement, un détenu ne peut communiquer avec quiconque hors de la prison, et *vice versa*, qu'avec l'autorisation du ministre de l'Intérieur ou en application d'un privilège prévu à l'article 8.

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1) ci-dessus, et sauf dispositions contraires dans le présent règlement, le ministre de l'Intérieur peut imposer aux communications autorisées entre un détenu et d'autres personnes, à titre général ou particulier, toute restriction ou condition qu'il considère :

- a) ne porter atteinte aux droits conventionnels de quiconque ; ou
- b) i) être nécessaire pour les motifs énoncés au paragraphe 3) ci-dessous ;
ii) être dûment justifiée au regard des droits conventionnels auxquels elle porte atteinte ; et
iii) être proportionnée au but visé.

3) Les motifs visés au paragraphe 2) ci-dessus sont les suivants :

- a) l'intérêt de la sécurité nationale ;
- b) la prévention, la détection ou la poursuite des infractions pénales ou les enquêtes sur de telles infractions ;
- c) l'intérêt de la sûreté publique ;
- d) la garantie ou le maintien de la sécurité ou de l'ordre et de la discipline en milieu carcéral ;
- e) la protection de la santé ou de la morale ;
- f) la protection de la réputation d'autrui ;
- g) le maintien de l'autorité et de l'impartialité de la justice ; ou
- h) la protection des droits et libertés de toute personne.

(...)

8) Aux fins du présent article :

(...)

c) on entend par « droits conventionnels » les droits garantis par la Convention au sens de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. »

27. L'article 39 du règlement pénitentiaire porte sur la correspondance des détenus avec leurs conseils et avec les tribunaux. En vertu de cet article, le directeur de l'établissement ne peut ouvrir, lire ou intercepter ce type de correspondance que lorsqu'il a des raisons de croire qu'elle contient un élément illicite ou que sa teneur est susceptible de mettre en danger la sécurité de l'établissement ou des personnes ou est, pour d'autres raisons, de nature illégale.

28. Le chapitre 36.1 de l'ordonnance n° 1000 de l'administration pénitentiaire, qui était applicable au moment des faits et traitait des communications des détenus relevant de la catégorie A ou incarcérés dans

des établissements où se trouvaient également des détenus de catégorie A, disposait :

« La direction de l'établissement doit prévoir des dispositifs permettant aux détenus de rester en contact avec leur famille et leurs amis. Le droit des détenus au respect de leur vie privée et familiale et de leur correspondance est également protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, le devoir de protection de la population qui incombe à l'administration pénitentiaire nous permet de restreindre ce droit afin de réduire les possibilités que, par l'intermédiaire de leurs communications avec le monde extérieur, les détenus :

- i) préparent leur évasion ou des troubles ;
- ii) mettent en danger la sécurité et l'ordre de l'établissement ;
- iii) enfreignent la loi pénale ou la discipline de l'établissement ;
- iv) mettent en danger la sécurité nationale ;
- v) portent atteinte aux droits et libertés d'autrui. »

29. Le chapitre 36.21 de l'ordonnance n° 1000 énonçait ceci :

« Toute correspondance, à l'exception de celle protégée par l'article 39 du règlement pénitentiaire [correspondance avec les avocats] et de celle échangée avec les Samaritains, doit systématiquement être lue dans les cas suivants :

- i) pour tous les détenus, quelle que soit leur catégorie, dès lors qu'ils sont incarcérés dans une unité hébergeant des détenus de catégorie A.

(...) »

30. Le chapitre 36.22 ajoutait ceci :

« La lecture systématique de la correspondance est nécessaire en pareil cas pour prévenir les évasions et, pour les détenus de catégorie A, dans l'intérêt de la sûreté publique. Elle est également nécessaire aux fins de la prévention des infractions pénales et du maintien de l'ordre, de la protection des droits et libertés d'autrui et, dans certains cas, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou du bien-être économique du pays. »

31. L'ordonnance n° 4411 de l'administration pénitentiaire (*Prison Service Order 4411*) a pour titre « Communications des détenus : de la correspondance ». Elle a pris effet le 5 septembre 2007. Dans ses parties pertinentes en l'espèce, elle montre la pratique et la procédure suivies de 2002 à 2004.

32. A cette époque, un traitement particulier était réservé à différentes formes de correspondance autres que celles échangées avec les avocats et les Samaritains, lesquelles sont expressément visées, respectivement, à l'article 39 du règlement pénitentiaire et au chapitre 36.21 de l'ordonnance n° 1000, et c'est encore le cas aujourd'hui. En particulier, la correspondance avec les tribunaux, le barreau (*Bar Council* et *Law Society*), la Commission de contrôle des procédures pénales (*Criminal Cases Review Commission*),

le bureau de contrôle des *solicitors* (*Office for the Supervision of Solicitors*), le bureau du médiateur parlementaire (*Office of the Parliamentary Commissioner*), le bureau du médiateur pour les services juridiques (*Office of the Legal Services Ombudsman*), le médiateur en matière de probation (*Probation Ombudsman*), la Commission pour l'égalité raciale (*Commission for Racial Equality*) et les députés est considérée, de manière générale, comme confidentielle.

33. L'ordonnance n° 4411 a créé une nouvelle catégorie de correspondance dont la confidentialité doit être protégée. En son chapitre 5.1, elle prévoit que la commission de la santé (*Healthcare Commission*) fait partie des organes avec lesquels les détenus ont le droit de correspondre de manière confidentielle. Cette commission est un organe indépendant de surveillance de la bonne marche des services de santé en Angleterre. Elle évalue la qualité des services fournis par le NHS et les services de santé indépendants, et établit des rapports en la matière.

III. LES DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

34. Les normes du CPT (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) publiées en octobre 2006, en leur chapitre III, paragraphe 34, énoncent ceci :

« Pendant son incarcération, un détenu doit en tout temps pouvoir recourir à un médecin, quel que soit le régime de détention auquel il est soumis (...) L'organisation du service de santé doit permettre de répondre aux demandes de consultation aussi rapidement que nécessaire.

Tout détenu doit pouvoir faire appel confidentiellement au service de santé, par exemple sous la forme d'un message sous pli fermé. En outre, le personnel de surveillance ne doit pas trier les demandes de consulter un médecin. »

35. En vertu du paragraphe 50 des normes du CPT,

« Le secret médical doit être respecté en prison dans les mêmes conditions qu'en milieu libre. (...) »

EN DROIT

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

36. Le requérant reproche aux autorités pénitentiaires d'avoir intercepté et contrôlé sa correspondance médicale. Il y voit une violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

37. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

38. La Cour observe que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle n'est pas non plus irrecevable pour d'autres motifs. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

39. Le Gouvernement admet que le fait de vérifier la correspondance du requérant avec le spécialiste extérieur à la prison qui le suivait a constitué une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de la correspondance garanti par l'article 8 § 1 de la Convention.

40. Il soutient toutefois, en s'appuyant sur l'arrêt de la *Court of Appeal* (et en particulier sur les conclusions de cette juridiction rapportées au paragraphe 19 ci-dessus), que cette ingérence était justifiée et proportionnée au regard de l'article 8 § 2 de la Convention. Il arguë que le cadre juridique applicable posait des directives claires et structurées en la matière, et que ces directives tenaient dûment compte des exigences de la Convention, que la procédure prévue était adaptée à la situation du requérant et que la divulgation de la correspondance médicale de l'intéressé était limitée au médecin de la prison, lié par le secret médical. C'est pourquoi la présente espèce, qui concerne la lecture d'une unique catégorie du courrier d'un détenu par le seul médecin de la prison, serait à distinguer d'affaires dans lesquelles toute la correspondance des détenus était systématiquement lue (voir, par exemple, *Petra c. Roumanie*, 23 septembre 1998, § 37, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, et *Jankauskas c. Lituanie*, n° 59304/00, §§ 21-22, 24 février 2005), où la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention.

41. Le requérant soutient quant à lui que la surveillance de sa correspondance était une mesure disproportionnée. Dans ses observations, le Gouvernement ne suggérerait nullement qu'il était susceptible d'utiliser

sa correspondance avec son médecin à des fins malhonnêtes. L'ordonnance n° 4411 de l'administration pénitentiaire (*Prison Service Order 4411*), que le Gouvernement a dit être la règle applicable en la matière, reconnaîtrait que les détenus peuvent entretenir une correspondance confidentielle avec un certain nombre d'organismes, parmi lesquels la commission de la santé (qui examine les plaintes en matière de traitement médical) et les Samaritains (qui apportent un soutien aux personnes suicidaires). Selon cette ordonnance, ce type de correspondance ne pourrait être ouvert que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser qu'elle contient un élément illicite.

42. Selon le requérant, il est évident que le contrôle de la correspondance médicale d'un détenu risque de l'inciter à s'autocensurer, portant ainsi préjudice à la qualité des conseils qu'il pourrait recevoir. Ce serait pour ces raisons mêmes que la correspondance juridique serait protégée par la confidentialité. L'ordonnance n° 4411 démontrerait que la sécurité de l'établissement pénitentiaire n'est pas mise en péril lorsque l'on permet aux détenus d'écrire en toute confidentialité aux avocats et à d'autres professionnels tels que ceux de la commission de la santé. On verrait mal comment le risque d'abus serait plus élevé pour la correspondance échangée avec les médecins que pour celle échangée avec les avocats.

2. *Appréciation de la Cour*

43. La Cour observe qu'il est clair, et d'ailleurs incontesté, qu'il y a eu une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice par le requérant du droit au respect de la correspondance garanti par l'article 8 § 1. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si elle est «prévues par la loi», si elle poursuit un ou plusieurs des buts légitimes visés au paragraphe 2 et si elle est «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre (voir, parmi d'autres arrêts, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, § 84, série A n° 61, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, § 34, série A n° 33, *Petrov c. Bulgarie*, n° 15197/02, § 40, 22 mai 2008, et *Savenkovas c. Lituanie*, n° 871/02, § 95, 18 novembre 2008).

44. La Cour observe également qu'il n'est pas controversé entre les parties que la lecture de la correspondance du requérant était prévue par la loi et qu'elle visait la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés d'autrui (paragraphe 17 ci-dessus). Il reste à déterminer si l'ingérence litigieuse était «nécessaire dans une société démocratique».

45. La notion de nécessité implique l'existence d'un besoin social impérieux et, en particulier, la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est «nécessaire dans une société démocratique», on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'Etat (voir, entre autres, *Campbell*, précité, § 44, *Petrov*, précité, § 44,

et *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 77, CEDH 2007-V). S'il appartient aux autorités nationales de juger les premières de la nécessité de l'ingérence, il revient à la Cour de trancher la question de savoir si les motifs de l'ingérence étaient pertinents et suffisants au regard des exigences de la Convention.

46. La Cour a aussi jugé qu'en recherchant si une ingérence dans l'exercice du droit d'un condamné détenu au respect de sa correspondance était « nécessaire » à la poursuite de l'un des buts énumérés à l'article 8 § 2, il y a lieu d'avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement : un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention (voir, entre autres, *Silver et autres*, précité, § 98, *Kwiek c. Pologne*, n° 51895/99, § 39, 30 mai 2006, et *Ostrovar c. Moldova*, n° 35207/03, § 105, 13 septembre 2005). Cependant, la Cour a élaboré des normes très strictes quant à la confidentialité de la correspondance juridique des détenus. Ainsi, au paragraphe 43 de l'arrêt *Petrov* (précité), elle a énoncé, pour ce qui est de la correspondance juridique en milieu carcéral, les principes suivants :

« La correspondance échangée avec les avocats (...) jouit en principe d'un statut privilégié en vertu de l'article 8 de la Convention, et un contrôle systématique de pareille correspondance ne cadre pas avec le principe de confidentialité inhérent aux rapports entre avocat et client (*Campbell*, (...), §§ 47 et 48). Les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir la lettre d'un avocat à un détenu si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection. Toutefois, elles ne doivent que la décacheter, sans la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour en empêcher la lecture, par exemple l'ouverture de l'enveloppe en présence du détenu. Quant à la lecture du courrier d'un détenu à destination ou en provenance d'un avocat, elle ne devrait être autorisée que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière. La « plausibilité » des motifs dépendra de l'ensemble des circonstances, mais elle présuppose des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'on abuse de la voie privilégiée de communication (*Campbell*, (...), § 48). »

47. En l'espèce, l'ingérence a pris la forme d'un contrôle de la correspondance échangée au sujet de l'état de santé du requérant, dont le pronostic vital était engagé, entre lui et le médecin spécialiste extérieur qui le suivait. La Cour rappelle à cet égard l'affaire *Z c. Finlande* (25 février 1997, *Recueil* 1997-I), dans laquelle elle a souligné que :

« 95. (...) la protection des données à caractère personnel – les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres – [joue un rôle fondamental] pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également

pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. Faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient être dissuadées de fournir les informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin, ce qui pourrait mettre en danger leur santé (...)»

48. De plus, comme la Cour l'a déjà dit dans sa jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention, nonobstant les exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être des détenus doivent être assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (voir, à cet égard, *Hurtado c. Suisse*, 28 janvier 1994, avis de la Commission, § 79, série A n° 280-A, et *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 40, CEDH 2002-IX). Dans ce contexte, la Cour renvoie également aux normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui soulignent l'importance du respect du secret médical en milieu carcéral (paragraphe 34 et 35 ci-dessus).

49. Pour en venir aux faits de la cause, la Cour attache une importance prépondérante à l'état de santé du requérant, qui est à ce point grave que sa vie est en jeu et qu'il nécessite une surveillance médicale continue de la part d'un spécialiste, un neuroradiologue qui suit l'intéressé depuis 2002. A cet égard, elle relève que la *Court of Appeal* a reconnu que la surveillance de la correspondance médicale échangée entre le requérant et ce spécialiste, même si elle était limitée au médecin de la prison, comportait un «risque inévitable d'abus». Par ailleurs, cette même juridiction s'est gardée d'exclure la possibilité que, dans un autre cas, il soit disproportionné de refuser de garantir la confidentialité de la correspondance médicale d'un détenu (paragraphe 19 ci-dessus), et a aussi admis que le fait de permettre au médecin de la prison de lire ce courrier pouvait l'amener à «être confronté à une critique de son propre travail», ce qui était susceptible de rendre la vie et le traitement du requérant en prison plus difficiles. Il ne faut pas oublier que, même s'il doit être un praticien membre de l'ordre des médecins, le médecin de la prison était, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 25 § 1 de la loi de 2007 sur le suivi des délinquants, un agent pénitentiaire. Aujourd'hui, ce n'est plus le cas : les services de santé en milieu carcéral sont assurés par un médecin extérieur à la prison appartenant au Service national de santé (*National Health Service*) (paragraphe 23 ci-dessus).

50. Par ailleurs, la Cour note la thèse soutenue par le requérant devant les juridictions internes et devant elle : selon lui, la surveillance par le médecin de la prison de sa correspondance avec son médecin spécialiste a inhibé leurs échanges et l'a empêché d'être rassuré sur le caractère adéquat du traitement médical qu'il recevait en détention. Compte tenu de la gravité de l'état de santé du requérant, la Cour, à l'instar du juge Collins lorsqu'il a

examiné la demande de contrôle juridictionnel de l'intéressé, considère que ses préoccupations et son souhait de s'assurer de la qualité du traitement qu'il recevait en prison étaient compréhensibles.

51. A cet égard, la Cour relève les observations formulées tant par le juge Collins que par la *Court of Appeal* selon lesquelles la première décision du directeur de la prison, qui avait autorisé le requérant à correspondre en toute confidentialité avec son spécialiste, tendait à montrer ou, pour reprendre les termes exacts de la *Court of Appeal*, «suggérait fortement» qu'il «pouvait être tout à fait raisonnable» d'agir ainsi (paragraphe 15 et 17 ci-dessus). Elle tient compte également de la procédure tout d'abord mise en place par le directeur de la prison le 18 septembre 2002, en vertu de laquelle la correspondance médicale du requérant ne devait pas être lue, moyennant certaines conditions (paragraphe 10 ci-dessus). Il est admis qu'il n'y a jamais eu aucune raison de penser que le requérant ait abusé de la confidentialité accordée à sa correspondance médicale dans le passé ou qu'il ait eu la moindre intention de le faire à l'avenir. De plus, la Cour juge pertinent le fait que, même s'il était détenu dans un établissement de haute sécurité qui accueillait également des détenus de catégorie A (détenus à haut risque), le requérant était lui-même un détenu de catégorie B, catégorie qui regroupe les détenus pour lesquels les conditions maximales de sécurité ne sont pas considérées comme nécessaires (paragraphe 25 ci-dessus).

52. La Cour considère en outre que les arguments avancés par l'administration pénitentiaire quant aux difficultés générales que poserait l'adoption de dispositions destinées à permettre le maintien de la confidentialité de la correspondance médicale des détenus (paragraphe 14 ci-dessus) ne sont pas réellement pertinents en l'espèce: il s'agit en effet en l'occurrence d'une affaire où le requérant souhaitait uniquement correspondre de manière confidentielle avec un seul spécialiste nommé désigné dont la *Court of Appeal* a reconnu que l'adresse et les qualifications étaient aisément vérifiables. De plus, ce spécialiste semble avoir été disposé et apte à distinguer toutes ses lettres au requérant au moyen d'un tampon particulier, et il est d'ailleurs établi que c'est ce qui a été fait avant que le directeur de la prison ne change d'avis le 28 novembre 2002. La Cour ne partage pas le point de vue de la *Court of Appeal* selon lequel le risque que le médecin spécialiste du requérant – médecin dont la bonne foi n'a jamais été mise en doute – puisse être amené à transmettre des messages illicites «par la ruse ou des mesures d'intimidation» suffit à justifier l'atteinte portée aux droits du requérant garantis par l'article 8 dans les circonstances exceptionnelles de la présente espèce, en particulier compte tenu du fait que la *Court of Appeal* a reconnu qu'alors que le même risque était inhérent au cas du personnel assurant le secrétariat des députés (paragraphe 18

ci-dessus), l'importance de ne pas entraver la correspondance des membres de ce personnel avec les députés l'emportait sur tout risque éventuel.

53. Au vu de la gravité de l'état de santé du requérant, la Cour considère que la possibilité d'entretenir une correspondance libre de toute forme de censure avec un médecin spécialiste doit, pour ce détenu souffrant de problèmes de santé mettant ses jours en danger, bénéficier d'une protection non moins importante que la correspondance échangée entre un détenu et un parlementaire. A cet égard, elle renvoie, d'une part, au fait que la *Court of Appeal* elle-même a reconnu qu'il peut dans certains cas être disproportionné de refuser de garantir la confidentialité de la correspondance médicale d'un détenu et, d'autre part, aux modifications législatives intervenues entre-temps au niveau interne. Elle tient compte également des déclarations faites sur ce point par le requérant, qui a estimé que le Gouvernement n'avait pas avancé de motifs suffisants pour démontrer que le risque d'abus dans la correspondance avec des médecins nommément désignés, dont l'adresse exacte, les qualifications et la bonne foi n'étaient pas mises en doute, devait être considéré comme plus élevé que le risque lié à la correspondance avec des avocats.

54. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que, vu les circonstances, la surveillance de la correspondance médicale du requérant, bien qu'elle ait été limitée au médecin de la prison, n'a pas respecté un juste équilibre avec le droit de l'intéressé au respect de sa correspondance.

55. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

56. 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

57. Le requérant demande 10 000 livres sterling (GBP), soit environ 11 450 euros (EUR), pour dommage moral.

58. Le Gouvernement trouve ce montant excessif. Il relève que, dans de précédentes affaires relatives à des ingérences dans la correspondance d'un détenu examinées au regard de l'article 8, la Cour a jugé que le constat d'une violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le requérant et n'a octroyé aucune somme au titre du dommage.

59. La Cour considère que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le seul constat d'une violation ne constituerait pas une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Statuant en équité et eu égard à la violation constatée, elle lui octroie la somme de 1 000 EUR pour dommage moral (*Čiapas c. Lituanie*, n° 4902/02, § 30, 16 novembre 2006, et *Zborowski c. Pologne (n° 2)*, n° 45133/06, § 48, 15 janvier 2008).

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame également 6 253,25 GBP (soit environ 7 162 EUR) au titre des frais et dépens qu'il a engagés pour la procédure devant la Cour.

61. Le Gouvernement considère quant à lui que ce montant semble excessif pour ce type d'affaire, sachant en particulier que les avocats du requérant ne sont pas basés à Londres. Il estime qu'une somme de 4 500 GBP (environ 5 062 EUR) serait plus raisonnable au titre des frais et dépens.

62. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des informations dont elle dispose et des critères rappelés ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'octroyer au requérant la somme de 6 000 EUR au titre de la procédure devant elle.

C. Intérêts moratoires

63. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 000 EUR (mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral, et 6 000 EUR (six mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens, sommes à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 2 juin 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Fatoş Aracı
Greffière adjointe

Lech Garlicki
Président

OPUZ v. TURKEY
(*Application no. 33401/02*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 9 JUNE 2009¹

1. English original.

SUMMARY¹**Domestic violence causing fatal injuries****Article 2**

Life – Positive obligation to protect life – Domestic violence causing fatal injuries – Foreseeability of risk – Pattern of escalating domestic violence – Measures to protect life – Factors relevant to decision whether to bring a prosecution in domestic-violence cases – Obligations of authorities where victims sought to withdraw complaints – Obligation to consider detention or non-custodial protective measures – Effective investigation – Failure of criminal-justice system to act as adequate deterrent

Article 3

Inhuman treatment – Degrading treatment – Positive obligation to protect personal integrity – Failure of authorities to take adequate deterrent measures to protect spouse from violent husband

Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3

Discrimination – Sex – Right to equal protection of the law – Failure of judicial system to provide adequate response to serious domestic violence – Impunity

*

* *

The applicant's mother was shot and killed by the applicant's husband in 2002 as she attempted to help the applicant flee the matrimonial home. In the years preceding the shooting, the husband had subjected both the applicant and her mother to a series of violent assaults, some of which had resulted in injuries which doctors had certified as life-threatening. The incidents had included beatings, an attempt to run the two women down with a car that had left the mother seriously injured and an assault in which the applicant was stabbed seven times. The violence and the women's fears for their lives had been repeatedly brought to the authorities' attention. Although criminal proceedings had been brought against the husband for a range of offences, including death threats, serious assault and attempted murder, in at least two instances they were discontinued after the women withdrew

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

their complaints, allegedly under pressure from the husband. However, in view of the seriousness of the injuries, the proceedings in respect of the running down and stabbing incidents continued to trial and resulted in the husband's conviction in both cases. For the first offence, he received a three-month prison sentence, which was later commuted to a fine, and for the second, a fine payable in instalments. The violence culminated in the fatal shooting of the applicant's mother, an act the husband said he carried out to protect his honour. For that offence, he was convicted of murder in 2008 and sentenced to life imprisonment. He was, however, released pending appeal and renewed his threats against the applicant, who sought the authorities' protection. It was not until seven months later, following a request for information from the European Court, that measures were taken to protect her.

Held

(1) Preliminary objections: (a) *Compliance with six-month time-limit*: The applicant and her mother had been victims of multiple assaults and threats by the applicant's husband from April 1995 onwards culminating in the death of the applicant's mother on 11 March 2002. While there had been intervals between the events, the overall violence to which the applicant and her mother were subjected over a long period of time could not be seen as individual and separate episodes and had to be considered together as a chain of connected events. Further, the applicant could not be considered to have become aware of the ineffectiveness of the domestic remedies until her mother's death and she had lodged her application to the Court within six months thereafter.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(b) *Exhaustion of domestic remedies*: The Court joined this question to the merits and, in the light of its findings regarding the failures of the domestic judicial system in dealing with domestic violence (see below), held that the criminal and civil remedies proposed were not effective.

Conclusion: preliminary objections dismissed (unanimously).

(2) Article 2: The Court reiterated that where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their duty to prevent and suppress offences against the person, it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.

(a) *Foreseeability of risk*: The case disclosed a pattern of escalating violence against the applicant and her mother that was sufficiently serious to have warranted preventive measures and there had been a continuing threat to their health and safety. It had been obvious that the husband had a record of domestic violence and there was therefore a significant risk of further violence. The situation was known to the authorities and, two weeks' before her death, the mother had notified the

public prosecutor's office that her life was in immediate danger and requested police intervention. The possibility of a lethal attack had therefore been foreseeable.

(b) *Whether the authorities took appropriate measures:* The first issue was whether the authorities had been justified in not pursuing criminal proceedings against the husband when the applicant and her mother withdrew their complaints. The Court began by examining practice in the member States. It found that, although there was no general consensus, the practice showed that the more serious the offence or the greater the risk of further offences, the more likely it was that the prosecution would proceed in the public interest even when the victim had withdrawn her complaint. Various factors were to be taken into account in deciding whether to pursue a prosecution. These related to the offence (its seriousness, the nature of the victim's injuries, the use of a weapon, planning), the offender (his record, the risk of his reoffending, any past history of violence), the victim and potential victims (any risk to their health and safety, any effects on the children, the existence of further threats since the attack) and the relationship between the offender and the victim (the history and current position, and the effects of pursuing a prosecution against the victim's wishes). In the applicant's case, despite the pattern of violence and use of lethal weapons, the authorities had repeatedly dropped proceedings against the husband in order to avoid interfering in what they perceived to be a "family matter" and did not appear to have considered the motives behind the withdrawal of the complaints, despite being informed of the death threats. As to the argument that the authorities had been prevented from proceeding by the statutory rule that prevented a prosecution where the complaint had been withdrawn unless the criminal acts had resulted in a minimum of ten days' sickness or unfitness for work, that legislative framework fell short of the requirements inherent in the State's positive obligations with regard to protection from domestic violence. Nor could it be argued that continuing with the prosecution would have violated the victims' rights under Article 8 of the Convention, as the seriousness of the risk to the applicant's mother had rendered such intervention necessary.

Turning to the Government's submission that there had been no tangible evidence that the mother's life was in imminent danger, the Court observed that it was not the case that the authorities had assessed the threat posed by the husband and concluded that detention was disproportionate. Rather they had failed to address the issues at all. In any event, in domestic violence cases perpetrators' rights could not supersede victims' rights to life and physical and mental integrity.

Lastly, the Court noted that the authorities could have ordered protective measures under the Family Protection Act (Law no. 4320) or issued an injunction restraining the husband from contacting, communicating with or approaching the applicant's mother or entering defined areas. In sum, they had not displayed due diligence and had therefore failed in their positive obligations to protect the applicant's mother's right to life.

(c) *Effectiveness of investigation*: The criminal proceedings arising out of the death had been going on for more than six years and an appeal was still pending. This could not be described as a prompt response by the authorities to an intentional killing where the perpetrator had already confessed.

In conclusion, the criminal-justice system, as applied in the applicant's case, had not acted as an adequate deterrent. Once the situation had been brought to the authorities' attention, they had not been entitled to rely on the victims' attitude for their failure to take adequate measures to prevent threats to physical integrity being carried out.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 3: The authorities' response to the husband's acts had been manifestly inadequate in the face of the gravity of his offences. The judicial decisions had had no noticeable preventive or deterrent effect and had even disclosed a degree of tolerance, with the husband receiving a short prison sentence (commuted to a fine) for the running down incident and, even more strikingly, a small fine, payable in instalments, for stabbing the applicant seven times. Furthermore, it had not been until 1998, when Law no. 4320 came into force, that Turkish law had provided specific administrative and policing measures to protect against domestic violence, and even then, the available measures and sanctions were not effectively applied in the applicant's case. Lastly, it was a matter of grave concern that the violence against the applicant had not ended and that the authorities had continued to take no action. Despite the applicant's request for help, nothing was done until the Court requested the Government to provide information about the protective measures it had taken. In short, the authorities had failed to take protective measures in the form of effective deterrence against serious breaches of the applicant's personal integrity by her former husband.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3: The Court noted that under the relevant rules and principles of international law accepted by the vast majority of States, a failure – even if unintentional – by the State to protect women against domestic violence breached their right to the equal protection of the law. Reports by the Diyarbakır Bar Association and Amnesty International, which were not contested by the Government, indicated that the highest number of reported victims of domestic violence was in Diyarbakır, where the applicant had lived at the relevant time. All the victims were women, the vast majority of Kurdish origin, illiterate or of a low level of education and generally without any independent source of income. The reports also suggested that domestic violence was tolerated by the authorities and that the available remedies did not function effectively. Police officers did not investigate complaints but sought to assume the role of mediator by trying to convince victims to return home and drop their complaints. Delays in issuing and serving injunctions were frequent and the courts treated such proceedings as a form of divorce action. Perpetrators of domestic

violence did not receive deterrent sentences, which were mitigated on the grounds of custom, tradition or honour. Domestic violence thus affected mainly women, while the general and discriminatory judicial passivity in Turkey created a climate that was conducive to it. The violence suffered by the applicant and her mother could therefore be regarded as having been gender-based and discriminatory against women. Despite the reforms carried out by the Government in recent years, the overall unresponsiveness of the judicial system and the impunity enjoyed by aggressors, as in the applicant's case, indicated an insufficient commitment on the part of the authorities to take appropriate action to address domestic violence.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993, Series A no. 247-C
H.L.R. v. France, 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III
L.C.B. v. the United Kingdom, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Yaşa v. Turkey, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI
Osman v. the United Kingdom, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
Auşar v. Turkey, no. 25657/94, ECHR 2001-VII
Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II
Şemsi Önen v. Turkey, no. 22876/93, 14 May 2002
E. and Others v. the United Kingdom, no. 33218/96, 26 November 2002
Hoogendijk v. the Netherlands (dec.), no. 58461/00, 6 January 2005
K.A. and A.D. v. Belgium, nos. 42758/98 and 45558/99, 17 February 2005
Kenar v. Turkey (dec.), no. 67215/01, 1 December 2005
Zarb Adami v. Malta, no. 17209/02, ECHR 2006-VIII
Kontrová v. Slovakia, no. 7510/04, 31 May 2007
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
Nikolova and Velichkova v. Bulgaria, no. 7888/03, 20 December 2007
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008
Ali and Ayşe Duran v. Turkey, no. 42942/02, 8 April 2008
Bevacqua and S. v. Bulgaria, no. 71127/01, 12 June 2008
Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, ECHR 2008

In the case of Opuz v. Turkey,

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

Josep Casadevall, *President*,
Elisabet Fura-Sandström,
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Ineta Ziemele,
Işıl Karakaş, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 October 2008 and on 19 May 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33401/02) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mrs Nahide Opuz (“the applicant”), on 15 July 2002.

2. The applicant was represented by Mr M. Beştaş, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged, in particular, that the State authorities had failed to protect her and her mother from domestic violence, which had resulted in the death of her mother and her own ill-treatment.

4. On 28 November 2006 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

5. Third-party comments were received from Interights, which had been given leave by the President to intervene in the procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 of the Rules of Court). The Government replied to those comments (Rule 44 § 5).

6. A hearing on the admissibility and merits of the case took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 October 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms D. Akçay,	<i>Co-Agent,</i>
Ms E. Demir,	
Ms Z. Gökşen Acar,	
Mr G. Şeker,	
Ms G. Büker,	
Ms E. Ercan,	
Mr M. Yardımcı,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr M. Beştaş,	
Ms A. Başer,	<i>Lawyers;</i>

(c) *for the third-party intervener, Interights*

Ms A. Coomber,	<i>Senior Lawyer,</i>
Ms D.I. Straisteanu,	<i>Lawyer.</i>

The Court heard addresses by Ms Akçay, Mr Beştaş and Ms Coomber.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1972 and lives in Diyarbakır.

8. The applicant's mother married A.O. in a religious ceremony. In 1990 the applicant and H.O., A.O.'s son, started a relationship and began living together. They officially married on 12 November 1995. They had three children, in 1993, 1994 and 1996. The applicant and H.O. had heated arguments from the outset of their relationship. The facts set out below were not disputed by the Government.

A. The first assault by H.O. and A.O. against the applicant and her mother

9. On 10 April 1995 the applicant and her mother filed a complaint with the Diyarbakır Public Prosecutor's Office, alleging that H.O. and A.O. had been asking them for money, and had beaten them and threatened to kill them. They also alleged that H.O. and his father wanted to bring other men home.

10. On the same day, the applicant and her mother were examined by a doctor. The applicant's medical report noted bruises on her body, an

ecchymosis and swelling on her left eyebrow and fingernail scratches on the neck area. The medical report on the applicant's mother also noted bruises and swellings on her body. On 20 April 1995 definitive reports were issued, which confirmed the findings of the first report and stated that the injuries in question were sufficient to render both the applicant and her mother unfit to work for five days.

11. On 25 April 1995 the public prosecutor lodged indictments against H.O. and A.O. for death threats and actual bodily harm. On 15 June 1995 the Diyarbakır First Magistrate's Court discontinued the assault case, as the applicant and her mother had withdrawn their complaints and had thereby removed the basis for the proceedings under Article 456 § 4 of the Criminal Code.

12. On 11 September 1995 the Diyarbakır Second Magistrate's Court also acquitted the defendants of making death threats on account of the lack of evidence, and again discontinued the assault case, noting that it had been previously heard by the Diyarbakır First Magistrate's Court.

B. The second assault by H.O. against the applicant

13. On 11 April 1996, during an argument, H.O. beat the applicant very badly. The medical report drawn up on that occasion recorded surface bleeding on the applicant's right eye, bleeding on her right ear, an ecchymosis on her left shoulder and back pain. The report concluded that the applicant's injuries were sufficient to endanger her life. On the same day, at the request of the public prosecutor and by a decision of a single judge, H.O. was remanded in custody.

14. On 12 April 1996 the public prosecutor filed a bill of indictment with the Diyarbakır Criminal Court, accusing H.O. of aggravated bodily harm under Articles 456 § 2 and 457 § 1 of the Criminal Code.

15. On 15 April 1996 H.O. filed a petition with the Presidency of the First Magistrate's Court, requesting his release pending trial. He explained that during an argument with his wife he had become angry and had slapped his wife two or three times. Then his mother-in-law, who worked at a hospital, had obtained a medical report for his wife and that report had led to his detention for no reason. He stated that he did not want to lose his family and business and that he regretted beating his wife.

16. On 16 April 1996 the Second Magistrate's Court dismissed H.O.'s request for release pending trial and decided that his pre-trial detention should be continued.

17. At the hearing on 14 May 1996, the applicant repeated her complaint. The public prosecutor requested that H.O. be released pending

trial, considering the nature of the offence and the fact that the applicant had regained full health. Consequently, the court released H.O.

18. At a hearing of 13 June 1996, the applicant withdrew her complaint, stating that she and her husband had made their peace.

19. On 18 July 1996 the court found that the offence fell under Article 456 § 4 of the Criminal Code, for which the applicant's complaint was required in order to pursue the proceedings. It accordingly discontinued the case on the ground that the applicant had withdrawn her complaint.

C. The third assault by H.O. against the applicant and her mother

20. On 5 February 1998 the applicant, her mother, her sister and H.O. had a fight, in the course of which H.O. pulled a knife on the applicant. H.O., the applicant and her mother sustained injuries. The medical reports certified injuries which rendered them unfit to work for seven, three and five days respectively.

21. On 6 March 1998 the public prosecutor decided not to prosecute anyone in respect of this incident. He concluded that there was insufficient evidence to prosecute H.O. in connection with the knife assault, and that the other offences such as battery and damage to property could be the subject of civil lawsuits. There was thus no public interest in pursuing the case.

22. The applicant went to stay with her mother.

D. The fourth assault by H.O. against the applicant and her mother: threats and assault (using a car) leading to initiation of divorce proceedings

23. On 4 March 1998 H.O. ran a car into the applicant and her mother. The applicant's mother was found to be suffering from life-threatening injuries. At the police station, H.O. maintained that the incident had been an accident. He had only wished to give the applicant and her mother a lift, which they had refused before they continued walking. They had then thrown themselves in front of the car. The applicant's mother alleged that H.O. had told them to get into his car and that he would kill them if they refused. Since they did not want to get into the car and had started running away, H.O. had driven his car into the applicant, who had fallen. While the applicant's mother tried to help her daughter, H.O. reversed and then drove forward, this time into the mother. The applicant's mother regained consciousness in hospital. In her statements to the police the applicant confirmed her mother's statements and alleged that her husband had tried to kill them with his car.

24. On 5 March 1998 a single judge at the Diyarbakır Magistrate's Court remanded H.O. in custody.

25. On 19 March 1998 the public prosecutor initiated criminal proceedings against H.O. in the Diyarbakır Third Criminal Court for making death threats and inflicting grievous bodily harm. On the same day the Forensic Medicine Institute submitted a medical report which noted grazes on the applicant's knees. The report concluded that the applicant's injuries rendered her unfit to work for five days.

26. On 20 March 1998 the applicant brought divorce proceedings against H.O. on the grounds that they had intense disagreements, that he was evading his responsibilities as a husband and a father, that he was mistreating her (as proved by medical reports), and that he was bringing other women to their home. The applicant submits that she later dropped the divorce case due to threats and pressure from her husband.

27. On 2 April 1998 the applicant and her mother filed a petition with the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office, asking for protective measures from the authorities subsequent to the death threats issued by H.O. and his father.

28. On 2 and 3 April 1998 police officers took statements from the applicant, her mother, her brother and the latter's wife as well as H.O. and his father. The applicant and her mother stated that H.O. had attempted to kill them with his car and that he had threatened to kill them if the applicant did not return to H.O. They noted that the applicant had already commenced divorce proceedings and that she did not want to return to live with H.O. The applicant's brother and his wife alleged that the applicant was discouraged by her mother from going back to her husband and that they knew nothing about the threats issued by H.O. and his father. H.O. contended that his only intention was to bring his family together, but that his mother-in-law was preventing this. He also alleged that he had gone to the applicant's brother and family elders for help, but to no avail. He maintained that he had never threatened the applicant or her mother and that their allegations were slanderous. H.O.'s father maintained that the applicant's mother wanted her daughter to divorce H.O. and to marry somebody else.

29. In a report dated 3 April 1998, the Director of the Law and Order Department of the Diyarbakır Security Directorate informed the Chief Public Prosecutor's Office of the outcome of the investigation into the allegations made by the applicant and her mother. He concluded that the applicant had left her husband and gone to live with her mother. H.O.'s repeated requests for the return of his wife had been turned down by the applicant's mother and the latter had insulted H.O. and made allegations

that H.O. had issued death threats against her. H.O. had spent twenty-five days in prison for running a car into his mother-in-law and, following his release, had asked a number of mediators to convince his wife to return home. However, the mother did not allow the applicant to go back to H.O. Both parties had issued threats against each other. Furthermore, the mother had wished to separate her daughter from H.O. in order to take revenge on her ex-husband, had constantly made slanderous allegations and had also “wasted” the security forces’ time.

30. On 14 April 1998 the Diyarbakır Chief Public Prosecutor indicted H.O. and his father A.O. and charged them with issuing death threats against the applicant and her mother, contrary to Article 188 § 1 of the Criminal Code.

31. On 30 April 1998 the Diyarbakır Criminal Court released H.O. pending trial. It further declared that it had no jurisdiction over the case and sent the file to the Diyarbakır Assize Court.

32. On 11 May 1998 the Assize Court classified the offence as attempted murder. During the hearing of 9 July 1998, H.O. repeated that the incident had been an accident; the car door was open, and had accidentally hit the complainants when he moved the car. The applicant and her mother confirmed H.O.’s statement and maintained that they no longer wished to continue the proceedings.

33. On 23 June 1998 the Diyarbakır Assize Court acquitted H.O. and his father of the charges of issuing death threats, for lack of sufficient evidence. The court noted that the accused had denied the allegations and the complainants had withdrawn their complaints. The applicant again resumed living with H.O.

34. On 9 July 1998 the applicant’s mother was given another medical examination, which found that her injuries were not life-threatening but were sufficient to render her unfit for work for twenty-five days.

35. At the hearing of 8 October 1998 the applicant and her mother withdrew their complaints. They stated that the car door had been open and that H.O. had accidentally hit them. When questioned about their complaints against H.O., the applicant and her mother stated that they had had a fight with H.O. and that they had made those allegations in anger.

36. On 17 November 1998 the Diyarbakır Assize Court concluded that the case should be discontinued in respect of the offence against the applicant, as she had withdrawn her complaint. However, it decided that, although the applicant’s mother had also withdrawn her complaint, H.O. should still be convicted of that offence, since the injuries were more serious. Subsequently, the court sentenced H.O. to three months’ imprisonment and a fine; the sentence of imprisonment was later commuted to a fine.

E. The fifth assault by H.O. against the applicant: causing grievous bodily harm

37. On 29 October 2001 the applicant went to visit her mother. Later that day H.O. telephoned and asked the applicant to return home. The applicant, worried that her husband would again be violent towards her, said to her mother “this man is going to tear me to pieces!” The applicant’s mother encouraged the applicant to return home with the children. Three-quarters of an hour later one of the children went back, saying that his father had stabbed and killed his mother. The applicant’s mother rushed to the applicant’s house. She saw that the applicant was lying on the floor bleeding. With the help of neighbours, she put the applicant into a taxi and took her to the Diyarbakır State Hospital. The hospital authorities told her that the applicant’s condition was serious and transferred her to the Dicle University Hospital, which was better equipped. The medical report on the applicant noted seven knife injuries on different parts of her body. However, the injuries were not classified as life-threatening.

38. At about 11.30 p.m. on the same day, H.O. handed himself in at a police station. The police confiscated the knife which he had used during the incident. H.O. maintained that his wife and children were still not at home when he came back at 6 p.m. He had telephoned them and asked them to come back. On their return, he asked the applicant, “Why are you wandering outside? Why haven’t you cooked anything for me?” The applicant replied, “We ate at my mother’s”, and brought him a plate of fruit. They continued arguing. He told her, “Why are you going to your mother so often? Don’t go there so much, stay at home and look after the children!” The argument escalated. At some point, the applicant attacked him with a fork. They started fighting, during which he lost control, grabbed the fruit knife and stabbed her; he did not remember how many times. He claimed that his wife was bigger than him, so he had to respond when she attacked him. He added that his wife was not a bad person and that they had lived together peacefully until two years previously. However, they started fighting when the applicant’s mother began interfering with their marriage. He stated that he regretted what he had done. H.O. was released after his statement had been taken.

39. On 31 October 2001 the applicant’s mother’s lawyer petitioned the Diyarbakır Public Prosecutor’s Office. In her petition, she stated that the applicant’s mother had told her that H.O. had beaten her daughter very badly about five years earlier, after which he was arrested and detained. However, he was released at the first hearing. She maintained that her client and the applicant had been obliged to withdraw their complaints due to

continuing death threats and pressure from H.O. She further stated that there was hearsay about H.O. being involved in trafficking women. Finally, she referred to the incident of 4 March 1998 (see paragraph 23 above), arguing that, following such a serious incident, H.O.'s release was morally damaging and requested that he be detained on remand.

40. On 2 November 2001 the applicant's lawyer filed an objection with the Chief Public Prosecutor's Office against the medical report of the Dicle Medical Faculty Hospital, which had concluded that the applicant's injuries were not life-threatening. The lawyer requested a new medical examination.

41. On 9 November 2001 the applicant filed a petition with the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office, complaining that she had been stabbed many times by H.O. subsequent to an argument with him. She asked the public prosecutor to send her to the Forensic Institute for a new medical examination.

42. On 8 November 2001 the applicant underwent a new medical examination at the Forensic Institute in Diyarbakır on the instructions of the public prosecutor. The forensic medical doctor noted the presence of wounds caused by a knife on the left-hand wrist (3 cm long), on the left hip (5 cm deep), another 2 cm-deep wound on the left hip and a wound just above the left knee. He opined that these injuries were not life-threatening but would render the applicant unfit for work for seven days.

43. On 12 December 2001 the public prosecutor filed a bill of indictment with the Diyarbakır Magistrate's Court, charging H.O. with knife assault under Articles 456 § 4 and 457 § 1 of the Criminal Code.

44. By a criminal decree of 23 May 2002, the Diyarbakır Second Magistrate's Court imposed a fine of 839,957,040 Turkish liras (TRL) on H.O. for the knife assault on the applicant. It decided that he could pay this fine in eight instalments.

F. The sixth incident whereby H.O. threatened the applicant

45. On 14 November 2001 the applicant lodged a criminal complaint with the Diyarbakır Public Prosecutor's Office, alleging that H.O. had been threatening her.

46. On 11 March 2002 the public prosecutor decided that there was no concrete evidence to prosecute H.O. apart from the allegations made by the applicant.

G. The applicant's mother filed a complaint with the public prosecutor's office alleging death threats issued by H.O. and A.O.

47. On 19 November 2001 the applicant's mother filed a complaint with the public prosecutor. In her petition, she stated that H.O., A.O. and

their relatives had been consistently threatening her and her daughter. In particular, H.O. told her, "I am going to kill you, your children and all of your family!" He was also harassing her and invading her privacy by wandering around her property carrying knives and guns. She maintained that H.O. was to be held liable should an incident occur involving her and her family. She also referred to the events of 29 October 2001, when the applicant was stabbed by him (see paragraph 37 above). In response to this petition, on 22 November 2002, the public prosecutor wrote a letter to the Security Directorate in Diyarbakır and asked them to take statements from the complainant and H.O. and to submit an investigation report to his office.

48. In the meantime, on 14 December 2001 the applicant again initiated divorce proceedings in the Diyarbakır Civil Court.

49. On 23 December 2001 the police took statements from H.O. in relation to the applicant's mother's allegations. He denied the allegations against him and claimed that his mother-in-law, who had been interfering with his marriage and influencing his wife to lead an immoral life, had issued threats against him. The police took further statements from the applicant's mother on 5 January 2002. She claimed that H.O. had been coming to her doorstep every day, showing a knife or shotgun and threatening to kill her, her daughter and her grandchildren.

50. On 10 January 2002 H.O. was charged under Article 191 § 1 of the Criminal Code with making death threats.

51. On 27 February 2002 the applicant's mother submitted a further petition to the Diyarbakır Public Prosecutor's Office. She maintained that H.O.'s threats had intensified. H.O., together with his friends, had been harassing her, threatening her and swearing at her on the telephone. She stated that her life was in immediate danger and requested that the police tap her telephone and take action against H.O. On the same day, the public prosecutor instructed the Directorate of Turkish Telecom in Diyarbakır to submit to his office a list of all the numbers which would call the applicant's mother's telephone line over the following month. In the absence of any response, the public prosecutor repeated his request on 3 April 2002.

52. On 16 April 2002 the Diyarbakır Magistrate's Court questioned H.O. in relation to his knife assault on his mother-in-law. He repeated the statement he had made to the police, adding that he did not wish his wife to visit her mother, as the mother had been pursuing an immoral life.

H. The killing of the applicant's mother by H.O.

53. The applicant had been living with her mother since the incident of 29 October 2001.

54. On an unspecified date the applicant's mother made arrangements with a removal company to move her furniture to İzmir. H.O. learned of this and allegedly said, "Wherever you go, I will find and kill you!". Despite the threats, on 11 March 2002 the furniture was loaded onto the removal company's pick-up truck. The pick-up truck made two trips between the company's transfer centre and the house. On its third trip, the applicant's mother asked the driver whether she could drive with him to the transfer centre. She sat on the front seat, next to the driver. On their way, a taxi pulled up in front of the truck and started signalling. The pick-up driver, thinking that the taxi driver was going to ask for an address, stopped. H.O. got out of the taxi. He opened the front door where the applicant's mother was sitting, shouted something like, "Where are you taking the furniture?" and shot her. The applicant's mother died instantly.

I. The criminal proceedings against H.O.

55. On 13 March 2002 the Diyarbakır Public Prosecutor filed an indictment with the Diyarbakır Assize Court, accusing H.O. of intentional murder under Article 449 § 1 of the Criminal Code.

56. In his statements to the police, the public prosecutor and the court, H.O. claimed that he had killed the applicant's mother because she had induced his wife to lead an immoral life, like her own, and had encouraged his wife to leave him, taking their children with her. He further alleged that on the day of the incident, when he asked the deceased where she was taking the furniture and where his wife was, the deceased had replied "F... off, I will take away your wife, and sell [her]". He stated that he had lost his temper and had shot her for the sake of his honour and children.

57. In a final judgment dated 26 March 2008, the Diyarbakır Assize Court convicted H.O. of murder and illegal possession of a firearm. It sentenced him to life imprisonment. However, taking into account the fact that the accused had committed the offence as a result of provocation by the deceased and his good conduct during the trial, the court mitigated the original sentence, changing it to fifteen years and ten months' imprisonment and a fine of 180 Turkish liras (TRY). In view of the time spent by the convict in pre-trial detention and the fact that the judgment would be examined on appeal, the court ordered the release of H.O.

58. The appeal proceedings are still pending before the Court of Cassation.

J. Recent developments following the release of H.O.

59. In a petition dated 15 April 2008, the applicant filed a criminal complaint with the Kemalpaşa Chief Public Prosecutor's Office in İzmir, for submission to the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office, and asked the authorities to take measures to protect her life. She noted that her ex-husband¹, H.O., had been released from prison and that in early April he had gone to see her boyfriend M.M., who worked at a construction site in Diyarbakır, and had asked him about her whereabouts. Since M.M. refused to tell him her address, H.O. threatened him and told him that he would kill him and the applicant. The applicant claimed that H.O. had already killed her mother and that he would not hesitate to kill her. She had been changing her address constantly so that H.O. could not find her. Finally, she asked the prosecuting authorities to keep her address, indicated on the petition, and her boyfriend's name confidential and to hold H.O. responsible if anything untoward happened to her or her relatives.

60. On 14 May 2008 the applicant's representative informed the Court that the applicant's husband had been released from prison and that he had again started issuing threats against the applicant. She complained that no measures had been taken despite the applicant's request. She therefore asked the Court to request the Government to provide sufficient protection.

61. In a letter dated 16 May 2008, the Registry transmitted the applicant's request to the Government for comments and invited them to inform the Court of the measures to be taken by their authorities.

62. On 26 May 2008 the Director of the International Law and Relations Department attached to the Ministry of Justice faxed a letter to the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office in relation to the applicant's complaints to the European Court of Human Rights. He informed the Chief Public Prosecutor's Office of the applicant's pending application before the Court and asked them to provide information on the current state of execution of H.O.'s sentence, the state of proceedings with regard to the applicant's criminal complaint filed with the Kemalpaşa Chief Public Prosecutor's Office in İzmir and the measures taken to protect the applicant's life.

63. On the same day, a public prosecutor from the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office wrote to the Diyarbakır Governor's Office and asked him to take measures for the protection of the applicant.

1. On an unspecified date subsequent to the killing of her mother, the applicant obtained a divorce from her husband.

64. By a letter of 28 May 2008 from the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office to the Şehitler Central Police Directorate in Diyarbakır, the Public Prosecutor (A.E.) asked the police to summon H.O. to his office in relation to an investigation.

65. On 29 May 2008 A.E. questioned H.O. in relation to the criminal complaint filed by the applicant. H.O. denied the allegation that he had issued threats against the applicant and claimed that she had made such allegations in order to disturb him following his release from prison. He maintained that he did not feel any enmity towards the applicant and that he had devoted himself to his family and children.

66. On 3 June 2008 A.E. took statements from the applicant's boyfriend, M.M. The latter stated that H.O. had called him and asked him for the applicant's address, and had told him that he would kill her. M.M. did not meet H.O. Nor did he file a criminal complaint against H.O. He had, however, called the applicant and informed her about the threats issued by H.O.

67. In a letter dated 20 June 2008, the Government informed the Court that the applicant's husband had not yet served his sentence but that he had been released pending the appeal proceedings in order to avoid exceeding the permissible limit of pre-trial detention. They also stated that the local governor's office and the Chief Public Prosecutor's Office had been informed about the applicant's complaint and that they had been instructed to take precautions for the protection of the applicant.

68. Finally, on 14 November 2008 the applicant's legal representative informed the Court that his client's life was in immediate danger since the authorities had still not taken any measures to protect her from her former husband. The Registry of the Court transmitted this letter on the same day to the Government, inviting them to provide information about the measures they had taken to protect the applicant.

69. On 21 November 2008 the Government informed the Court that the police authorities had taken specific measures to protect the applicant from her former husband. In particular, the photograph and fingerprints of the applicant's husband had been distributed to police stations in the region so that they could arrest him if he appeared near the applicant's place of residence. The police questioned the applicant in relation to the allegations. She stated that she had not been threatened by her husband over the past month and a half.

II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

A. Domestic law and practice

70. The relevant domestic law provisions relied on by the judicial authorities in the instant case are set out below.

1. *The Criminal Code*

Article 188

“Whoever by use of force or threats compels another person to do or not to do something or to obtain the latter’s permission to do something ... will be sentenced to between six months’ and one year’s imprisonment, and a major fine of between one thousand and three thousand liras ...”

Article 191 § 1

“Whoever, apart from the situations set out in law, threatens another person with severe and unjust damage will be sentenced to six months’ imprisonment.”

Article 449

“If the act of homicide is:

(a) committed against a wife, husband, sister or brother, adoptive mother, adopted child, stepmother, stepfather, stepchild, father-in-law, mother-in-law, son-in-law, or daughter-in-law ... the offender will be sentenced to life imprisonment ...”

Article 456 §§ 1, 2 and 4

“Whoever torments another person physically or damages his or her welfare or causes cerebral damage, without intending murder, will be sentenced to between six months’ and one year’s imprisonment.

Where the act constitutes a danger to the victim’s life or causes constant weakness in one of the organs or senses, or permanent difficulty in speech or permanent injuries to the face, or physical or mental illness for twenty or more days, or prevents [the victim] from continuing his regular work for the same number of days, the offender will be sentenced to between two and five years’ imprisonment.

...

If the act did not cause any illness or did not prevent [the victim] from continuing his regular work or these situations did not last for more than ten days, the offender will be sentenced to between two and six months’ imprisonment or to a heavy fine of twelve thousand to one hundred and fifty thousand liras, provided that the injured person complains ...”

Article 457

“If the acts mentioned in Article 456 are committed against the persons cited in Article 449 or if the act is committed by a hidden or visible weapon or harmful chemical, the punishment shall be increased by one-third to a half of the main sentence.”

Article 460

“In situations mentioned under Articles 456 and 459, where commencement of the prosecution depends on the lodging of a complaint [by the victim], if the complainant waives his/her claims before the pronouncement of the final judgment the public prosecution shall be terminated.”

2. The Family Protection Act (Law no. 4320 of 14 January 1998)

Section 1

“If a spouse or a child or another family member living under the same roof is subjected to domestic violence and if the magistrate’s court dealing with civil matters is notified of the fact by that person or by the Chief Public Prosecutor’s Office, the judge, taking account of the nature of the incident, may on his or her own initiative order one or more of the following measures or other similar measures as he or she deems appropriate. The offending spouse may be ordered:

- (a) not to engage in violent or threatening behaviour against the other spouse or the children (or other family members living under the same roof);
- (b) to leave the shared home and relinquish it to the other spouse and the children, if any, and not to approach the home in which the other spouse and the children are living, or their workplaces;
- (c) not to damage the property of the other spouse (or of the children or other family members living under the same roof);
- (d) not to disturb the other spouse or the children (or other family members living under the same roof) through the use of communication devices;
- (e) to surrender any weapons or similar instruments to law-enforcement officials;
- (f) not to arrive at the shared home when under the influence of alcohol or other intoxicating substances, or not to use such substances in the shared home.

The above-mentioned measures shall be applied for a period not exceeding six months. In the order, the offending spouse shall be warned that in the event of failure to comply with the measures imposed, he or she will be arrested and sentenced to a term of imprisonment. The judge may order interim maintenance payments, taking account of the victim’s standard of living.

Applications made under section 1 shall not be subject to court fees.”

Section 2

“The court shall transmit a copy of the protection order to the Chief Public Prosecutor’s Office. The Chief Public Prosecutor’s Office shall monitor implementation of the order by means of the law-enforcement agencies.

In the event of failure to comply with the protection order, the law-enforcement agency shall conduct an investigation on its own initiative, without the victim being required to lodge a complaint, and shall transmit the documents to the Chief Public Prosecutor’s Office without delay.

The Chief Public Prosecutor’s Office shall bring a public prosecution in the magistrate’s court against a spouse who fails to comply with a protection order. The location and expeditious holding of the hearing in the case shall be subject to the provisions of Law no. 3005 on the procedure governing *in flagrante delicto* cases.

Even if the act in question constitutes a separate offence, a spouse who fails to comply with a protection order shall also be sentenced to three to six months’ imprisonment.”

3. Implementing regulations for the Family Protection Act, dated 1 March 2008

71. These regulations, which were drawn up to govern the implementation of Law no. 4320, set out the measures to be taken in respect of the family members perpetrating violence and the procedures and principles governing the application of those measures, in order to protect family members subjected to domestic violence.

B. Relevant international and comparative-law materials

1. The United Nations’ position with regard to domestic violence and discrimination against women

72. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) was adopted in 1979 by the United Nations General Assembly and ratified by Turkey on 19 January 1986.

73. The CEDAW defines discrimination against women as “... any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.” As regards the States’ obligations, Article 2 of the CEDAW provides, in so far as relevant, the following:

“States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake:

...

(e) to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organisation or enterprise;

(f) to take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women;

...”

74. The Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (hereinafter “the CEDAW Committee”) has found that “gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women’s ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men” and is thus prohibited under Article 1 of the CEDAW. Within the general category of gender-based violence, the CEDAW Committee includes violence by “private act”¹ and “family violence”². Consequently, gender-based violence triggers duties in States. General Recommendation No. 19 sets out a catalogue of such duties. They include a duty on States to “take all legal and other measures that are necessary to provide effective protection of women against gender-based violence”³, “including penal sanctions, civil remedies and compensatory provisions to protect women against all kinds of violence”⁴. In its Concluding Comments on the combined fourth and fifth periodic report of Turkey (hereinafter “the Concluding Comments”), the CEDAW Committee reiterated that violence against women, including domestic violence, is a form of discrimination (see UN doc. CEDAW/C/TUR/4-5 and Corr.1, 15 February 2005, § 28).

75. Furthermore, in its explanations of General Recommendation No. 19, the CEDAW Committee considered the following:

“... 6. The Convention in Article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence.

1. See the CEDAW Committee’s General Recommendation No. 19 on violence against women, (1992) UN doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 at § 24 (a).

2. *Ibid.*, at § 24 (b); see also § 24 (r).

3. *Ibid.*, at § 24 (t).

4. *Ibid.*, at § 24 (t) (i); see also § 24 (r) on measures necessary to overcome family violence.

7. Gender-based violence, which impairs or nullifies the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms under general international law or under human rights conventions, is discrimination within the meaning of Article 1 of the Convention.

Comments on specific Articles of the Convention

...

Articles 2 (f), 5 and 10 (c)

11. Traditional attitudes by which women are regarded as subordinate to men or as having stereotyped roles perpetuate widespread practices involving violence or coercion, such as family violence and abuse, forced marriage, dowry deaths, acid attacks and female circumcision. Such prejudices and practices may justify gender-based violence as a form of protection or control of women. The effect of such violence on the physical and mental integrity of women is to deprive them the equal enjoyment, exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms. While this comment addresses mainly actual or threatened violence the underlying consequences of these forms of gender-based violence help to maintain women in subordinate roles and contribute to the low level of political participation and to their lower level of education, skills and work opportunities.”

76. In the case of *A. T. v. Hungary* (decision of 26 January 2005), where the applicant had alleged that her common-law husband and father of her two children had been physically abusing and threatening her from 1998 onwards, the CEDAW Committee directed Hungary to take measures “to guarantee the physical and mental integrity of the applicant and her family”, as well as to ensure that she was provided with a safe place of residence to live with her children, and that she received child support, legal assistance and compensation in proportion to the harm sustained and the violation of her rights. The Committee also made several general recommendations to Hungary on improving the protection of women against domestic violence, such as establishing effective investigative, legal and judicial processes, and increasing treatment and support resources.

77. In the case of *Fatma Yıldırım v. Austria* (decision of 1 October 2007), which concerned the killing of Mrs Yıldırım by her husband, the CEDAW Committee found that the State Party had breached its due diligence obligation to protect Fatma Yıldırım. It therefore concluded that the State Party had violated its obligations under Article 2 (a) and (c) to (f), and Article 3 of the CEDAW read in conjunction with Article 1 of the CEDAW and General Recommendation No. 19 of the CEDAW Committee and the corresponding rights of the deceased Fatma Yıldırım to life and to physical and mental integrity.

78. The United Nations General Assembly Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993), in its Article 4 (c), urges

States to “exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or private persons”.

79. In his third report, of 20 January 2006, to the Commission on Human Rights of the United Nations Economic and Social Council (E/CN.4/2006/61), the special rapporteur on violence against women considered that there is a rule of customary international law that “obliges States to prevent and respond to acts of violence against women with due diligence”.

2. *The Council of Europe*

80. In its Recommendation Rec(2002)5 of 30 April 2002 on the protection of women against violence, the Committee of Ministers of the Council of Europe stated, *inter alia*, that member States should introduce, develop and/or improve where necessary national policies against violence based on maximum safety and protection of victims, support and assistance, adjustment of the criminal and civil law, raising of public awareness, training for professionals confronted with violence against women, and prevention.

81. The Committee of Ministers recommended, in particular, that member States should penalise serious violence against women such as sexual violence and rape, abuse of the vulnerability of pregnant, defenceless, ill, disabled or dependent victims, as well as penalising abuse of position by the perpetrator. The Recommendation also stated that member States should ensure that all victims of violence are able to institute proceedings, make provisions to ensure that criminal proceedings can be initiated by the public prosecutor, encourage prosecutors to regard violence against women as an aggravating or decisive factor in deciding whether or not to prosecute in the public interest, ensure where necessary that measures are taken to protect victims effectively against threats and possible acts of revenge and take specific measures to ensure that children’s rights are protected during proceedings.

82. With regard to violence within the family, the Committee of Ministers recommended that member States should classify all forms of violence within the family as criminal offences and envisage the possibility of taking measures in order, *inter alia*, to enable the judiciary to adopt interim measures aimed at protecting victims, to ban the perpetrator from contacting, communicating with or approaching the victim, or residing in or entering defined areas, to penalise all breaches of the measures imposed on the perpetrator and to establish a compulsory protocol for operation by the police, medical and social services.

3. *The Inter-American System*

83. In *Velazquez-Rodriguez v. Honduras*, the Inter-American Court of Human Rights stated:

“An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of an act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention.”¹

84. The legal basis for the ultimate attribution of responsibility to a State for private acts relies on State failure to comply with the duty to ensure human rights protection, as set out in Article 1 § 1 of the American Convention on Human Rights². The Inter-American Court’s case-law reflects this principle by repeatedly holding States internationally responsible on account of their lack of due diligence to prevent human rights violations, to investigate and sanction perpetrators or to provide appropriate reparations to their families.

85. The Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women 1994 (the Belém do Pará Convention)³ sets out States’ duties relating to the eradication of gender-based violence. It is the only multilateral human rights treaty to deal solely with violence against women.

86. The Inter-American Commission adopts the Inter-American Court of Human Rights’ approach to the attribution of State responsibility for the acts and omissions of private individuals. In the case of *Maria Da Penha v. Brazil*⁴, the Commission found that the State’s failure to exercise due diligence to prevent and investigate a domestic violence complaint warranted a finding of State responsibility under the American Convention on Human Rights and the Belém do Pará Convention. Furthermore, Brazil had violated the rights of the applicant and failed to carry out its duty (*inter alia*, under Article 7 of the Belém do Pará Convention, obliging States to condemn all forms of violence against women), as a result of its failure to

1. Judgment of 29 July 1988, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 4, § 172.

2. Signed at the Inter-American Specialised Conference on Human Rights, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969. Article 1 provides as follows: “1. The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognised herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition. 2. For the purposes of this Convention, ‘person’ means every human being.”

3. Adopted by the Organisation of American States and came into force on 5 March 1995.

4. Case 12.051, 16 April 2001, Report No. 54/01, Inter-Am. C.H.R., Annual Report 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000).

act and its tolerance of the violence inflicted. Specifically, the Commission held that:

“... tolerance by the State organs is not limited to this case; rather, it is a pattern. The condoning of this situation by the entire system only serves to perpetuate the psychological, social, and historical roots and factors that sustain and encourage violence against women.

Given the fact that the violence suffered by Maria da Penha is part of a general pattern of negligence and lack of effective action by the State in prosecuting and convicting aggressors, it is the view of the Commission that this case involves not only failure to fulfil the obligation with respect to prosecute and convict, but also the obligation to prevent these degrading practices. That general and discriminatory judicial ineffectiveness also creates a climate that is conducive to domestic violence, since society sees no evidence of willingness by the State, as the representative of the society, to take effective action to sanction such acts.”¹

4. *Comparative-law materials*

87. In eleven member States of the Council of Europe, namely in Albania, Austria, Bosnia and Herzegovina, Estonia, Greece, Italy, Poland, Portugal, San Marino, Spain and Switzerland, the authorities are required to continue criminal proceedings despite the victim’s withdrawal of complaint in cases of domestic violence.

88. In twenty-seven member States, namely in Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, England and Wales, Finland, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, France, Georgia, Germany, Hungary, Ireland, Latvia, Luxembourg, Malta, Moldova, the Netherlands, the Russian Federation, Serbia, Slovakia, Sweden, Turkey and Ukraine, the authorities have a margin of discretion in deciding whether to pursue criminal proceedings against perpetrators of domestic violence. A significant number of legal systems make a distinction between crimes which are privately prosecutable (and for which the victim’s complaint is a prerequisite) and those which are publicly prosecutable (usually more serious offences for which prosecution is considered to be in the public interest).

89. It appears from the legislation and practice of the above-mentioned twenty-seven countries that the decision on whether to proceed where the victim withdraws his/her complaint lies within the discretion of the prosecuting authorities, which primarily take into account the public interest in continuing criminal proceedings. In some jurisdictions, such as England and Wales, in deciding whether to pursue criminal proceedings against the perpetrators of domestic violence the prosecuting authorities

1. *Ibid.*, §§ 55 and 56.

(Crown Prosecution Service) are required to consider certain factors, including: the seriousness of the offence; whether the victim's injuries are physical or psychological; if the defendant used a weapon; if the defendant has made any threats since the attack; if the defendant planned the attack; the effect (including psychological) on any children living in the household; the chances of the defendant offending again; the continuing threat to the health and safety of the victim or anyone else who was, or could become, involved; the current state of the victim's relationship with the defendant; the effect on that relationship of continuing with the prosecution against the victim's wishes; the history of the relationship, particularly if there was any other violence in the past; and the defendant's criminal history, particularly any previous violence. Direct reference is made to the need to strike a balance between the victim's and any children's Article 2 and Article 8 rights in deciding on a course of action.

90. Romania seems to be the only State which bases the continuance of criminal proceedings entirely, and in all circumstances, on the wishes/complaints of the victim.

C. Reports concerning domestic violence and the situation of women in Turkey

1. The opinion of the Purple Roof Women's Shelter Foundation (Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı – "the Mor Çatı Foundation") on the implementation of Law no. 4320, dated 7 July 2007

91. According to this report, Law no. 4320 (see paragraph 70 above) is not yet being fully implemented. In recent years there has been an increase in "protection orders" or injunctions issued by family courts. However, some courts, in response to applications made to them by women in mortal danger, are still setting hearings two or even three months ahead. Under these circumstances, judges and prosecutors treat an action under Law no. 4320 as if it were a form of divorce action, whereas the point of the Law is to take urgent action on behalf of women who are seeking to protect their own lives. Once the injunction has been issued, women are confronted with a number of problems with its implementation.

92. In the two years before the report was released approximately 900 women applied to the Mor Çatı Foundation and made great efforts to use Law no. 4320, but of this number only 120 succeeded. The Mor Çatı Foundation has identified serious problems with the implementation of Law no. 4320. In particular, it was observed that domestic violence is still treated with tolerance at police stations, and that some police officers try to act as arbitrators, or take the side of the male, or suggest that the woman drop her

complaint. There are also serious problems in serving the injunction issued by a court under Law no. 4320 on the husband. In the case of a number of women wishing to work with the Mor Çatı Foundation, injunctions were not implemented because their husbands were police officers or had friendly relations with officers at the police station in question.

93. Furthermore, there are unreasonable delays in issuing injunctions by the courts. This results from the attitude of the courts in treating domestic violence complaints as a form of divorce action. It is considered that behind such delays lies a suspicion that women might be making such applications when they have not suffered violence. The allegations that women abuse Law no. 4320 are not correct. Since the economic burden of the home lies almost 100% with men, it would be impossible for women to request implementation of Law no. 4320 unless they were confronted with mortal danger. Finally, the injunctions at issue are generally narrow in scope or are not extended by the courts.

2. Research report prepared by the Women's Rights Information and Implementation Centre of the Diyarbakır Bar Association (KA-MER) on the Implementation of Law no. 4320, dated 25 November 2005

94. According to this report, a culture of violence has developed in Turkey and violence is tolerated in many areas of life. A survey of legal actions at a magistrate's court dealing with civil matters (*sulh hukuk mahkemesi*) and three civil courts (*asliye hukuk mahkemesi*) in Diyarbakır identified 183 actions brought under Law no. 4320 from the date on which the Law entered into force in 1998 until September 2005. In 104 of these cases, the court ordered various measures, while in the remaining 79 actions the court held that there were no grounds for making an order, or dismissed the action, or ruled that it lacked jurisdiction.

95. Despite the importance of the problem of domestic violence, very few applications have been made under the said Law, because either the public is not generally aware of it or the level of confidence in the security forces is very low in the region. The most important problems were caused by the delay in issuing injunctions and the authorities' failure to monitor the implementation of injunctions.

96. Moreover, the negative attitude of police officers at police stations towards victims of domestic violence is one of the obstacles preventing women from using this Law. Women who go to police stations because they are subjected to domestic violence *are confronted with attitudes which tend to regard the problem as a private family matter into which the police are reluctant to interfere.*

97. This report makes recommendations to improve the implementation of Law no. 4320 and to enhance the protection of victims of domestic violence.

3. *Diyarbakır KA-MER Emergency Helpline statistics for the period 1 August 1997 to 30 June 2007*

98. This statistical information report was prepared following interviews conducted with 2,484 women. It appears that all of the complainants were subjected to psychological violence and approximately 60% were subjected to physical violence. The highest number of victims is in the 20-30 age group (43%). 57% of these women are married. The majority of victims are illiterate or of a low level of education. 78% of the women are of Kurdish origin. 91% of the victims who called the emergency helpline are from Diyarbakır. 85% of the victims have no independent source of income.

4. *Amnesty International's 2004 report entitled "Turkey: women confronting family violence"*

99. According to this report, statistical information about the extent of violence against women in Turkey is limited and unreliable. Nonetheless, it appears that a culture of domestic violence has placed women in double jeopardy, both as victims of violence and because they are denied effective access to justice. Women from vulnerable groups, such as those from low-income families or who are fleeing conflict or natural disasters, are particularly at risk. In this connection, it was found that crimes against women in south-east Turkey have gone largely unpunished.

100. It was noted that women's rights defenders struggle to combat community attitudes, which are tolerant of violence against women and are frequently shared by judges, senior government officials and opinion leaders in society. Even after legislative reforms have removed the legal authorisation for discriminatory treatment, attitudes that pressure women to conform to certain codes of behaviour restrict women's life choices.

101. The report states that at every level of the criminal justice system the authorities fail to respond promptly or rigorously to women's complaints of rape, sexual assault or other violence within the family. The police are reluctant to prevent and investigate family violence, including the violent deaths of women. Prosecutors refuse to open investigations into cases involving domestic violence or to order protective measures for women at risk from their family or community. The police and courts do not ensure that men, who are served with court orders, including protection orders, comply with them. They accord them undue leniency in sentencing, on the grounds of "provocation" by their victim and on the flimsiest of evidence.

102. There are many barriers facing women who need access to justice and protection from violence. Police officers often believe that their duty is to encourage women to return home and “make peace” and fail to investigate the women’s complaints. Many women, particularly in rural areas, are unable to make formal complaints, because leaving their neighbourhoods subjects them to intense scrutiny, criticism and, in some cases, violence.

103. Furthermore, although some courts appear to have begun implementing the reforms, the discretion accorded to the courts continues to accord the perpetrators of domestic violence unwarranted leniency. Sentences in such cases are still frequently reduced at the discretion of the judges, who continue to take into account the “severe provocation” of the offence to custom, tradition or honour.

104. Finally, this report makes a number of recommendations to the Turkish government and to community and religious authorities with a view to addressing the problem of domestic violence.

5. Report on Honour Crimes, prepared by the Diyarbakır Bar Association’s Justice For All Project and the Women’s Rights Information and Implementation Centre

105. This report was prepared in order to look into the judicial dimensions of the phenomenon of so-called “honour crimes”. A survey was carried out of judgments in cases before the Diyarbakır assize courts and children’s courts. The purpose of the survey was to identify the proportion of such unlawful killings referred to the courts, the judiciary’s attitude to them, the defendants’ lines of defence in these cases, the role of social structure (that is, family councils and custom) and the reasons for the murders. To that end, cases in the Diyarbakır assize courts and children’s courts between 1999 and 2005 were examined. In these seven years, 59 cases were identified in which a judgment was given. In these cases, there were 71 victims/persons killed, and 81 people were tried as defendants.

106. According to the researchers, in cases where the victim/person killed was male, it was observed that defendants claimed, in their defence, that the victim/person killed had raped, sexually assaulted, or abducted a relative of the defendant, or had attempted to draw a relative of the defendant into prostitution. In cases where the victim/person killed was a woman, defendants alleged, in their defence, that the victim/person killed had been talking to other men, had taken up prostitution, or had committed adultery. In 46 of the judgments, mitigating provisions concerning unjustified provocation were applied. In cases of 61 convictions, the provisions of Article 59 of the Turkish Criminal Code concerning discretionary mitigation were applied.

THE LAW

I. ADMISSIBILITY

107. The Government contested the admissibility of the application on two grounds.

A. Failure to observe the six-month rule under Article 35 § 1 of the Convention

108. The Government submitted that the applicant had failed to observe the six-month time-limit in respect of the events which had taken place before 2001. They argued that the events which had taken place between 1995 and 2001 should be considered as out of time. If the applicant was not satisfied with the decisions given by the domestic authorities subsequent to the events which had taken place during the above-mentioned period, she should have submitted her application to the Commission or, following the entry into force of Protocol No. 11, to the Court within six months of each decision.

109. The applicant claimed that she had lodged her application within six months of the impugned events. In her opinion the events should be taken as a whole and should not be examined separately.

110. The Court reiterates that the purpose of the six-month rule under Article 35 § 1 of the Convention is to promote security of law and to ensure that cases raising issues under the Convention are dealt with within a reasonable time (see *Kenar v. Turkey* (dec.), no. 67215/01, 1 December 2005). According to its well-established case-law, where no domestic remedy is available the six-month period runs from the date of the act complained of.

111. In that regard, the Court notes that from 10 April 1995 the applicant and her mother had been victims of multiple assaults and threats by H.O. against their physical integrity. These acts of violence had resulted in the death of the applicant's mother and caused the applicant intense suffering and anguish. While there were intervals between the impugned events, the Court considers that the overall violence to which the applicant and her mother were subjected over a long period of time cannot be seen as individual and separate episodes and must therefore be considered together as a chain of connected events.

112. This being so, the Court notes that the applicant has submitted her application within six months of the killing of her mother by H.O., which event may be considered as the time that she became aware of the ineffectiveness of the remedies in domestic law, as a result of the

authorities' failure to stop H.O. committing further violence. Given that these circumstances do not disclose any indication of a delay on the part of the applicant in introducing her application once it became apparent that no redress for her complaints was forthcoming, the Court considers that the relevant date for the purposes of the six-month time-limit should not be considered to be a date earlier than at least 13 March 2002 (see paragraph 54 above). In any event, the applicant's former husband had continued to issue threats against her life and well-being and, therefore, it cannot be said that the said pattern of violence has come to an end (see paragraphs 59-69 above).

113. In the specific context of this case, it follows that the applicant's complaints have been introduced within the six-month time-limit required by Article 35 § 1 of the Convention. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection in this regard.

B. Failure to exhaust domestic remedies

114. The Government further contended that the applicant had failed to exhaust domestic remedies since she and her mother had withdrawn their complaints many times and had caused the termination of the criminal proceedings against the applicant. They maintained that the applicant had also not availed herself of the protection afforded by Law no. 4320 and that she had prevented the public prosecutor from applying to the family court, in that she had withdrawn her complaints. They submitted further that the applicant could have availed herself of the administrative and civil law remedies whose effectiveness had been recognised by the Court in previous cases (citing *Aytekin v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII). Finally, relying on the Court's judgments in *Ahmet Sadık v. Greece* (15 November 1996, § 34, *Reports* 1996-V) and *Cardot v. France* (19 March 1991, § 30, Series A no. 200), the Government claimed that the applicant had failed to raise, even in substance, her complaints of discrimination before the national authorities and that, therefore, these complaints should be declared inadmissible.

115. The applicant claimed that she had exhausted all available remedies in domestic law. She argued that the domestic remedies had proven to be ineffective given the failure of the authorities to protect her mother's life and to prevent her husband from inflicting ill-treatment on her and her mother. As regards the Government's reliance on Law no. 4320, to the effect that she had not availed herself of the remedies therein, the applicant noted that the said law had come into force on 14 January 1998, whereas a significant part of the events at issue had taken place prior to that date. Prior to the entry into force of Law no. 4320, there was no mechanism for protection against

domestic violence. In any event, despite her numerous criminal complaints to the Chief Public Prosecutor's Office, none of the protective measures provided for in Law no. 4320 had been taken to protect the life and well-being of the applicant and her mother.

116. The Court observes that the main question with regard to the question of exhaustion of domestic remedies is whether the applicants have failed to make use of available remedies in domestic law, particularly those provided by Law no. 4320, and whether the domestic authorities were required to pursue the criminal proceedings against the applicant's husband despite the withdrawal of complaints by the victims. These questions are inextricably linked to the question of the effectiveness of the domestic remedies in providing sufficient safeguards for the applicant and her mother against domestic violence. Accordingly, the Court joins these questions to the merits and will examine them under Articles 2, 3 and 14 of the Convention (see, among other authorities, *Şemsi Önen v. Turkey*, no. 22876/93, § 77, 14 May 2002).

117. In view of the above, the Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

118. The applicant complained that the authorities had failed to safeguard the right to life of her mother, who had been killed by her husband, in violation of Article 2 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“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 ...”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

119. The applicant asserted at the outset that domestic violence was tolerated by the authorities and society and that the perpetrators of domestic violence enjoyed impunity. In this connection, she pointed out that, despite their numerous criminal complaints to the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office, none of the protective measures provided for in Law no. 4320 had been taken to protect the life and well-being of herself and her mother. Conversely, on a number of occasions, the authorities had

tried to persuade the applicant and her mother to abandon their complaints against H.O. The domestic authorities had remained totally passive in the face of death threats issued by H.O. and had left her and her mother to the mercy of their aggressor.

120. The applicant pointed out that, by a petition dated 27 February 2002, her mother had applied to the Chief Public Prosecutor's Office and had informed the authorities of the death threats issued by H.O. However, the public prosecutor had done nothing to protect the life of the deceased. In the applicant's opinion, the fact that the authorities had not taken her mother's complaint seriously was a clear indication that domestic violence was tolerated by society and the national authorities.

121. The applicant also claimed that, although H.O. had been convicted of murder, the punishment imposed on him was not a deterrent and was considerably less than the normal sentence imposed for murder. The imposition of a lenient sentence had resulted from the fact that, in his defence submissions before the Assize Court, the accused had claimed to have killed her mother in order to protect his honour. It was the general practice of the criminal courts in Turkey to mitigate sentences in cases of "honour crimes". In cases concerning "honour crimes", the criminal courts imposed a very lenient punishment or no punishment at all on the perpetrators of such crimes.

2. The Government

122. The Government stressed that the local authorities had provided immediate and tangible follow-up to the complaints lodged by the applicant and her mother. In this connection, subsequent to the filing of their complaints, the authorities had registered the complaints, conducted medical examinations, heard witnesses, conducted a survey of the scenes of the incidents and transmitted the complaints to the competent legal authorities. When necessary and depending on the gravity of the incident, the aggressor had been remanded in custody and had been convicted by the criminal courts. These proceedings had been carried out within the shortest time possible. The authorities had displayed diligence and were sensitive to the complaints, and no negligence had been shown.

123. However, by withdrawing their complaints, the applicant and her mother had prevented the authorities from pursuing criminal proceedings against H.O. and had thus contributed to the impunity enjoyed by the aggressor. In this regard, it did not appear from the case file that the applicant and her mother had withdrawn their complaints as a result of any pressure exerted on them either by H.O. or the public prosecutor in charge of the investigation. The pursuit of criminal proceedings against the aggressor was

dependent on the complaints lodged or pursued by the applicant, since the criminal acts in question had not resulted in sickness or unfitness for work for ten days or more, within the meaning of Articles 456 § 4, 457 and 460 of the Criminal Code. Furthermore, in most cases the criminal courts had not convicted H.O. because the evidence against him was insufficient. Accordingly, the authorities could not be expected to separate the applicant and her husband and convict the latter while they were living together as a family, as this would amount to a breach of their rights under Article 8 of the Convention.

124. As regards the petition filed by the applicant's mother on 27 February 2002, the Government claimed that the content of this petition was no different to the previous ones and was of a general nature. There was no tangible fact or specific indication that her life was indeed in danger. In the petition the mother had failed to request any protection at all but she had merely requested a speedy examination of her complaint and the punishment of the applicant's husband. Nonetheless, subsequent to the receipt of the petition dated 27 February 2002, the authorities had registered the complaint and had held a hearing on 27 May 2002, which had been followed by other hearings. Finally, following the killing of the applicant's mother by H.O., the latter had been convicted and had received a heavy punishment.

3. *Interights, the third-party intervener*

125. Referring to international practice, Interights submitted that where the national authorities failed to act with due diligence to prevent violence against women, including violence by private actors, or to investigate, prosecute and punish such violence, the State might be responsible for such acts. The *jus cogens* nature of the right to freedom from torture and the right to life required exemplary diligence on the part of the State with respect to investigation and prosecution of these acts.

126. In the context of domestic violence, victims were often intimidated or threatened into either not reporting the crime or withdrawing complaints. However, the responsibility to ensure accountability and guard against impunity lay with the State, not with the victim. International practice recognised that a broad range of interested persons, not just the victim, should be able to report and initiate an investigation into domestic violence. Further, international practice increasingly suggested that where there was sufficient evidence and it was considered in the public interest, prosecution of perpetrators of domestic violence should continue even when a victim withdrew her complaint. These developments indicated a trend away from

requiring victim participation towards placing the responsibility for effective prosecution squarely on the State.

127. While a decision not to prosecute in a particular case would not necessarily be in breach of due diligence obligations, a law or practice which automatically paralysed a domestic violence investigation or prosecution where a victim withdrew her complaint would be. In respect of these obligations and with reference to the *Fatma Yıldırım v. Austria* decision of the CEDAW Committee (cited in the relevant international materials section above), it was submitted that the State had not only to ensure an appropriate legislative framework, but also to ensure effective implementation and enforcement practice.

B. The Court's assessment

1. Alleged failure to protect the applicant's mother's life

(a) Relevant principles

128. The Court reiterates that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 36, *Reports* 1998-III). This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. It also extends in appropriate circumstances to a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual (see *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 115, *Reports* 1998-VIII, cited in *Kontrová v. Slovakia*, no. 7510/04, § 49, 31 May 2007).

129. Bearing in mind the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the scope of the positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Not every claimed risk to life, therefore, can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and

that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk. Another relevant consideration is the need to ensure that the police exercise their powers to control and prevent crime in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on the scope of their action to investigate crime and bring offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 5 and 8 of the Convention (see *Osman*, cited above, § 116).

130. In the opinion of the Court, where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person, it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk. Furthermore, having regard to the nature of the right protected by Article 2, a right fundamental in the scheme of the Convention, it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge. This is a question which can only be answered in the light of all the circumstances of any particular case (*ibid.*).

(b) Application of the above principles to the present case

(i) Scope of the case

131. On the above understanding, the Court will ascertain whether the national authorities have fulfilled their positive obligation to take preventive operational measures to protect the applicant's mother's right to life. In this connection, it must establish whether the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of the applicant's mother from criminal acts by H.O. As it appears from the parties' submissions, a crucial question in the instant case is whether the local authorities displayed due diligence to prevent violence against the applicant and her mother, in particular by pursuing criminal or other appropriate preventive measures against H.O. despite the withdrawal of complaints by the victims.

132. However, before embarking upon these issues, the Court must stress that the issue of domestic violence, which can take various forms ranging from physical to psychological violence or verbal abuse, cannot be

confined to the circumstances of the present case. It is a general problem which concerns all member States and which does not always surface since it often takes place within personal relationships or closed circuits and it is not only women who are affected. The Court acknowledges that men may also be the victims of domestic violence and, indeed, that children, too, are often casualties of the phenomenon, whether directly or indirectly. Accordingly, the Court will bear in mind the gravity of the problem at issue when examining the present case

(ii) Whether the local authorities could have foreseen a lethal attack from H.O.

133. Turning to the circumstances of the case, the Court observes that the applicant and her husband, H.O., had a problematic relationship from the very beginning. As a result of disagreements, H.O. resorted to violence against the applicant and the applicant's mother therefore intervened in their relationship in order to protect her daughter. She thus became a target for H.O., who blamed her for being the cause of their problems (see paragraph 28 above). In this connection, the Court considers it important to highlight some events and the authorities' reaction.

(i) On 10 April 1995 H.O. and A.O. beat up the applicant and her mother, causing severe physical injuries, and threatened to kill them. Although the applicant and her mother initially filed a criminal complaint about this event, the criminal proceedings against H.O. and A.O. were terminated because the victims withdrew their complaints (see paragraphs 9-11 above).

(ii) On 11 April 1996 H.O. again beat the applicant, causing life-threatening injuries. H.O. was remanded in custody and a criminal prosecution was commenced against him for aggravated bodily harm. However, following the release of H.O., the applicant withdrew her complaint and the charges against H.O. were dropped (see paragraphs 13-19 above).

(iii) On 5 February 1998 H.O. assaulted the applicant and her mother using a knife. All three were severely injured and the public prosecutor decided not to prosecute anyone on the ground that there was insufficient evidence (see paragraphs 20 and 21 above).

(iv) On 4 March 1998 H.O. ran his car into the applicant and her mother. Both victims suffered severe injuries, and the medical reports indicated that the applicant was unfit for work for seven days and that her mother's injuries were life-threatening. Subsequent to this incident, the victims asked the Chief Public Prosecutor's Office to take protective measures in view of the death threats issued by H.O., and the applicant initiated divorce proceedings. The police investigation into the victims' allegations of death threats concluded that both parties had threatened each other and

that the applicant's mother had made such allegations in order to separate her daughter from H.O. for the purpose of revenge, and had also "wasted" the security forces' time. Criminal proceedings were instituted against H.O. for issuing death threats and attempted murder, but following H.O.'s release from custody (see paragraph 31 above) the applicant and her mother again withdrew their complaints. This time, although the prosecuting authorities dropped the charges against H.O. for issuing death threats and hitting the applicant, the Diyarbakır Assize Court convicted him for causing injuries to the mother and sentenced him to three months' imprisonment, which was later commuted to a fine (see paragraphs 23-36 above).

(v) On 29 October 2001 H.O. stabbed the applicant seven times following her visit to her mother. H.O. surrendered to the police claiming that he had attacked his wife in the course of a fight caused by his mother-in-law's interference with their marriage. After taking H.O.'s statements the police officers released him. However, the applicant's mother applied to the Chief Public Prosecutor's Office seeking the detention of H.O., and also claimed that she and her daughter had had to withdraw their complaints in the past because of death threats and pressure by H.O. As a result, H.O. was convicted of knife assault and sentenced to a fine (see paragraphs 37-44 above).

(vi) On 14 November 2001 H.O. threatened the applicant but the prosecuting authorities did not press charges for lack of concrete evidence (see paragraphs 45 and 46 above).

(vii) On 19 November 2001 the applicant's mother filed a petition with the local public prosecutor's office, complaining about the ongoing death threats and harassment by H.O., who had been carrying weapons. Again, the police took statements from H.O. and released him, but the public prosecutor pressed charges against him for making death threats (see paragraphs 47-49 above).

(viii) Later, on 27 February 2002, the applicant's mother applied to the public prosecutor's office, informing him that H.O.'s threats had intensified and that their lives were in immediate danger. She therefore asked the police to take action against H.O. The police took statements from H.O. and the Diyarbakır Magistrate's Court questioned him about the allegations only after the killing of the applicant's mother. H.O. denied the allegations and claimed that he did not wish his wife to visit her mother, who was living an immoral life (see paragraphs 51-52 above).

134. In view of the above events, it appears that there was an escalating violence against the applicant and her mother by H.O. The crimes committed by H.O. were sufficiently serious to warrant preventive measures and there was a continuing threat to the health and safety of the victims.

When examining the history of the relationship, it was obvious that the perpetrator had a record of domestic violence and there was therefore a significant risk of further violence.

135. Furthermore, the victims' situations were also known to the authorities and the mother had submitted a petition to the Diyarbakır Chief Public Prosecutor's Office, stating that her life was in immediate danger and requesting the police to take action against H.O. However, the authorities' reaction to the applicant's mother's request was limited to taking statements from H.O. about the mother's allegations. Approximately two weeks after this request, on 11 March 2002, he killed the applicant's mother (see paragraph 54 above).

136. Having regard to the foregoing, the Court finds that the local authorities could have foreseen a lethal attack by H.O. While the Court cannot conclude with certainty that matters would have turned out differently and that the killing would not have occurred if the authorities had acted otherwise, it reiterates that a failure to take reasonable measures which could have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the State (see *E. and Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, § 99, 26 November 2002). Therefore, the Court will next examine to what extent the authorities took measures to prevent the killing of the applicant's mother.

(iii) Whether the authorities displayed due diligence to prevent the killing of the applicant's mother

137. The Government claimed that each time the prosecuting authorities commenced criminal proceedings against H.O., they had to terminate those proceedings, in accordance with the domestic law, because the applicant and her mother withdrew their complaints. In their opinion, any further interference by the authorities would have amounted to a breach of the victims' Article 8 rights. The applicant explained that she and her mother had had to withdraw their complaints because of death threats and pressure exerted by H.O.

138. The Court notes at the outset that there seems to be no general consensus among States Parties regarding the pursuance of the criminal prosecution against perpetrators of domestic violence when the victim withdraws her complaints (see paragraphs 87 and 88 above). Nevertheless, there appears to be an acknowledgement of the duty on the part of the authorities to strike a balance between a victim's Article 2, Article 3 or Article 8 rights in deciding on a course of action. In this connection, having examined the practices in the member States (see paragraph 89 above), the

Court observes that there are certain factors that can be taken into account in deciding to pursue the prosecution:

- the seriousness of the offence;
- whether the victim's injuries are physical or psychological;
- if the defendant used a weapon;
- if the defendant has made any threats since the attack;
- if the defendant planned the attack;
- the effect (including psychological) on any children living in the household;
- the chances of the defendant offending again;
- the continuing threat to the health and safety of the victim or anyone else who was, or could become, involved;
- the current state of the victim's relationship with the defendant and the effect on that relationship of continuing with the prosecution against the victim's wishes;
- the history of the relationship, particularly if there had been any other violence in the past; and
- the defendant's criminal history, particularly any previous violence.

139. It can be inferred from this practice that the more serious the offence or the greater the risk of further offences, the more likely that the prosecution should continue in the public interest, even if victims withdraw their complaints.

140. As regards the Government's argument that any attempt by the authorities to separate the applicant and her husband would have amounted to a breach of their right to family life, and bearing in mind that under Turkish law there is no requirement to pursue the prosecution in cases where the victim withdraws her complaint and did not suffer injuries which renders her unfit for work for ten or more days, the Court will now examine whether the local authorities struck a proper balance between the victim's Article 2 and Article 8 rights.

141. In this connection, the Court notes that H.O. resorted to violence from the very beginning of his relationship with the applicant. On many instances both the applicant and her mother suffered physical injuries and were subjected to psychological pressure, given the anguish and fear. For some assaults H.O. used lethal weapons, such as a knife or a shotgun, and he constantly issued death threats against the applicant and her mother. Having regard to the circumstances of the killing of the applicant's mother, it may also be stated that H.O. had planned the attack, since he had been carrying a knife and a gun and had been wandering around the victim's house on occasions prior to the attack (see paragraphs 47 and 54 above).

142. The applicant's mother became a target as a result of her perceived involvement in the couple's relationship, and the couple's children can also be considered as victims on account of the psychological effects of the ongoing violence in the family home. As noted above, in the instant case, further violence was not only possible but even foreseeable, given the violent behaviour and criminal record of H.O., his continuing threat to the health and safety of the victims and the history of violence in the relationship (see paragraphs 10, 13, 23, 37, 45, 47 and 51 above).

143. In the Court's opinion, it does not appear that the local authorities sufficiently considered the above factors when repeatedly deciding to discontinue the criminal proceedings against H.O. Instead, they seem to have given exclusive weight to the need to refrain from interfering with what they perceived to be a "family matter" (see paragraph 123 above). Moreover, there is no indication that the authorities considered the motives behind the withdrawal of the complaints. This is despite the applicant's mother's indication to the Diyarbakır Public Prosecutor that she and her daughter had withdrawn their complaints because of the death threats issued and pressure exerted on them by H.O. (see paragraph 39 above). It is also striking that the victims withdrew their complaints when H.O. was at liberty or following his release from custody (see paragraphs 9-12, 17-19, 31 and 35 above).

144. As regards the Government's argument that any further interference by the national authorities would have amounted to a breach of the victims' rights under Article 8 of the Convention, the Court notes its ruling in a similar case of domestic violence (see *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, § 83, 12 June 2008), where it held that the authorities' view that no assistance was required as the dispute concerned a "private matter" was incompatible with their positive obligations to secure the enjoyment of the applicants' rights. Moreover, the Court reiterates that, in some instances, the national authorities' interference with the private or family life of the individuals might be necessary in order to protect the health and rights of others or to prevent commission of criminal acts (see *K.A. and A.D. v. Belgium*, nos. 42758/98 and 45558/99, § 81, 17 February 2005). The seriousness of the risk to the applicant's mother rendered such intervention by the authorities necessary in the present case.

145. However, the Court regrets to note that the criminal investigations in the instant case were strictly dependent on the pursuance of complaints by the applicant and her mother on account of the domestic-law provisions in force at the relevant time; namely Articles 456 § 4, 457 and 460 of the now defunct Criminal Code, which prevented the prosecuting authorities from pursuing the criminal investigations because the criminal acts in

question had not resulted in sickness or unfitness for work for ten days or more (see paragraph 70 above). It observes that the application of the above-mentioned provisions and the cumulative failure of the domestic authorities to pursue criminal proceedings against H.O. deprived the applicant's mother of the protection of her life and safety. In other words, the legislative framework then in force, particularly the minimum ten days' sickness unfitness requirement, fell short of the requirements inherent in the State's positive obligations to establish and apply effectively a system punishing all forms of domestic violence and providing sufficient safeguards for the victims. The Court thus considers that, bearing in mind the seriousness of the crimes committed by H.O. in the past, the prosecuting authorities should have been able to pursue the proceedings as a matter of public interest, regardless of the victims' withdrawal of complaints (see, in this respect, Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of the Ministers, paragraphs 80-82 above).

146. The legislative framework preventing effective protection for victims of domestic violence aside, the Court must also consider whether the local authorities displayed due diligence to protect the right to life of the applicant's mother in other respects.

147. In this connection, the Court notes that despite the deceased's complaint that H.O. had been harassing her, invading her privacy by wandering around her property and carrying knives and guns (see paragraph 47 above), the police and prosecuting authorities failed either to place H.O. in detention or to take other appropriate action in respect of the allegation that he had a shotgun and had made violent threats with it (see *Kontrová*, cited above, § 53). While the Government argued that there was no tangible evidence that the applicant's mother's life was in imminent danger, the Court observes that it is not in fact apparent that the authorities assessed the threat posed by H.O. and concluded that his detention was a disproportionate step in the circumstances; rather the authorities failed to address the issues at all. In any event, the Court would underline that in domestic violence cases perpetrators' rights cannot supersede victims' human rights to life and to physical and mental integrity (see the *Fatma Yıldırım v. Austria* and *A.T. v. Hungary* decisions of the CEDAW Committee, both cited above, §§ 12.1.5 and 9.3 respectively).

148. Furthermore, in the light of the State's positive obligation to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk, it might have been expected that the authorities, faced with a suspect known to have a criminal record of perpetrating violent attacks, would take special measures consonant with the gravity of the situation with a view to protecting the applicant's mother. To that end, the local public prosecutor

or the judge at the Diyarbakır Magistrate's Court could have ordered on his/her initiative one or more of the protective measures enumerated under sections 1 and 2 of Law no. 4320 (see paragraph 70 above). They could also have issued an injunction with the effect of banning H.O. from contacting, communicating with or approaching the applicant's mother or entering defined areas (see, in this respect, Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of the Ministers, paragraph 82 above). On the contrary, in response to the applicant's mother's repeated requests for protection, the police and the Diyarbakır Magistrate's Court merely took statements from H.O. and released him (see paragraphs 47-52 above). While the authorities remained passive for almost two weeks apart from taking statements, H.O. shot dead the applicant's mother.

149. In these circumstances, the Court concludes that the national authorities cannot be considered to have displayed due diligence. They therefore failed in their positive obligation to protect the right to life of the applicant's mother within the meaning of Article 2 of the Convention.

2. The effectiveness of the criminal investigation into the killing of the applicant's mother

150. The Court reiterates that the positive obligations laid down in the first sentence of Article 2 of the Convention also require by implication that an efficient and independent judicial system should be set in place by which the cause of a murder can be established and the guilty parties punished (see, *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I). 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 *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, §§ 69 and 71, ECHR 2002-II). A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in the context of an effective investigation within the meaning of Article 2 of the Convention (see *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, §§ 102-04, *Reports* 1998-VI, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 80-87 and 106, ECHR 1999-IV). It must be accepted that there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation. However, a prompt response by the authorities in investigating a 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 tolerance of unlawful acts (see *Auşar v. Turkey*, no. 25657/94, § 395, ECHR 2001-VII).

151. The Court notes that a comprehensive investigation has indeed been carried out by the authorities into the circumstances surrounding the killing of the applicant's mother. However, although H.O. was tried and convicted of murder and illegal possession of a firearm by the Diyarbakır Assize Court, the proceedings are still pending before the Court of Cassation (see paragraphs 57 and 58 above). Accordingly, the criminal proceedings in question, which have already lasted more than six years, cannot be described as a prompt response by the authorities in investigating an intentional killing where the perpetrator had already confessed to the crime.

3. Conclusion

152. In the light of the foregoing, the Court considers that the above-mentioned failures rendered recourse to criminal and civil remedies equally ineffective in the circumstances. It accordingly dismisses the Government's preliminary objection (see paragraph 114 above) based on non-exhaustion of these remedies.

153. Moreover, the Court concludes that the criminal-law system, as applied in the instant case, did not have an adequate deterrent effect capable of ensuring the effective prevention of the unlawful acts committed by H.O. The obstacles resulting from the legislation and failure to use the means available undermined the deterrent effect of the judicial system in place and the role it was required to play in preventing a violation of the applicant's mother's right to life as enshrined in Article 2 of the Convention. The Court reiterates in this connection that, once the situation has been brought to their attention, the national authorities cannot rely on the victim's attitude for their failure to take adequate measures which could prevent the likelihood of an aggressor carrying out his threats against the physical integrity of the victim (see *Osman*, cited above, § 116). There has therefore been a violation of Article 2 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

154. The applicant complained that she had been subjected to violence, injury and death threats several times but that the authorities were negligent towards her situation, which caused her pain and fear in violation of Article 3 of the Convention, which provides:

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

A. The parties' submissions

155. The applicant alleged that the injuries and anguish she had suffered as a result of the violence inflicted upon her by her husband had amounted to torture within the meaning of Article 3 of the Convention. Despite the ongoing violence and her repeated requests for help, however, the authorities had failed to protect her from her husband. It was as though the violence had been inflicted under State supervision. The insensitivity and tolerance shown by the authorities in the face of domestic violence had made her feel debased, hopeless and vulnerable.

156. The Government argued that the applicant's withdrawal of complaints and her failure to cooperate with the authorities had prevented the prosecuting authorities from pursuing the criminal proceedings against her husband. They further claimed that, in addition to the available remedies under Law no. 4320, the applicant could have sought shelter in one of the guest houses set up to protect women with the cooperation of public institutions and non-governmental organisations (NGOs). In this respect, the applicant could have petitioned the Directorate of Social Services and Child Protection Agency for admission to one of the guest houses. The addresses of these guest houses were secret and they were protected by the authorities.

157. Interights maintained that States were required to take reasonable steps to act immediately to stop ill-treatment, whether by public or private actors, of which they have known or ought to have known. Given the opaque nature of domestic violence and the particular vulnerability of women who are too often frightened to report such violence, it is submitted that a heightened degree of vigilance is required of the State.

B. The Court's assessment

1. Applicable principles

158. The Court reiterates that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 30, Series A no. 247-C).

159. As regards the question whether the State could be held responsible, under Article 3, for the ill-treatment inflicted on persons by non-state actors, the Court reiterates that the obligation on the High Contracting

Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals (see, *mutatis mutandis*, *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, § 40, *Reports* 1997-III). Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity (see *A. v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 22, *Reports* 1998-VI).

2. *Application of the above principles to the case*

160. The Court considers that the applicant may be considered to fall within the group of “vulnerable individuals” entitled to State protection (see *A. v. the United Kingdom*, cited above, § 22). In this connection, it notes the violence suffered by the applicant in the past, the threats issued by H.O. following his release from prison and her fear of further violence as well as her social background, namely the vulnerable situation of women in south-east Turkey.

161. The Court observes also that the violence suffered by the applicant, in the form of physical injuries and psychological pressure, were sufficiently serious to amount to ill-treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

162. Therefore, the Court must next determine whether the national authorities have taken all reasonable measures to prevent the recurrence of violent attacks against the applicant’s physical integrity.

163. In carrying out this scrutiny, and bearing in mind that the Court provides final authoritative interpretation of the rights and freedoms defined in Section I of the Convention, the Court will consider whether the national authorities have sufficiently taken into account the principles flowing from its judgments on similar issues, even when they concern other States.

164. Furthermore, in interpreting the provisions of the Convention and the scope of the State’s obligations in specific cases (see, *mutatis mutandis*, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, §§ 85 and 86, ECHR 2008) the Court will also look for any consensus and common values emerging from the practices of European States and specialised international instruments, such as the CEDAW, as well as giving heed to the evolution of norms and principles in international law through other developments such as the Belém do Pará Convention, which specifically sets out States’ duties relating to the eradication of gender-based violence.

165. Nevertheless, it is not the Court's role to replace the national authorities and to choose in their stead from among the wide range of possible measures that could be taken to secure compliance with their positive obligations under Article 3 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Bevacqua and S.*, cited above, § 82). Moreover, under Article 19 of the Convention and under the principle that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory, but practical and effective rights, the Court has to ensure that a State's obligation to protect the rights of those under its jurisdiction is adequately discharged (see *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, no. 7888/03, § 61, 20 December 2007).

166. Turning to its examination of the facts, the Court notes that the local authorities, namely the police and public prosecutors, did not remain totally passive. After each incident involving violence, the applicant was taken for medical examination and criminal proceedings were instituted against her husband. The police and prosecuting authorities questioned H.O. in relation to his criminal acts, placed him in detention on two occasions, indicted him for issuing death threats and inflicting actual bodily harm and, subsequent to his conviction for stabbing the applicant seven times, sentenced him to pay a fine (see paragraphs 13, 24 and 44 above).

167. However, none of these measures were sufficient to stop H.O. from perpetrating further violence. In this respect, the Government blamed the applicant for withdrawing her complaints and failing to cooperate with the authorities, which prevented the latter from continuing the criminal proceedings against H.O., pursuant to the domestic law provisions requiring the active involvement of the victim (see paragraph 70 above).

168. The Court reiterates its opinion in respect of the complaint under Article 2 of the Convention, namely that the legislative framework should have enabled the prosecuting authorities to pursue the criminal investigations against H.O. despite the withdrawal of complaints by the applicant on the basis that the violence committed by H.O. was sufficiently serious to warrant prosecution and that there was a constant threat to the applicant's physical integrity (see paragraphs 137-48 above).

169. However, it cannot be said that the local authorities displayed the required diligence to prevent the recurrence of violent attacks against the applicant, since the applicant's husband perpetrated them without hindrance and with impunity to the detriment of the rights recognised by the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Maria da Penha v. Brazil*, Case 12.051, 16 April 2001, Report No. 54/01, Inter-Am. Ct. H.R., Annual Report 2000, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. (2000), §§ 42-44). By way of example, the Court notes that, following the first major incident (see paragraphs 9 and 10 above), H.O. again beat the applicant severely,

causing her injuries which were sufficient to endanger her life, but he was released pending trial “considering the nature of the offence and the fact that the applicant had regained full health”. The proceedings were ultimately discontinued because the applicant withdrew her complaints (see paragraphs 13 and 19 above). Again, although H.O. assaulted the applicant and her mother using a knife and caused them severe injuries, the prosecuting authorities terminated the proceedings without conducting any meaningful investigation (see paragraphs 20 and 21 above). Likewise, H.O. ran his car into the applicant and her mother, this time causing injuries to the former and life-threatening injuries to the latter. He spent only twenty-five days in prison and received a fine for inflicting serious injuries on the applicant’s mother (see paragraphs 23-36 above). Finally, the Court was particularly struck by the Diyarbakır Magistrate’s Court’s decision to impose merely a small fine, which could be paid by instalments, on H.O. as punishment for stabbing the applicant seven times (see paragraphs 37 and 44 above).

170. In the light of the foregoing, the Court considers that the response to the conduct of the applicant’s former husband was manifestly inadequate to the gravity of the offences in question (see, *mutatis mutandis*, *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, no. 42942/02, § 54, 8 April 2008). It therefore observes that the judicial decisions in this case reveal a lack of efficacy and a certain degree of tolerance, and had no noticeable preventive or deterrent effect on the conduct of H.O.

171. As regards the Government’s assertion that, in addition to the available remedies under Law no. 4320, the applicant could have sought shelter in one of the guest houses set up to protect women, the Court notes that until 14 January 1998 – the date on which Law no. 4320 entered into force – Turkish law did not provide for specific administrative and policing measures designed to protect vulnerable persons against domestic violence. Even after that date, it does not appear that the domestic authorities effectively applied the measures and sanctions provided by that Law with a view to protecting the applicant against her husband. Taking into account the overall amount of violence perpetrated by H.O., the public prosecutor’s office ought to have applied on its own motion the measures contained in Law no. 4320, without expecting a specific request to be made by the applicant for the implementation of that Law.

172. This being said, even assuming that the applicant had been admitted to one of the guest houses, as suggested by the Government, the Court notes that this would only be a temporary solution. Furthermore, it has not been suggested that there was any official arrangement to provide for the security of the victims staying in those houses.

173. Finally, the Court notes with grave concern that the violence suffered by the applicant had not come to an end and that the authorities had continued to display inaction. In this connection, the Court points out that, immediately after his release from prison, H.O. again issued threats against the physical integrity of the applicant (see paragraph 59 above). Despite the applicant's petition of 15 April 2008 requesting the prosecuting authorities to take measures for her protection, nothing was done until after the Court requested the Government to provide information about the measures that have been taken by their authorities. Following this request, on the instructions of the Ministry of Justice, the Diyarbakır Public Prosecutor questioned H.O. about the death threats issued by him and took statements from the applicant's current boyfriend (see paragraphs 60-67 above).

174. The applicant's legal representative again informed the Court that the applicant's life was in immediate danger, given the authorities' continuous failure to take sufficient measures to protect her client (see paragraph 68 above). It appears that following the transmission of this complaint and the Court's request for an explanation in this respect, the local authorities have now put in place specific measures to ensure the protection of the applicant (see paragraph 69 above).

175. Having regard to the overall ineffectiveness of the remedies suggested by the Government in respect of the complaints under Article 3, the Court dismisses the Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies.

176. The Court concludes that there has been a violation of Article 3 of the Convention as a result of the State authorities' failure to take protective measures in the form of effective deterrence against serious breaches of the applicant's personal integrity by her husband.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION READ IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 2 AND 3

177. The applicant complained under Article 14 of the Convention, read in conjunction with Articles 2 and 3, that she and her mother had been discriminated against on the basis of their gender.

Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

A. The parties' submissions

1. The applicant

178. The applicant alleged that the domestic law of the respondent State was discriminatory and insufficient to protect women, since a woman's life was treated as inferior in the name of family unity. The former Civil Code, which was in force at the relevant time, contained numerous provisions distinguishing between men and women, such as the husband being the head of the family, his wishes taking precedence as the representative of the family union. The then Criminal Code also treated women as second-class citizens. A woman was viewed primarily as the property of society and of the male within the family. The most important indicator of this was that sexual offences were included in the section entitled "Crimes Relating to General Morality and Family Order", whereas in fact sexual offences against women are direct attacks on a woman's personal rights and freedoms. It was because of this perception that the Criminal Code imposed lighter sentences on persons who had murdered their wives for reasons of family honour. The fact that H.O. received a sentence of fifteen years is a consequence of that classification in the Criminal Code.

179. Despite the reforms carried out by the Government in the areas of the Civil Code and Criminal Code in 2002 and 2004 respectively, domestic violence inflicted by men is still tolerated and impunity is granted to the aggressors by judicial and administrative bodies. The applicant and her mother had been victims of violations of Articles 2, 3, 6 and 13 of the Convention merely because of the fact that they were women. In this connection, the applicant drew the Court's attention to the improbability of any men being a victim of similar violations.

2. The Government

180. The Government averred that there was no gender discrimination in the instant case, since the violence in question was mutual. Furthermore, it cannot be claimed that there was institutionalised discrimination resulting from the criminal or family laws or from judicial and administrative practice. Nor could it be argued that the domestic law contained any formal and explicit distinction between men and women. It had not been proven that the domestic authorities had not protected the right to life of the applicant because she was a woman.

181. The Government further noted that subsequent to the reforms carried out in 2002 and 2004, namely revision of certain provisions of the Civil Code and the adoption of a new Criminal Code, and the entry

into force of Law no. 4320, Turkish law provided for sufficient guarantees, meeting international standards, for the protection of women against domestic violence. The Government concluded that this complaint should be declared inadmissible for failure to exhaust domestic remedies or as being manifestly ill-founded since these allegations had never been brought to the attention of the domestic authorities and, in any event, were devoid of substance.

3. *Interights, the third-party intervener*

182. Interights submitted that the failure of the State to protect against domestic violence would be tantamount to failing in its obligation to provide equal protection of the law based on sex. They further noted that there was increasing recognition internationally – both within the United Nations and Inter-American systems – that violence against women was a form of unlawful discrimination.

B. The Court's assessment

1. *The relevant principles*

183. In its recent ruling in *D.H. and Others v. the Czech Republic* ([GC], no. 57325/00, 13 November 2007, §§ 175-80, ECHR 2007-IV), the Court laid down the following principles on the issue of discrimination:

“175. The Court has established in its case-law that discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations (see *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV, and *Okpiz v. Germany*, no. 59140/00, § 33, 25 October 2005). ... The Court has also accepted that a general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group (see *Hugh Jordan [v. the United Kingdom]*, no. 24746/94, § 154[, 4 May 2001], and *Hoogendijk [v. the Netherlands]* (dec.), no. 58461/00, 6 January 2005]), and that discrimination potentially contrary to the Convention may result from a *de facto* situation (see *Zarb Adami [v. Malta]*, no. 17209/02, § 76[, ECHR 2006-VIII]).

...

177. As to the burden of proof in this sphere, the Court has established that once the applicant has shown a difference in treatment, it is for the Government to show that it was justified (see, among other authorities, *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III, and *Timishev [v. Russia]*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 57[, ECHR 2005-XII]).

178. As regards the question of what constitutes prima facie evidence capable of shifting the burden of proof on to the respondent State, the Court stated in

Nachova and Others ([v. *Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98], § 147[, ECHR 2005-VII]) that in proceedings before it there are no procedural barriers to the admissibility of evidence or pre-determined formulae for its assessment. The Court adopts the conclusions that are, in its view, supported by the free evaluation of all evidence, including such inferences as may flow from the facts and the parties' submissions. According to its established case-law, proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact. Moreover, the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion and, in this connection, the distribution of the burden of proof are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake.

179. The Court has also recognised that Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove that allegation – see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 272, ECHR 2003-V). In certain circumstances, where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (see *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII, and *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV). In *Nachova and Others* (cited above, § 157), the Court did not rule out requiring a respondent Government to disprove an arguable allegation of discrimination in certain cases, even though it considered that it would be difficult to do so in that particular case, in which the allegation was that an act of violence had been motivated by racial prejudice. It noted in that connection that in the legal systems of many countries proof of the discriminatory effect of a policy, decision or practice would dispense with the need to prove intent in respect of alleged discrimination in employment or in the provision of services.

180. As to whether statistics can constitute evidence, the Court has in the past stated that statistics could not in themselves disclose a practice which could be classified as discriminatory (see *Hugh Jordan*, cited above, § 154). However, in more recent cases on the question of discrimination in which the applicants alleged a difference in the effect of a general measure or *de facto* situation (see *Hoogendijk*, cited above, and *Zarb Adami*, cited above, §§ 77-78), the Court relied extensively on statistics produced by the parties to establish a difference in treatment between two groups (men and women) in similar situations.

Thus, in *Hoogendijk* the Court stated: “[W]here an applicant is able to show, on the basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule – although formulated in a neutral manner – in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex. If the onus of demonstrating that a difference in impact for men and women is not in practice discriminatory does not shift to the respondent Government, it will be in practice extremely difficult for applicants to prove indirect discrimination.”

2. *Application of the above principles to the facts of the present case*

(a) **The meaning of discrimination in the context of domestic violence**

184. The Court notes at the outset that when it considers the object and purpose of the Convention provisions, it also takes into account the international-law background to the legal question before it. Being made up of a set of rules and principles that are accepted by the vast majority of States, the common international or domestic law standards of European States reflect a reality that the Court cannot disregard when it is called upon to clarify the scope of a Convention provision that more conventional means of interpretation have not enabled it to establish with a sufficient degree of certainty (see *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 63, ECHR 2008, cited in *Demir and Baykara*, cited above, § 76).

185. In this connection, when considering the definition and scope of discrimination against women, in addition to the more general meaning of discrimination as determined in its case-law (see paragraph 183 above), the Court has to have regard to the provisions of more specialised legal instruments and the decisions of international legal bodies on the question of violence against women.

186. In that context, the CEDAW defines discrimination against women under Article 1 as

“... any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.”

187. The CEDAW Committee has reiterated that violence against women, including domestic violence, is a form of discrimination against women (see paragraph 74 above).

188. The United Nations Commission on Human Rights expressly recognised the nexus between gender-based violence and discrimination by stressing in resolution 2003/45 that “all forms of violence against women occur within the context of *de jure* and *de facto* discrimination against women and the lower status accorded to women in society and are exacerbated by the obstacles women often face in seeking remedies from the State.”

189. Furthermore, the Belém do Pará Convention, which is so far the only regional multilateral human rights treaty to deal solely with violence against women, describes the right of every woman to be free from violence as encompassing, among others, the right to be free from all forms of discrimination.

190. Finally, the Inter-American Commission also characterised violence against women as a form of discrimination owing to the State's failure to exercise due diligence to prevent and investigate a domestic violence complaint (see *Maria da Penha v. Brazil*, cited above, § 80).

191. It transpires from the above-mentioned rules and decisions that the State's failure to protect women against domestic violence breaches their right to equal protection of the law and that this failure does not need to be intentional.

(b) The approach to domestic violence in Turkey

192. The Court observes that although the Turkish law then in force did not make explicit distinction between men and women in the enjoyment of rights and freedoms, it needed to be brought into line with international standards in respect of the status of women in a democratic and pluralistic society. Like the CEDAW Committee (see the Concluding Comments on the combined fourth and fifth periodic report of Turkey CEDAW/C/TUR/4-5 and Corr.1, 15 February 2005, §§ 12-21), the Court welcomes the reforms carried out by the Government, particularly the adoption of Law no. 4320 which provides for specific measures for protection against domestic violence. It thus appears that the alleged discrimination at issue was not based on the legislation *per se* but rather resulted from the general attitude of the local authorities, such as the manner in which the women were treated at police stations when they reported domestic violence and judicial passivity in providing effective protection to victims. The Court notes that the Turkish Government have already recognised these difficulties in practice when discussing the issue before the CEDAW Committee (*ibid.*).

193. In that regard, the Court notes that the applicant produced reports and statistics prepared by two leading NGOs, the Diyarbakır Bar Association and Amnesty International, with a view to demonstrating discrimination against women (see paragraphs 94-97 and 99-104 above). Bearing in mind that the findings and conclusions reached in these reports have not been challenged by the Government at any stage of the proceedings, the Court will consider them together with its own findings in the instant case (see *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), no. 54861/00, 6 January 2005, and *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, §§ 77-78, ECHR 2006-VIII).

194. Having examined these reports, the Court finds that the highest number of reported victims of domestic violence is in Diyarbakır, where the applicant lived at the relevant time, and that the victims were all women who suffered mostly physical violence. The great majority of these women were of Kurdish origin, illiterate or of a low level of education and generally without any independent source of income (see paragraph 98 above).

195. Furthermore, there appear to be serious problems in the implementation of Law no. 4320, which was relied on by the Government as one of the remedies for women facing domestic violence. The research conducted by the above-mentioned organisations indicates that when victims report domestic violence to police stations, police officers do not investigate their complaints but seek to assume the role of mediator by trying to convince the victims to return home and drop their complaint. In this connection, police officers consider the problem as a “family matter with which they cannot interfere” (see paragraphs 92, 96 and 102 above).

196. It also transpires from these reports that there are unreasonable delays in issuing injunctions by the courts, under Law no. 4320, because the courts treat them as a form of divorce action and not as an urgent action. Delays are also frequent when it comes to serving injunctions on the aggressors, given the negative attitude of the police officers (see paragraphs 91-93, 95 and 101 above). Moreover, the perpetrators of domestic violence do not seem to receive dissuasive punishments, because the courts mitigate sentences on the grounds of custom, tradition or honour (see paragraphs 103 and 106 above).

197. As a result of these problems, the above-mentioned reports suggest that domestic violence is tolerated by the authorities and that the remedies indicated by the Government do not function effectively. Similar findings and concerns were expressed by the CEDAW Committee when it noted “the persistence of violence against women, including domestic violence, in Turkey” and called upon the respondent State to intensify its efforts to prevent and combat violence against women. It further underlined the need to fully implement and carefully monitor the effectiveness of Law no. 4320 on the protection of the family, and of related policies in order to prevent violence against women, to provide protection and support services to the victims, and punish and rehabilitate offenders (see the Concluding Comments, § 28).

198. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant has been able to show, supported by unchallenged statistical information, the existence of a prima facie indication that the domestic violence affected mainly women and that the general and discriminatory judicial passivity in Turkey created a climate that was conducive to domestic violence.

(c) Whether the applicant and her mother have been discriminated against on account of the authorities’ failure to provide equal protection of law

199. The Court has established that the criminal-law system, as operated in the instant case, did not have an adequate deterrent effect capable of ensuring the effective prevention of unlawful acts by H.O. against the

personal integrity of the applicant and her mother and thus violated their rights under Articles 2 and 3 of the Convention.

200. Bearing in mind its finding above that the general and discriminatory judicial passivity in Turkey, albeit unintentional, mainly affected women, the Court considers that the violence suffered by the applicant and her mother may be regarded as gender-based violence which is a form of discrimination against women. Despite the reforms carried out by the Government in recent years, the overall unresponsiveness of the judicial system and impunity enjoyed by the aggressors, as found in the instant case, indicated that there was insufficient commitment to take appropriate action to address domestic violence (see, in particular, section 9 of the CEDAW Committee's General Recommendation No. 19, cited at paragraph 74 above).

201. Taking into account the ineffectiveness of domestic remedies in providing equal protection of law to the applicant and her mother in the enjoyment of their rights guaranteed by Articles 2 and 3 of the Convention, the Court holds that there existed special circumstances which absolved the applicant from her obligation to exhaust domestic remedies. It therefore dismisses the Government's objection on non-exhaustion in respect of the complaint under Article 14 of the Convention.

202. In view of the above, the Court concludes that there has been a violation of Article 14 of the Convention, read in conjunction with Articles 2 and 3, in the instant case.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 6 AND 13 OF THE CONVENTION

203. Relying on Articles 6 and 13 of the Convention, the applicant complained that the criminal proceedings brought against H.O. were ineffective and had failed to provide sufficient protection for her and her mother.

204. The Government contested that argument.

205. Having regard to the violations found under Articles 2, 3 and 14 of the Convention (see paragraphs 153, 176 and 202 above), the Court does not find it necessary to examine the same facts also in the context of Articles 6 and 13.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

206. 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

207. The applicant claimed 70,000 Turkish liras (TRL) (approximately 35,000 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage resulting from the death of her mother and TRL 250,000 (approximately EUR 125,000) for non-pecuniary damage. She explained that subsequent to the killing of her mother she had been deprived of any economic support from her. The killing of her mother and ongoing violence perpetrated by her former husband had caused her stress and anguish, as well as irreparable damage to her psychological well-being and self-esteem.

208. The Government submitted that the amounts claimed were not justified in the circumstances of the case. They claimed, in the alternative, that the amounts were excessive and that any award to be made under this head should not lead to unjust enrichment.

209. As regards the applicant’s claim for pecuniary damage, the Court notes that while the applicant has demonstrated that on a number of occasions she had sought shelter at her mother’s home, it has not been proven that she was in any way financially dependent on her. However, this does not exclude an award in respect of pecuniary damage being made to an applicant who has established that a close member of the family has suffered a violation of the Convention (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 113, *Reports* 1996-VI, where the pecuniary claims made by the applicant prior to his death in respect of loss of earnings and medical expenses arising out of detention and torture were taken into account by the Court in making an award to the applicant’s father, who had continued the application). In the present case, however, the claims for pecuniary damage relate to alleged losses accruing subsequent to the death of the applicant’s mother. The Court is not convinced that the applicant’s mother incurred any losses before her death. Thus, the Court does not find it appropriate in the circumstances of this case to make any award to the applicant in respect of pecuniary damage.

210. On the other hand, as regards the non-pecuniary damage, the Court notes that the applicant has undoubtedly suffered anguish and distress on account of the killing of her mother and the authorities’ failure to undertake sufficient measures to prevent the domestic violence perpetrated by her husband and to give him deterrent punishment. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 30,000 in respect of the damage sustained by her as a result of violations of Articles 2, 3 and 14 of the Convention.

B. Costs and expenses

211. The applicant also claimed TRL 15,500 (approximately EUR 7,750) for the costs and expenses incurred before the Court. This included fees and costs incurred in respect of the preparation of the case (38 hours' legal work) and attendance at the hearing before the Court in Strasbourg as well as other expenses, such as telephone, fax, translation or stationary.

212. The Government submitted that in the absence of any supporting documents the applicant's claim under this head should be rejected.

213. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 6,500 for costs and expenses for the proceedings before the Court, less EUR 1,494 received by way of legal aid from the Council of Europe.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection concerning the alleged failure to observe the six-month rule;
2. *Joins* to the merits of the complaints under Articles 2, 3 and 14 of the Convention the Government's preliminary objections of non-exhaustion of domestic remedies and *dismisses* them;
3. *Declares* the application admissible;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the death of the applicant's mother;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the authorities' failure to protect the applicant against domestic violence perpetrated by her former husband;
6. *Holds* that there is no need to examine the complaints under Articles 6 and 13 of the Convention;

7. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention read in conjunction with Articles 2 and 3;
8. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) a total sum of EUR 30,000 (thirty thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 6,500 (six thousand five hundred euros), less EUR 1,494 (one thousand four hundred and ninety-four euros) received by way of legal aid from the Council of Europe, plus any tax that may be chargeable to the applicant, for costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
9. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 June 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Josep Casadevall
President

OPUZ c. TURQUIE
(*Requête n° 33401/02*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 JUIN 2009¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Violences domestiques ayant causé des blessures mortelles****Article 2**

Vie – Obligation positive de protéger la vie – Violences domestiques ayant entraîné des blessures mortelles – Prévisibilité du risque – Violences systématiques de plus en plus graves – Mesures visant à protéger la vie – Éléments à prendre en compte pour décider de l'opportunité des poursuites dans les affaires de violences domestiques – Obligations des autorités en cas de retrait des plaintes des victimes – Obligation d'envisager un placement en détention ou des mesures non privatives de liberté – Enquête effective – Caractère insuffisamment dissuasif de la justice pénale

Article 3

Traitement inhumain – Traitement dégradant – Obligation positive de protéger l'intégrité de la personne – Manquement des autorités à leur obligation de prendre des mesures dissuasives propres à protéger une femme contre la violence de son mari

Article 14 combiné avec les articles 2 et 3

Discrimination – Sexe – Droit à une égale protection de la loi – Manquement du système judiciaire à fournir une solution adéquate à des violences domestiques graves – Impunité

*

* *

En 2002, alors qu'elle tentait d'aider la requérante à s'enfuir du domicile familial, la mère de celle-ci fut mortellement atteinte par des coups de feu tirés par l'époux de l'intéressée. Au cours des années précédentes, ce dernier avait commis des agressions sur la personne de sa femme et de sa belle-mère, leur infligeant à plusieurs reprises des blessures qualifiées de potentiellement mortelles par des médecins. Les violences en question se sont notamment traduites par des coups, une tentative de percuter les deux femmes avec un véhicule qui provoqua de graves blessures à la mère de l'intéressée, et une agression au cours de laquelle la requérante reçut sept coups de couteau. Les victimes signalèrent ces violences aux autorités, leur

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

indiquant qu'elles craignaient pour leur vie. Les poursuites pénales ouvertes contre le mari de l'intéressée pour une série de délits – notamment des menaces de mort, des violences aggravées et une tentative d'homicide – furent abandonnées à deux reprises au moins, après que les victimes eurent retiré leur plainte en raison des menaces que leur agresseur aurait proférées contre elles. Toutefois, compte tenu de la gravité des blessures infligées, les enquêtes ouvertes sur l'agression commise avec le véhicule et sur les coups de couteau portés à l'intéressée donnèrent lieu à un procès. Reconnu coupable de ces deux agressions, l'époux de la requérante fut condamné à trois mois d'emprisonnement pour la première – peine ultérieurement commuée en une amende – et à une peine d'amende payable en mensualités pour la seconde. Il finit par tuer la mère de la requérante à coups de feu, geste qu'il justifia par la nécessité de défendre son honneur. Reconnu coupable de meurtre en 2008 et condamné à la réclusion à perpétuité, il fut cependant remis en liberté dans l'attente de l'issue de la procédure d'appel et recommença à menacer sa femme, qui sollicita la protection des autorités. Celles-ci ne prirent des mesures à cet effet que sept mois plus tard, après que la Cour eut invité le Gouvernement à lui fournir des informations à ce sujet.

1. Sur les exceptions préliminaires: a) *Sur l'observation du délai de six mois* – D'avril 1995 au 11 mars 2002, date du meurtre de la mère de l'intéressée, les deux femmes ont été victimes de multiples agressions et menaces de la part du mari de la requérante. Bien que ces événements aient eu un caractère discontinu, le climat de violence dans lequel celle-ci et sa mère ont longtemps vécu doit être appréhendé non comme une succession d'incidents séparés et distincts mais comme une série de faits connexes. En outre, la requérante n'a pu prendre conscience du caractère inefficace des recours disponibles dans l'ordre juridique interne qu'après la mort de sa mère et elle a introduit sa requête dans un délai de six mois à compter de la date de cet événement.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (unanimité).

b) *Epuisement des voies de recours internes* – La Cour décide de joindre cette question au fond. Compte tenu de ses conclusions concernant les carences de la justice turque en matière de lutte contre les violences domestiques (voir ci-dessous), la Cour juge que les recours pénaux et civils n'étaient pas effectifs.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (unanimité).

2. Article 2: la Cour rappelle que, lorsqu'il est allégué que les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger le droit à la vie dans le cadre de leur devoir de prévenir et réprimer les atteintes aux personnes, il y a lieu d'établir que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir à l'époque pertinente qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque.

a) *Sur la prévisibilité du risque* – Les circonstances de la cause témoignent des violences systématiques de plus en plus graves infligées à la requérante et à la mère

de celle-ci – faits dont la gravité était suffisante pour justifier l'adoption de mesures préventives – ainsi que des menaces constantes qui pesaient sur leur vie et leur sécurité. Les antécédents de violence domestique de l'époux de l'intéressée étant établis, le risque de récidive était important. Les autorités étaient au fait de cette situation et, deux semaines avant sa mort, la mère de la requérante avait signalé au parquet qu'un danger immédiat menaçait sa vie et sollicité l'intervention de la police. Il s'ensuit que le risque d'une agression mortelle était prévisible.

b) *Sur le caractère approprié des mesures prises par les autorités* – La première question qui se pose à cet égard est celle de la justification du classement sans suite des poursuites pénales dirigées contre l'époux de la requérante consécutivement au retrait des plaintes déposées par celle-ci et sa mère. Après examen de la pratique suivie par les Etats membres, la Cour conclut à l'absence de consensus général sur cette question. Elle relève cependant que les autorités de poursuite sont d'autant plus enclines à maintenir l'action publique dans l'intérêt général que l'infraction est grave et que le risque de récidive est élevé, même lorsque les victimes retirent leurs plaintes. Pour se prononcer sur l'opportunité du maintien des poursuites, les autorités compétentes tiennent compte de plusieurs éléments ayant trait aux caractéristiques de l'infraction (la gravité de celle-ci, la nature des blessures infligées à la victime, l'usage d'une arme, la préméditation), à celles de l'auteur du délit (son casier judiciaire, le risque de récidive qu'il présente, ses éventuels antécédents de violence), à celles de la victime et des victimes potentielles (les risques pouvant peser sur leur santé et leur sécurité, les conséquences éventuelles sur leurs enfants et, le cas échéant, les menaces postérieures à l'agression) et aux relations entre l'auteur du délit et la victime (leurs relations passées et présentes, et les effets potentiels du maintien des poursuites contre la volonté de la victime). En l'espèce, les autorités ont à plusieurs reprises décidé d'abandonner les poursuites dirigées contre l'époux de la requérante, malgré le contexte de violence et l'usage d'armes létales, pour éviter de s'immiscer dans ce qui était à leurs yeux un « problème familial ». Elles semblent ne pas avoir tenu compte des raisons pour lesquelles les plaintes avaient été retirées, alors pourtant qu'elles avaient été informées des menaces de mort proférées par le prévenu. En ce qui concerne la thèse selon laquelle les autorités ne pouvaient continuer à instruire en raison d'une disposition légale interdisant le maintien des poursuites en cas de retrait de la plainte à moins que les faits poursuivis n'aient provoqué une indisposition ou une incapacité de travail d'une durée minimale de dix jours, force est de constater que le cadre législatif invoqué ne satisfait pas aux exigences inhérentes aux obligations positives de l'Etat en matière de protection contre les violences domestiques. L'on ne saurait non plus prétendre à bon droit que le maintien des poursuites aurait emporté violation des droits des victimes au titre de l'article 8 de la Convention car la gravité de la menace dirigée contre la mère de l'intéressée rendait cette mesure nécessaire.

En ce qui concerne la thèse du Gouvernement selon laquelle il n'existait pas de preuve concrète de l'existence d'un danger imminent pesant sur la mère de

la requérante, la Cour relève que les autorités n'ont pas évalué la menace que représentait l'époux de l'intéressée et n'ont pas conclu que la détention de celui-ci aurait été disproportionnée. Elles ne se sont pas prononcées sur ces questions. En tout état de cause, en matière de violences domestiques, les droits des agresseurs ne peuvent prendre le pas sur le droit des victimes à la vie et à l'intégrité physique et morale.

Enfin, la Cour observe que les autorités auraient pu prendre des mesures de protection sur le fondement de la loi sur la protection de la famille (n° 4320) ou interdire à l'époux de la requérante d'entrer en contact avec la mère de celle-ci, de communiquer avec elle, de s'en approcher ou de se rendre dans des lieux déterminés. En conclusion, faute d'avoir fait preuve de la diligence requise, elles ont manqué à leur obligation positive de protéger le droit à la vie de la mère de l'intéressée.

c) *Sur le caractère effectif de l'enquête* – Pendant depuis plus de six ans, la procédure pénale ouverte sur le meurtre de la mère de l'intéressée fait actuellement l'objet d'un recours. Dans ces conditions, on ne saurait dire que les autorités ont réagi promptement à un homicide volontaire reconnu par son auteur.

En conclusion, la justice pénale n'a pas eu l'effet dissuasif voulu dans la présente affaire. Dès lors que les autorités avaient été informées de la situation, elles ne pouvaient tirer argument du comportement de la victime pour tenter de justifier leur manquement à l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation de menaces contre l'intégrité physique.

Conclusion: violation (unanimité).

3. Article 3 : la réaction des autorités au comportement du mari de la requérante a été manifestement inadaptée au regard de la gravité des infractions perpétrées par lui. Les décisions judiciaires dont il a fait l'objet n'ont visiblement eu sur lui aucun effet préventif ou dissuasif et témoignaient même d'une certaine tolérance envers ses actes puisqu'il ne s'est vu infliger qu'une courte peine d'emprisonnement – commuée en amende – pour avoir percuté sa belle-mère avec sa voiture et – ce qui est encore plus frappant – une amende légère payable en plusieurs mensualités pour avoir poignardé la requérante à sept reprises. Par ailleurs, ce n'est qu'en janvier 1998, au moment de l'entrée en vigueur de la loi n° 4320, que des mesures administratives et répressives de protection contre la violence domestique ont été introduites dans l'ordre juridique turc et, alors pourtant qu'elles auraient pu y avoir recours, les autorités n'ont pas appliqué de manière effective les mesures et les sanctions prévues par la loi en question dans la présente affaire. Enfin, la Cour observe avec beaucoup de préoccupation que l'intéressée continue à subir des actes de violence et que les autorités font toujours preuve de passivité. Bien que la requérante ait sollicité leur aide, elles n'ont rien entrepris avant que la Cour n'invite le Gouvernement à lui fournir des informations sur les mesures de protection mises en œuvre. En bref, les autorités ont manqué à leur obligation de prendre des mesures de protection

assurant à l'intéressée une prévention efficace la mettant à l'abri des graves atteintes portées à son intégrité physique par son ex-mari.

Conclusion: violation (unanimité).

4. Article 14 combiné avec les articles 2 et 3 : la Cour relève qu'il ressort des normes et des principes pertinents du droit international reconnus par une large majorité de pays que le manquement – même involontaire – des Etats à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique s'analyse en une violation du droit de celles-ci à une égale protection de la loi. Des rapports émanant du barreau de Diyarbakır et d'Amnesty International, non contestés par le Gouvernement, établissent que Diyarbakır – où la requérante avait son domicile à l'époque pertinente – compte le plus grand nombre de victimes recensées de violence domestique. Celles-ci sont toutes des femmes, dans la plupart des cas d'origine kurde et le plus souvent illettrées ou faiblement éduquées et ne disposant généralement pas de revenus propres. Les rapports en question donnent à penser que la violence domestique est tolérée par les autorités et que les remèdes disponibles ne sont pas effectifs. Au lieu d'instruire les plaintes des victimes, les policiers se posent en médiateurs en tentant de les convaincre de regagner leur foyer et de retirer leur plainte. La délivrance et la notification des injonctions connaissent fréquemment des retards et les tribunaux ont tendance à considérer ces procédures comme une forme d'action en divorce. Les sanctions prises contre les auteurs de violences domestiques ne sont pas dissuasives car la rigueur en est atténuée au nom de la coutume, de la tradition ou de l'honneur. La Cour en conclut que la violence domestique affecte principalement les femmes et que la passivité généralisée et discriminatoire dont la justice turque fait preuve à cet égard crée un climat propice à cette violence. Les violences infligées à l'intéressée et à sa mère doivent être considérées comme fondées sur le sexe et constituent donc une forme de discrimination à l'égard des femmes. Malgré les réformes entreprises par le Gouvernement ces dernières années, l'indifférence dont la justice fait généralement preuve en la matière et l'impunité dont jouissent les agresseurs – illustrées par la présente affaire – reflètent un manque de détermination des autorités à prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie des sommes au titre du préjudice moral et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, série A n° 247-C
H.L.R. c. France, 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III
L.C.B. c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
Yaşa c. Turquie, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
A. c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

- Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Auşar c. Turquie, n° 25657/94, CEDH 2001-VII
Calvelli et Ciglio c. Italie [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Şemsi Önen c. Turquie, n° 22876/93, 14 mai 2002
E. et autres c. Royaume-Uni, n° 33218/96, 26 novembre 2002
Hoogendijk c. Pays-Bas (déc.), n° 58461/00, 6 janvier 2005
K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, 17 février 2005
Kenar c. Turquie (déc.), n° 67215/01, 1^{er} décembre 2005
Zarb Adami c. Malte, n° 17209/02, CEDH 2006-VIII
Kontrová c. Slovaquie, n° 7510/04, 31 mai 2007
D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, CEDH 2007-IV
Nikolova et Velichkova c. Bulgarie, n° 7888/03, 20 décembre 2007
Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, CEDH 2008
Ali et Ayşe Duran c. Turquie, n° 42942/02, 8 avril 2008
Bevacqua et S. c. Bulgarie, n° 71127/01, 12 juin 2008
Demir et Baykara c. Turquie [GC], n° 34503/97, CEDH 2008

En l'affaire Opuz c. Turquie,

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

Josep Casadevall, *président*,

Elisabet Fura-Sandström,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 octobre 2008 et le 19 mai 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33401/02) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Nahide Opuz (« la requérante »), a saisi la Cour le 15 juillet 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, la requérante a été représentée par M^e M. Beştaş, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

3. Dans sa requête, l'intéressée se plaignait notamment du manquement des autorités turques à leur devoir de protection contre les violences domestiques subies par elle et sa mère, et qui ont conduit à la mort de celle-ci.

4. Le 28 novembre 2006, la Cour a résolu de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. Des observations ont été reçues de l'organisation Interights, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement de la Cour). Le Gouvernement a répondu à ces observations (article 44 § 5 du règlement).

6. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 7 octobre 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} D. Akçay, *co-agent,*
 M^{me} E. Demir,
 M^{me} Z. G. Acar,
 M. G. Şeker,
 M^{me} G. Bükler,
 M^{me} E. Ercan,
 M. M. Yardımcı, *conseillers;*

– *pour la requérante*

M^e M. Beştaş,
 M^e A. Başer, *avocats;*

– *pour le tiers intervenant*

M^{me} A. Coomber, *juriste principale,*
 M^{me} D. I. Straisteanu, *juriste.*

La Cour a entendu M^{me} Akçay, M^e Beştaş et M^{me} Coomber en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1972 et réside à Diyarbakır.

8. Sa mère contracta un mariage religieux avec A.O. En 1990, la requérante et H.O., le fils de A.O., se mirent en ménage. Ils se marièrent le 12 novembre 1995. Ils eurent trois enfants (en 1993, 1994 et 1996). Dès le début de leur relation, ils se querellèrent violemment. Les faits rapportés ci-après ne sont pas contestés par le Gouvernement.

A. La première agression commise par H.O. et A.O. sur les personnes de l'intéressée et de la mère de celle-ci

9. Le 10 avril 1995, la requérante et sa mère déposèrent une plainte auprès du parquet de Diyarbakır, alléguant que H.O. et A.O. leur avaient demandé de l'argent, les avaient frappées, avaient menacé de les tuer et qu'ils voulaient faire venir d'autres hommes au domicile conjugal.

10. Le même jour, l'intéressée et sa mère subirent un examen médical. Il ressort des rapports établis à cette occasion que la requérante présentait des contusions, une ecchymose et une tuméfaction sur l'arcade sourcilière

gauche ainsi que des griffures dans la région du cou, et que sa mère souffrait de contusions et de bleus. Les rapports définitifs établis le 20 avril 1995 confirmèrent les constatations des premiers rapports ainsi que leurs conclusions selon lesquelles les blessures en question avaient entraîné une incapacité temporaire de travail de cinq jours pour l'intéressée et sa mère.

11. Le 25 avril 1995, le procureur de Diyarbakır inculpa H.O. et A.O. pour menaces de mort et coups et blessures. Le 15 juin 1995, le premier tribunal police de Diyarbakır prononça un non-lieu du chef de coups et blessures au motif que la poursuite de la procédure ne se justifiait plus au regard de l'article 456 § 4 du code pénal puisque la requérante et sa mère avaient retiré leur plainte.

12. Le 11 septembre 1995, le deuxième tribunal de police de Diyarbakır relaxa les prévenus du chef de menaces de mort au bénéfice du doute et classa les poursuites pour coups et blessures au motif que celles-ci avaient déjà été examinées par le premier tribunal de police de Diyarbakır.

B. La deuxième agression commise par H.O. sur la personne de l'intéressée

13. Le 11 avril 1996, au cours d'une dispute, H.O. porta des coups très violents à la requérante qui provoquèrent chez elle un saignement à la surface de l'œil droit, un autre à l'oreille droite, une ecchymose à l'épaule gauche et des douleurs dorsales, blessures potentiellement mortelles selon le rapport médical établi ultérieurement. Le même jour, H.O. fut placé en détention provisoire sur décision d'un juge unique saisi par le procureur de Diyarbakır.

14. Le 12 avril 1996, le procureur déposa auprès du tribunal correctionnel de Diyarbakır un acte d'inculpation contre H.O. pour violences aggravées, infraction réprimée par les articles 456 § 2 et 457 § 1 du code pénal.

15. Le 15 avril 1996, H.O. introduisit auprès de la présidence du premier tribunal de police de Diyarbakır une demande de mise en liberté provisoire, indiquant qu'il s'était emporté au cours d'une dispute avec son épouse, qu'il lui avait donné deux ou trois gifles, qu'il avait été placé sans raison en détention sur la base d'un certificat médical que sa belle-mère avait fait établir au nom de l'intéressée à l'hôpital dans lequel elle travaillait, qu'il ne voulait pas perdre sa famille et son travail et qu'il regrettait d'avoir frappé sa femme.

16. Le 16 avril 1996, le deuxième tribunal de police de Diyarbakır rejeta la demande de remise en liberté présentée par H.O. et décida qu'il devait être maintenu en détention.

17. Au cours d'une audience tenue le 14 mai 1996, la requérante maintint sa plainte mais le procureur requit la mise en liberté provisoire

de H.O. eu égard à la nature de l'infraction et au fait que l'intéressée était totalement guérie de ses blessures. Le tribunal suivit les réquisitions du procureur et ordonna la remise en liberté de H.O.

18. Au cours d'une audience tenue le 13 juin 1996, la requérante retira sa plainte, déclarant qu'elle s'était réconciliée avec son mari.

19. Le 18 juillet 1996, le tribunal jugea que l'infraction pour laquelle H.O. était poursuivi relevait de l'article 456 § 4 du code pénal, disposition subordonnant la poursuite de la procédure au maintien de la plainte de la victime. Constatant que l'intéressée avait retiré sa plainte, il classa l'affaire.

C. La troisième agression commise par H.O. sur les personnes de l'intéressée et de la mère de celle-ci

20. Le 5 février 1998, la requérante, sa mère, sa sœur et H.O. eurent une altercation au cours de laquelle ce dernier agressa sa femme avec un couteau. H.O., l'intéressée et sa mère subirent des blessures qui entraînèrent pour eux sept, trois et cinq jours d'incapacité de travail respectivement, selon les rapports médicaux établis ultérieurement.

21. Le 6 mars 1998, le procureur décida de ne retenir aucune charge contre les personnes impliquées dans l'altercation, estimant qu'il n'existait pas suffisamment de preuve de l'agression au couteau prétendument commise par H.O. et que les autres infractions – telles que les voies de fait et les dommages causés aux biens – pouvaient donner lieu à des actions des parties civiles. A ses yeux, le maintien des poursuites ne répondait à aucun intérêt public.

22. A une date non précisée, l'intéressée emménagea chez sa mère.

D. La quatrième agression commise par H.O. sur les personnes de l'intéressée et de la mère de celle-ci : les menaces et l'agression au moyen d'un véhicule ayant motivé l'ouverture d'une procédure de divorce

23. Le 4 mars 1998, H.O. faucha la requérante et sa belle-mère avec son véhicule, infligeant des blessures potentiellement mortelles à cette dernière. Au commissariat, il prétendit qu'il s'agissait d'un accident et que, après avoir décliné son invitation à monter dans sa voiture, les victimes avaient continué leur chemin à pied avant de se jeter devant son véhicule. Pour sa part, la mère de l'intéressée déclara que son gendre leur avait ordonné de monter dans la voiture, menaçant de les tuer en cas de refus, qu'il avait renversé sa fille avec sa voiture pendant qu'elles s'enfuyaient et qu'il avait fait marche arrière pour lancer son véhicule contre elle alors qu'elle tentait de secourir sa fille. La mère de la requérante reprit conscience à l'hôpital. Dans

la déposition qu'elle fit à la police, l'intéressée confirma les déclarations de sa mère et accusa son mari d'avoir tenté de les tuer toutes les deux avec sa voiture.

24. Le 5 mars 1998, le tribunal de police de Diyarbakır statuant à juge unique ordonna le placement de H.O. en détention provisoire.

25. Le 19 mars 1998, le procureur de Diyarbakır engagea des poursuites contre H.O. devant le troisième tribunal correctionnel de cette ville pour menaces de mort et coups et blessures aggravés. Le même jour, l'institut médico-légal de Diyarbakır établit un rapport indiquant que la requérante présentait des écorchures aux genoux et que les blessures qui lui avaient été infligées avaient entraîné une incapacité de travail de cinq jours.

26. Le 20 mars 1998, l'intéressée engagea une procédure de divorce, alléguant qu'il existait de profonds désaccords entre elle et son époux, que celui-ci n'assumait pas ses responsabilités de mari et de père, qu'il lui faisait subir des violences attestées par des rapports médicaux et qu'il invitait d'autres femmes au domicile conjugal. Dans ses observations devant la Cour, la requérante a indiqué que les menaces et les pressions de son mari l'avaient conduite à se désister de la procédure en question.

27. Le 2 avril 1998, l'intéressée et sa mère sollicitèrent auprès du parquet général de Diyarbakır la mise en place de mesures de protection en raison des menaces de mort que H.O. et le père de celui-ci avaient proférées contre elles.

28. Les 2 et 3 avril 1998, des policiers entendirent la requérante, la mère de celle-ci, son frère, sa belle-sœur, H.O. et le père de ce dernier. L'intéressée et sa mère déclarèrent que H.O. avait essayé d'attenter à leur vie avec son véhicule et qu'il avait menacé de les tuer au cas où sa femme refuserait de reprendre la vie conjugale. Ils notèrent que la requérante avait engagé une procédure de divorce et qu'elle refusait de retourner vivre avec son époux. Le frère de l'intéressée et son épouse indiquèrent que la mère de la requérante la dissuadait de reprendre la vie commune avec H.O. et qu'ils ne savaient rien des menaces de mort dont celui-ci et son père étaient accusés. H.O. déclara que son seul vœu était de réunir sa famille, que sa belle-mère y mettait obstacle, qu'il avait sollicité en vain l'aide du frère de sa femme et des aînés de la famille, qu'il n'avait jamais proféré de menaces contre son épouse ou sa belle-mère et que leurs accusations étaient calomnieuses. Son père affirma que la mère de l'intéressée souhaitait que sa fille divorce pour épouser un autre homme.

29. Dans un rapport en date du 3 avril 1998, le chef du service juridique et de l'ordre public de la direction de la sûreté de Diyarbakır informa le parquet général des résultats de l'enquête menée sur les allégations de la

requérante et de la mère de celle-ci. Il indiqua que l'intéressée avait quitté son mari pour aller vivre chez sa mère, que celle-ci avait contrecarré les démarches entreprises par H.O. pour reprendre la vie commune, qu'elle l'avait insulté et qu'elle l'avait accusé de menaces de mort. Relevant que H.O. avait été incarcéré pendant vingt-cinq jours pour avoir percuté sa belle-mère avec sa voiture, qu'il s'était adressé à différents médiateurs pour leur demander de convaincre son épouse de regagner le domicile conjugal, que sa belle-mère s'y était opposée en interdisant à sa fille de retourner vivre avec lui, l'auteur du rapport conclut que des menaces avaient été proférées de part et d'autre, que la belle-mère de H.O. voulait que sa fille se sépare de celui-ci pour se venger de son ex-mari, qu'elle formulait constamment des propos calomnieux et qu'elle faisait « perdre leur temps » aux forces de l'ordre.

30. Le 14 avril 1998, le procureur général de Diyarbakır inculpa H.O. et le père de celui-ci de menaces de mort contre l'intéressée et sa mère, infraction réprimée par l'article 188 § 1 du code pénal.

31. Le 30 avril 1998, le tribunal correctionnel de Diyarbakır accorda à H.O. le bénéfice de la liberté provisoire et, se déclarant incompétent pour connaître de l'affaire, la renvoya devant la cour d'assises de Diyarbakır.

32. Le 11 mai 1998, la cour d'assises requalifia l'infraction en tentative d'homicide. Lors d'une audience tenue le 9 juillet 1998, H.O. déclara derechef que les faits qui lui étaient reprochés étaient accidentels, prétendant que l'une des portes de son véhicule restée ouverte avait percuté les victimes alors qu'il était en train d'effectuer une manœuvre. Celles-ci confirmèrent ses déclarations et se désistèrent de la procédure.

33. Le 23 juin 1998, la cour d'assises acquitta H.O. et le père de celui-ci des accusations de menaces de mort au bénéfice du doute. Elle releva qu'ils avaient nié les accusations en question et que les victimes avaient retiré leur plainte. La requérante et H.O. reprirent la vie commune.

34. Le 9 juillet 1998, la mère de l'intéressée se soumit à un examen médical. Il ressort du rapport établi à cette occasion que les blessures subies par elle n'avaient pas mis sa vie en danger mais avaient entraîné une incapacité de travail de vingt-cinq jours.

35. Lors d'une audience tenue le 8 octobre 1998, la requérante et sa mère retirèrent leur plainte, déclarant que H.O. les avait percutées accidentellement avec l'une des portes de son véhicule qui était restée ouverte. Interrogées sur les raisons qui les avaient conduites à porter plainte contre H.O., elles répondirent qu'elles s'étaient querellées avec lui et qu'elles avaient formulé ces allégations sous le coup de la colère.

36. Le 17 novembre 1998, la cour d'assises de Diyarbakır constata que l'intéressée avait retiré sa plainte et prononça un non-lieu au sujet

des faits dont elle avait été victime. En revanche, elle jugea que, compte tenu de la gravité des blessures que H.O. avait infligées à sa belle-mère, il devait en répondre pénalement bien que celle-ci eût également retiré sa plainte. Par la suite, elle le condamna à une peine d'amende et à une peine d'emprisonnement de trois mois, ultérieurement commuée en peine d'amende.

E. La cinquième agression commise par H.O. sur la personne de l'intéressée et les dommages corporels graves infligés à celle-ci

37. Le 29 octobre 2001, la requérante rendit visite à sa mère. Plus tard dans la journée, H.O. lui téléphona pour lui demander de regagner le domicile conjugal. Craignant de subir de nouvelles violences de la part de son mari, elle déclara à sa mère que celui-ci allait « la mettre en pièces ». Sa mère lui conseilla de rentrer chez elle avec ses enfants. Trois quarts d'heure plus tard, l'un d'eux retourna chez sa grand-mère pour l'avertir que son père avait poignardé et tué sa mère. La mère de l'intéressée se précipita au domicile de sa fille, qu'elle trouva en sang sur le sol. Aidée par des voisins, elle la fit monter dans un taxi et se fit conduire à l'hôpital public de Diyarbakır, dont les autorités l'informèrent que sa fille était dans un état grave et qu'elle devait être transférée à l'hôpital universitaire de Dicle, mieux équipé. Il fut noté dans le dossier médical de la requérante que celle-ci avait reçu sept coups de couteau en différents endroits du corps, mais que sa vie n'était pas en danger.

38. Le même jour, aux alentours de 23 h 30, H.O. se livra à la police et se vit confisquer le couteau dont il s'était servi pour agresser sa femme. Il déclara qu'il avait regagné son domicile vers 18 heures, qu'il avait constaté que sa femme et ses enfants ne s'y trouvaient pas, qu'il leur avait téléphoné pour leur enjoindre de rentrer, qu'il avait demandé à sa femme de lui expliquer pourquoi elle s'était attardée dehors et ne lui avait rien préparé pour le dîner, et qu'elle lui avait répondu, avant de lui apporter une assiette de fruits, qu'elle avait dîné chez sa mère avec les enfants. Il ajouta que la dispute s'était poursuivie, qu'il avait demandé à son épouse pourquoi elle se rendait aussi souvent chez sa mère et qu'il lui avait ordonné d'espacer ses visites, de ne plus quitter le domicile et de s'occuper des enfants. Indiquant que la dispute s'était envenimée, il précisa que la requérante l'avait agressé avec une fourchette, qu'ils avaient commencé à se battre, qu'il avait perdu le contrôle de lui-même, qu'il s'était emparé du couteau à fruits pour en frapper la requérante et qu'il ne se souvenait pas du nombre de coups qu'il lui avait portés. Prétendant qu'il avait dû se défendre lorsque sa femme, plus corpulente que lui, l'avait attaqué, il souligna qu'elle n'était pas méchante et

qu'ils avaient vécu en bonne entente jusqu'à ce que sa belle-mère commence à s'immiscer dans leur ménage, deux ans auparavant, créant des conflits dans le couple. Il déclara regretter son geste. Les policiers décidèrent de le laisser partir après avoir pris sa déposition.

39. Le 31 octobre 2001, l'avocate de la mère de l'intéressée se plaignit de cette décision auprès du parquet de Diyarbakır. Elle l'informa que sa cliente lui avait appris que H.O. avait porté à la requérante des coups très violents cinq ans auparavant, faits pour lesquels il avait été arrêté et incarcéré avant d'obtenir sa libération à l'issue de la première audience. Elle lui indiqua que sa cliente et l'intéressée avaient dû retirer leur plainte sous les menaces de mort et les pressions constantes de cet individu, ajoutant qu'elle avait entendu dire que celui-ci se livrait à un trafic de femmes. Estimant qu'il était moralement inacceptable que H.O. eût été relâché eu égard à la gravité des faits survenus le 4 mars 1998 (voir ci-dessus), elle sollicita son placement en détention provisoire.

40. Le 2 novembre 2001, l'avocat de la requérante saisit le parquet général pour contester les conclusions du rapport médical établi par l'hôpital de la faculté de médecine de Dicle selon lesquelles les blessures infligées à l'intéressée ne présentaient pas de risque pour la vie de celle-ci. Il sollicita un nouvel examen médical.

41. Le 9 novembre 2001, la requérante se plaignit auprès du parquet général de Diyarbakır d'avoir été poignardée à plusieurs reprises par H.O. au cours d'une querelle. Elle lui demanda de l'autoriser à se présenter à l'institut médico-légal pour y subir un nouvel examen médical.

42. Le 8 novembre 2001, sur ordre du parquet, l'institut médico-légal de Diyarbakır examina la requérante. Le médecin légiste constata qu'elle présentait au poignet gauche une blessure de trois centimètres de longueur infligée au moyen d'un couteau, deux à la hanche gauche (profondes respectivement de cinq et de deux centimètres) et une autre juste au-dessus du genou gauche. Il estima qu'elles n'avaient pas mis en danger la vie de la victime mais qu'elles avaient entraîné une incapacité de travail de sept jours.

43. Le 12 décembre 2001, le procureur déposa auprès du premier tribunal de police de Diyarbakır un acte d'inculpation contre H.O. pour agression à l'arme blanche, fait réprimé par les articles 456 § 4 et 457 § 1 du code pénal.

44. Le 23 mai 2002, le deuxième tribunal de police de Diyarbakır condamna H.O. à une peine d'amende de 839 957 040 livres turques (TRL) payable en huit échéances pour avoir agressé la requérante avec une arme blanche.

F. Le sixième acte de violence commis par H.O. : les menaces proférées contre la requérante

45. Le 14 novembre 2001, la requérante porta plainte auprès du parquet de Diyarbakır, prétendant que H.O. l'avait menacée.

46. Le 11 mars 2002, le procureur estima que les allégations formulées par l'intéressée ne constituaient pas des preuves tangibles lui permettant de poursuivre H.O.

G. La plainte pénale déposée par la mère de la requérante auprès du parquet au sujet des menaces de mort proférées par H.O. et A.O.

47. Le 19 novembre 2001, la mère de l'intéressée se plaignit auprès du procureur des menaces constantes que H.O., A.O. et leurs proches formulaient contre elle et sa fille, alléguant notamment que H.O. l'avait avertie qu'il allait la tuer, ainsi que ses enfants et toute sa famille. Affirmant que celui-ci la harcelait et qu'il portait atteinte à sa vie privée en rôdant autour de son domicile armé d'un couteau et d'un pistolet, elle déclara qu'il devrait être tenu pour responsable de tous les désagréments qu'elle ou ses proches pourraient subir et rappela les faits survenus le 29 octobre 2001, date à laquelle la requérante avait été poignardée par H.O. (voir ci-dessus). Le 22 novembre 2002, pour donner suite à cette plainte, le procureur demanda à la direction de la sûreté de Diyarbakır de lui adresser un rapport d'enquête après avoir entendu la plaignante et H.O.

48. Entre-temps, le 14 décembre 2001, la requérante avait introduit une nouvelle action en divorce auprès du tribunal d'instance de Diyarbakır.

49. Le 23 décembre 2001, des policiers interrogèrent H.O. au sujet des allégations formulées par sa belle-mère, allégations qu'il réfuta en affirmant que celle-ci s'immisçait dans son ménage, qu'elle incitait sa fille à mener une vie dissolue et qu'elle l'avait menacé. Le 5 janvier 2002, la police interrogea derechef la mère de la requérante, laquelle déclara que H.O. se présentait chaque jour devant sa porte en brandissant un couteau ou une arme à feu et en proférant des menaces de mort contre elle, sa fille et ses petits-enfants.

50. Le 10 janvier 2002, H.O. fut inculpé de menaces de mort, infraction réprimée par l'article 191 § 1 du code pénal.

51. Le 27 février 2002, la mère de la requérante saisit à nouveau le parquet de Diyarbakır pour se plaindre de l'intensification des menaces proférées par H.O. et les proches de celui-ci, les accusant aussi de harcèlement et d'actes d'intimidation par voie téléphonique. Estimant se trouver en danger de mort immédiat, elle demanda à la police de placer son téléphone sur écoute et de prendre des mesures à l'encontre de H.O. Le même jour, le parquet de Diyarbakır invita la direction locale de la compagnie turque de

télécommunication à lui soumettre la liste de tous les numéros de téléphone depuis lesquels des appels avaient été passés à la mère de l'intéressée au cours du mois précédent. N'ayant pas obtenu de réponse à sa requête, il la renouvela le 3 avril 2002.

52. Le 16 avril 2002, le tribunal de police de Diyarbakır interrogea H.O. au sujet de l'agression à l'arme blanche qu'il avait commise sur la personne de sa belle-mère. Celui-ci répéta les déclarations qu'il avait faites à la police, ajoutant qu'il ne voulait pas que son épouse se rende chez sa belle-mère car celle-ci menait une vie dissolue.

H. Le meurtre commis par H.O. sur la personne de la mère de la requérante

53. La requérante vivait chez sa mère depuis les événements survenus le 29 octobre 2001.

54. A une date non précisée, la mère de l'intéressée engagea un transporteur en vue du déménagement de ses meubles à İzmir. L'ayant appris, H.O. aurait déclaré qu'il la retrouverait et la tuerait où qu'elle aille. En dépit de cette menace, la mère de la requérante fit charger ses meubles dans une camionnette de la société de transport le 11 mars 2002. Le conducteur de ce véhicule effectua deux trajets entre le centre de transfert de la société et le domicile de la mère de l'intéressée. Il s'apprêtait à en réaliser un troisième lorsque celle-ci lui pria de la conduire au centre de transfert et s'installa à l'avant du véhicule, à la place du passager. Au cours du trajet, un taxi dont le chauffeur avait actionné les feux de détresse s'arrêta devant la camionnette. Croyant que celui-ci allait lui demander une adresse, le conducteur de la camionnette arrêta son véhicule. H.O. sortit du taxi, ouvrit la porte de la camionnette du côté où était assise la mère de la requérante et, hurlant qu'il voulait savoir où elle emmenait les meubles, fit feu sur elle, la tuant sur le coup.

I. Les poursuites pénales dirigées contre H.O.

55. Le 13 mars 2002, le procureur de Diyarbakır déposa auprès de la cour d'assises de cette ville un acte d'accusation de meurtre à l'encontre de H.O., fait réprimé par l'article 449 § 1 du code pénal.

56. Devant la police, le parquet et la cour d'assises, H.O. déclara qu'il avait tué sa belle-mère parce que celle-ci voulait entraîner sa fille dans sa vie dissolue et l'avait incitée à se séparer de lui en emmenant ses enfants. Il prétendit en outre que, le jour où s'étaient produits ces événements, il avait demandé à sa belle-mère de lui indiquer où se trouvait sa femme ainsi que l'endroit où elle comptait emmener les meubles, ce à quoi elle avait répondu qu'il pouvait aller au diable, qu'elle partait avec sa fille et qu'elle allait la

vendre. Il ajouta qu'il avait perdu le contrôle de lui-même et qu'il avait tiré pour défendre son honneur et ses enfants.

57. Par un arrêt définitif du 26 mars 2008, la cour d'assises de Diyarbakır reconnut H.O. coupable d'homicide ainsi que de port illégal d'arme à feu et le condamna à la réclusion criminelle à perpétuité. Relevant toutefois que l'accusé avait été provoqué par sa victime et qu'il s'était bien conduit au cours du procès, elle ramena la peine à quinze ans et dix mois d'emprisonnement en l'assortissant d'une amende de 180 livres turques (TRY). Prenant en compte le temps que l'accusé avait passé en détention provisoire et le fait que son arrêt allait être frappé d'appel, elle ordonna la libération de H.O.

58. La procédure d'appel est actuellement pendante devant la Cour de cassation.

J. Les événements survenus depuis la libération de H.O.

59. Le 15 avril 2008, la requérante déposa une plainte pénale auprès du parquet de Kemalpaşa (İzmir) pour transmission au parquet général de Diyarbakır et demanda aux autorités de prendre des mesures pour la protéger. Signalant que son ex-mari¹ était libre et qu'il avait pris contact au début du mois d'avril avec M.M. – son nouveau compagnon, qui travaillait sur un chantier de construction – pour lui demander où elle se trouvait, elle indiqua qu'il avait menacé de les tuer tous les deux après que M.M. eut refusé de lui indiquer son adresse. Rappelant que H.O. avait déjà tué sa mère, elle déclara qu'il n'hésiterait pas à la tuer elle aussi. Précisant qu'elle changeait constamment de domicile pour que H.O. ne puisse pas la retrouver, elle invita les autorités d'instruction à garder secrète l'adresse figurant sur sa plainte, ainsi que celle de son nouveau compagnon, et à tenir H.O. pour responsable de tous les désagréments qu'elle ou ses proches pourraient subir.

60. Le 14 mai 2008, l'avocate de la requérante informa la Cour que l'ex-mari de sa cliente avait été libéré et qu'il avait recommencé à la menacer. Se plaignant de ce qu'aucune mesure n'avait été prise malgré les requêtes formulées par l'intéressée, elle pria la Cour de demander au gouvernement défendeur de fournir une protection adéquate à sa cliente.

61. Par une lettre en date du 16 mai 2008, le greffe transmet cette demande au Gouvernement pour observations et l'invita à informer la Cour des mesures que les autorités internes entendaient prendre.

62. Le 26 mai 2008, le chef de la direction du droit international et des relations extérieures du ministère de la Justice adressa par télécopie une lettre au parquet de Diyarbakır au sujet des plaintes formulées par la requérante auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Signalant au parquet

1. A une date non précisée, mais postérieure au meurtre de sa mère, la requérante divorça de H.O.

que l'intéressée avait introduit une requête devant la Cour, il sollicita des informations sur le déroulement de l'exécution de la peine prononcée contre H.O., sur l'état de la procédure concernant la plainte pénale déposée par la requérante auprès du parquet général de Kemalpaşa (İzmir) et sur les mesures prises pour protéger l'intéressée.

63. Le même jour, un procureur près le parquet général de Diyarbakır écrivit au cabinet du gouverneur de cette ville pour l'inviter à prendre des mesures en vue de la protection de la requérante.

64. Par une lettre du 28 mai 2008 adressée sous couvert du parquet général de Diyarbakır à la direction de la police centrale de Şehitler (Diyarbakır), un procureur (A.E.) demanda à la police de convoquer H.O. à son cabinet pour les besoins d'une enquête.

65. Le 29 mai 2008, A.E. interrogea H.O. au sujet de la plainte déposée par la requérante. Celui-ci nia avoir menacé l'intéressée et déclara qu'elle avait formulé ces allégations pour le déstabiliser à sa sortie de prison, qu'il ne nourrissait aucune animosité à son égard et qu'il se consacrait à ses proches et à ses enfants.

66. Le 3 juin 2008, A.E. enregistra la déposition de M.M., le nouveau compagnon de la requérante. Celui-ci indiqua que H.O. lui avait téléphoné pour lui demander l'adresse de l'intéressée en lui faisant part de son intention de la tuer. Il précisa qu'il n'avait pas rencontré H.O., qu'il n'avait pas porté plainte contre lui, mais qu'il avait téléphoné à la requérante pour l'informer des menaces proférées par celui-ci.

67. Par une lettre du 20 juin 2008, le Gouvernement informa la Cour que l'ex-mari de la requérante n'avait pas encore purgé sa peine d'emprisonnement et que les autorités l'avaient remis en liberté dans l'attente de son procès en appel pour éviter un dépassement de la durée maximale de la détention provisoire. Il indiqua en outre que le cabinet du gouverneur de la localité concernée et le parquet général savaient que la requérante avait porté plainte et qu'ils avaient été invités à prendre des mesures pour la protéger.

68. Par une lettre du 14 novembre 2008, l'avocate de l'intéressée prévint la Cour que la vie de sa cliente se trouvait exposée à un danger immédiat car les autorités n'avaient pas pris la moindre mesure pour la protéger contre son ex-mari. Le même jour, le greffe de la Cour transmet la lettre en question au Gouvernement, en lui demandant des informations sur les mesures qu'il avait prises en vue de la protection de la requérante.

69. Le 21 novembre 2008, le Gouvernement indiqua à la Cour que la police avait pris des mesures spécifiquement destinées à protéger l'intéressée contre son ex-mari, précisant notamment que la photographie et les empreintes digitales de celui-ci avaient été distribuées dans les commissariats

de la région afin de permettre son arrestation au cas où il serait repéré aux alentours du domicile de la requérante.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit et la pratique internes

70. Les dispositions pertinentes de la législation interne appliquées par les autorités judiciaires dans la présente affaire sont exposées ci-dessous.

1. *Le code pénal*

Article 188

«Quiconque, par la force ou la menace, contraint autrui à faire ou à ne pas faire quelque chose ou à l'autoriser à faire quelque chose (...) sera puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à un an et d'une peine d'amende de 1 000 à 3 000 livres (...)»

Article 191 § 1

«Quiconque, en dehors des cas prévus par la loi, menace autrui d'un dommage grave et injuste, sera puni d'une peine d'emprisonnement de six mois.»

Article 449

«Si l'homicide est commis sur la personne

a. D'une épouse, d'un époux, d'une sœur, d'un frère, d'une mère adoptive, d'un enfant adoptif, d'une belle-mère, d'un beau-père ou d'un beau-fils, l'auteur de l'homicide sera puni de la réclusion à perpétuité (...)»

Article 456 §§ 1, 2 et 4

«Quiconque commet un acte causant à autrui un dommage corporel ou un trouble psychique sans intention de donner la mort sera puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à un an.

Si l'acte met en danger la vie de la victime ou provoque une incapacité motrice ou sensorielle permanente, des difficultés d'élocution permanentes ou des blessures permanentes au visage, ou une maladie physique ou mentale d'une durée égale ou supérieure à 20 jours, ou une incapacité de travail de la même durée, son auteur sera puni d'une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement.

(...)

Si l'acte ne provoque pas de maladie ou d'incapacité de travail, ou si la maladie ou l'incapacité de travail ne dure pas plus de dix jours, son auteur sera puni d'une peine de deux à six mois d'emprisonnement ou d'une peine d'amende de 12 000 à 150 000 livres, à condition que la victime porte plainte (...)»

Article 457

« Si la victime d'un acte réprimé par l'article 456 est l'une des personnes mentionnées à l'article 449 ou si l'acte est commis au moyen d'une arme, visible ou dissimulée, ou d'un agent chimique toxique, la peine sera majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine normalement encourue. »

Article 460

« Dans les cas prévus aux articles 456 et 459, où le déclenchement de l'action publique est subordonné à une plainte [de la victime], le retrait de celle-ci avant le prononcé de la décision définitive entraîne l'extinction de l'action publique. »

*2. La loi sur la protection de la famille (loi n° 4320 du 14 janvier 1998)***Article 1**

« Lorsque la chambre civile du tribunal de première instance est informée – par le parquet général ou la victime – qu'un conjoint, un enfant ou un autre parent vivant au domicile familial subit des violences domestiques, elle peut, eu égard à la nature des faits en question, prendre d'office, à l'encontre du conjoint auteur des violences, une ou plusieurs des mesures énumérées ci-dessous – ou des mesures analogues si elle le juge opportun, à savoir :

- a) une injonction de s'abstenir de tout comportement violent ou menaçant envers son conjoint, un enfant ou un autre parent vivant au domicile familial ;
- b) une injonction de quitter le domicile conjugal et d'en laisser la jouissance à son conjoint et, le cas échéant, aux enfants, et de se tenir éloigné de ce domicile et du lieu de travail de son conjoint et, le cas échéant, de celui des enfants ;
- c) une injonction de s'abstenir de causer des dommages aux biens de son conjoint (ou à ceux des enfants ou des autres parents vivant au domicile familial) ;
- d) une injonction de s'abstenir d'employer des moyens de communication pour troubler la quiétude de son conjoint ou des enfants ou des autres parents vivant au domicile familial ;
- e) une injonction de remettre aux forces de l'ordre les armes par nature ou par destination en sa possession ;
- f) une injonction de ne pas se présenter au domicile familial sous l'emprise de l'alcool ou d'autres produits stupéfiants, et de ne pas faire usage de tels produits au domicile familial.

La durée de validité des mesures susmentionnées ne peut excéder six mois. Elles peuvent être assorties d'un avis avertissant le conjoint auteur des violences qu'il s'expose à une arrestation et à une peine d'emprisonnement en cas de manquement aux obligations mises à sa charge. Celui-ci peut se voir astreint, à titre provisoire, au versement d'une pension alimentaire dont le montant doit être fixé compte étant tenu du niveau de vie de la victime.

Les demandes formulées au titre de l'article 1 ne donnent pas lieu au versement de frais de justice.»

Article 2

«Le tribunal adresse un exemplaire de l'ordonnance de protection au parquet général, qui en contrôle l'exécution avec l'assistance des forces de l'ordre.

Il incombe aux forces de l'ordre d'enquêter d'office sur les allégations de manquement à une ordonnance de protection, même en l'absence de plainte de la victime, et de communiquer sans délai les documents pertinents au parquet général.

Il appartient au parquet général de déclencher l'action publique devant le tribunal de première instance contre le conjoint qui manque aux obligations mises à sa charge par une ordonnance de protection. Le lieu de l'audience et le bref délai dans lequel elle doit être tenue sont déterminés conformément aux dispositions de la loi n° 3005 sur la procédure de flagrant délit.

Le conjoint manquant aux obligations qui lui sont imposées par une ordonnance de protection encourt une peine d'emprisonnement de trois à six mois outre la peine dont il peut être passible dans le cas où le manquement en question est constitutif d'un délit distinct.»

3. Le règlement du 1^{er} mars 2008 portant application de la loi sur la protection de la famille

71. Le règlement du 1^{er} mars 2008 portant application de la loi n° 4320 détermine les mesures pouvant être prises à l'encontre des membres d'une famille auteurs d'actes de violence ainsi que les procédures et les principes gouvernant l'application de ces mesures, en vue de la protection des membres de la famille victimes de violence domestique.

B. Le droit international et les éléments de droit comparé pertinents

1. La position des Nations unies sur la question de la violence domestique et de la discrimination à l'égard des femmes

72. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1979, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a été ratifiée par la Turquie le 19 janvier 1986.

73. Cet instrument définit la discrimination à l'égard des femmes de la manière suivante :

« (...) toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »

En ce qui concerne les obligations des Etats, les passages pertinents de l'article 2 de la CEDAW se lisent ainsi :

« Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

(...)

e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque ;

f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ;

(...)

74. Selon le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après « le Comité de la CEDAW »), « la violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes » et tombe de ce fait sous le coup de la prohibition édictée par l'article 1 de la CEDAW. Le comité range les « actes privés »¹ et les « mauvais traitements dans la famille »² dans la catégorie des actes de violence fondée sur le sexe. La lutte contre la violence fondée sur le sexe impose aux Etats des obligations énumérées dans la Recommandation générale n° 19, parmi lesquelles figure le devoir de « pren[dre] toutes les mesures juridiques et autres nécessaires pour assurer aux femmes une protection efficace contre la violence fondée sur le sexe »³, « notamment (...) des (...) sanctions pénales, recours civils et mesures de dédommagement visant à protéger les femmes contre tous les types de violence »⁴. Dans ses observations finales sur les quatrième et cinquième rapports périodiques présentés par la Turquie, le Comité de la CEDAW a réaffirmé que la violence à l'égard des femmes constituait une forme de discrimination (CEDAW/C/TUR/4-5 et Corr.1, 15 février 2005, § 28).

75. En outre, dans ses observations générales sur la Recommandation générale n° 19, le Comité de la CEDAW s'est exprimé ainsi :

« (...) 6. L'article premier de la Convention définit la discrimination à l'égard des femmes. Cette définition inclut la violence fondée sur le sexe, c'est-à-dire la violence

1. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes (1992), UN doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15, § 24 a).

2. *Ibidem*, § 24 b) ; voir aussi § 24 r).

3. *Ibidem*, § 24 t).

4. *Ibidem*, § 24 t) i) ; voir aussi § 24 r) en ce qui concerne les mesures nécessaires à l'élimination de la violence dans la famille.

exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté. La violence fondée sur le sexe peut violer des dispositions particulières de la Convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence.

7. La violence fondée sur le sexe, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales par les femmes en vertu des principes généraux du droit international ou des conventions particulières relatives aux droits de l'homme, constitue une discrimination, au sens de l'article premier de la Convention.

(...)

Observations concernant certaines dispositions de la Convention

(...)

Articles 2 f), 5 et 10 c)

11. Les attitudes traditionnelles faisant de la femme un objet de soumission ou lui assignant un rôle stéréotypé perpétuent l'usage répandu de la violence ou de la contrainte, notamment les violences et les sévices dans la famille, les mariages forcés, les meurtres d'épouses pour non-paiement de la dot, les attaques à l'acide, l'excision. De tels préjugés et de telles pratiques peuvent justifier la violence fondée sur le sexe comme forme de protection ou de contrôle sur la femme. Cette violence qui porte atteinte à l'intégrité physique et mentale des femmes les empêche de jouir des libertés et des droits fondamentaux, de les exercer et d'en avoir connaissance au même titre que les hommes. Tandis que cette observation a trait surtout à la violence effective ou aux menaces de violence, ces conséquences sous-jacentes de la violence fondée sur le sexe contribuent à enfermer les femmes dans des rôles subordonnés et à maintenir leur faible niveau de participation politique, d'éducation, de qualification et d'emploi.»

76. Dans les constatations qu'il a opérées en l'affaire A.T. c. Hongrie (adoptées le 26 janvier 2005), où l'auteur de la communication – A.T. – alléguait qu'elle était victime depuis 1998 de violences physiques et de menaces de la part de son concubin, père de ses deux enfants, le Comité de la CEDAW a recommandé à la Hongrie de « garantir l'intégrité physique et mentale d'A.T. et de sa famille », de lui offrir un lieu sûr pour y vivre avec ses enfants, de veiller à ce qu'elle reçoive une pension alimentaire et l'aide juridique voulue assorties d'une indemnisation proportionnelle aux dommages physiques et mentaux subis par elle ainsi qu'à la gravité des violations de ses droits. En outre, le comité a formulé à l'intention de la Hongrie un certain nombre de recommandations générales visant à améliorer la protection des femmes contre la violence familiale, notamment par la mise en place de dispositifs d'enquête et de procédures juridiques et judiciaires effectifs ainsi que par l'accroissement des ressources consacrées aux services de traitement et d'appui.

77. Dans l'affaire *Fatma Yıldırım c. Autriche* (décision du 1^{er} octobre 2007), où était en cause le meurtre de M^{me} Yıldırım par son époux, le Comité de la CEDAW a constaté que l'Etat partie avait manqué à l'obligation de diligence qui lui incombait de protéger la victime. En conséquence, il a conclu que celui-ci ne s'était pas acquitté de ses obligations au titre des alinéas a) et c) à f) de l'article 2 et de l'article 3 de la CEDAW interprétés à la lumière de l'article premier de ce texte ainsi que de la Recommandation générale n° 19 du comité, et qu'il n'avait pas respecté les droits corrélatifs de feu Fatma Yıldırım à la vie et à l'intégrité physique et mentale.

78. L'article 4 c) de la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1993) invite les Etats à « [a]gir avec la diligence voulue pour prévenir les actes de violence à l'égard des femmes, enquêter sur ces actes et les punir conformément à la législation nationale, qu'ils soient perpétrés par l'Etat ou par des personnes privées ».

79. Dans son troisième rapport présenté le 20 janvier 2006 à la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations unies, le rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes a conclu à l'existence d'une règle de droit international coutumier « obligeant les Etats à prévenir les actes de violence à l'égard des femmes et à y réagir avec la diligence requise » [traduction du greffe].

2. Le Conseil de l'Europe

80. Dans sa Recommandation Rec(2002)5 du 30 avril 2002 sur la protection des femmes contre la violence, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a notamment invité les Etats à introduire, développer et/ou améliorer, le cas échéant, des politiques nationales de lutte contre la violence fondées sur la sécurité maximale et la protection des victimes, le soutien et l'assistance, l'ajustement du droit pénal et civil, la sensibilisation du public, la formation spéciale des professionnels confrontés à la violence à l'égard des femmes et la prévention.

81. Le Comité des Ministres a en particulier recommandé aux Etats d'incriminer les actes graves de violence commis sur des femmes tels que les violences sexuelles et le viol, l'abus de la vulnérabilité découlant d'une grossesse, d'une incapacité à se défendre, d'une maladie, d'une infirmité ou d'un état de dépendance ainsi que l'abus d'autorité de la part de l'auteur de pareils actes. Il les a aussi invités à assurer la possibilité d'ester en justice à toutes les victimes de violences, à prévoir qu'une action pénale puisse être engagée sur requête du ministère public, à encourager celui-ci à considérer la violence à l'égard des femmes et des enfants comme un facteur aggravant ou décisif lorsqu'il décide de l'éventualité d'engager les poursuites dans l'intérêt

public, à prévoir, le cas échéant, des mesures pour assurer la protection efficace des victimes contre les menaces et les risques de vengeance ainsi qu'à veiller, par des mesures spécifiques, à la protection des droits des enfants au cours des procédures.

82. En ce qui concerne la violence familiale, Le Comité des Ministres a recommandé aux Etats de qualifier comme infraction pénale toute violence perpétrée au sein de la famille, d'envisager la possibilité de prendre des mesures afin, notamment, de permettre aux autorités judiciaires, en vue de protéger les victimes, d'adopter des mesures intérimaires visant à empêcher l'auteur de violences d'entrer en contact avec la victime, de communiquer avec elle ou de s'approcher d'elle, de résider dans certains endroits déterminés ou de fréquenter de tels endroits, d'incriminer toute infraction aux mesures que les autorités ont imposées à l'agresseur et d'établir un protocole obligatoire d'intervention à l'intention de la police et des services médicaux et sociaux.

3. *Le système interaméricain*

83. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras, la Cour interaméricaine s'est exprimée ainsi :

«Un Etat peut voir sa responsabilité engagée à raison d'un acte illicite constitutif d'une violation des droits de l'homme qui, en principe, ne lui est pas directement imputable – par exemple, parce que son auteur est un particulier ou qu'il n'a pas été identifié –, non parce qu'il a commis l'acte en question mais parce qu'il n'a pas fait preuve de la célérité requise pour prévenir la violation ou y répondre conformément aux exigences de la Convention¹.»

84. Du point de vue juridique, le principe selon lequel les actes d'un particulier peuvent relever en dernier ressort de la responsabilité de l'Etat se justifie par le manquement de celui-ci à l'obligation de garantir la protection des droits de l'homme que lui impose l'article 1 § 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme². Faisant application de ce principe, la Cour interaméricaine a jugé à plusieurs reprises que les Etats engagent leur responsabilité internationale lorsqu'ils manquent de diligence pour prévenir les violations des droits de l'homme, pour en rechercher et en sanctionner les auteurs ou pour fournir une indemnisation appropriée aux familles des victimes.

1. Arrêt du 29 juillet 1988, *Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) n° 4*, § 172.

2. Signée au cours de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme (San José, Costa Rica, 22 novembre 1969). L'article 1 de cet instrument dispose: «1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale. 2. Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne.»

85. La Convention interaméricaine de 1994 sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (« Convention de Belém Do Pará¹ ») impose des obligations aux Etats en matière d'élimination de la violence fondée sur le sexe. Cette convention est le seul traité multilatéral de protection des droits de l'homme exclusivement consacré à la lutte contre la violence à l'égard des femmes.

86. Souscrivant à l'approche adoptée par la Cour interaméricaine en matière de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait des actes ou omissions de particuliers, la Commission interaméricaine a jugé, dans l'affaire *Maria da Penha c. Brésil*², que l'Etat brésilien avait engagé sa responsabilité au titre de la Convention américaine et de la Convention de Belém Do Pará faute d'avoir déployé la diligence requise pour prévenir des actes de violence domestique et enquêter sur ces faits. Elle a en outre considéré que le Brésil avait violé les droits de la requérante et manqué à ses devoirs (au titre, notamment, de l'article 7 de la Convention de Belém Do Pará, disposition qui oblige les Etats à condamner toutes les formes de violence à l'égard des femmes) du fait de sa passivité et de sa tolérance à l'égard de la violence infligée. Dans cette décision, la Commission s'est exprimée comme suit :

« (...) loin de constituer un cas isolé de tolérance de la part des pouvoirs publics, la présente affaire illustre au contraire une pratique générale. En fermant les yeux sur cette situation, l'ensemble de la société consolide les racines et les facteurs psychologiques, sociaux et historiques sur lesquels se fonde et prospère la violence à l'égard des femmes.

Les violences infligées à *Maria da Penha* s'inscrivant dans un contexte généralisé de négligence et de passivité de l'Etat en ce qui concerne la poursuite et la condamnation des agresseurs, la Commission estime que celui-ci a manqué non seulement à son obligation de poursuivre et de sanctionner, mais aussi à son obligation de prévenir les actes dégradants en cause dans la présente affaire. Cette inefficacité générale et discriminatoire de l'appareil judiciaire a aussi pour effet de créer un climat propice à la violence familiale car la société ne peut y déceler aucun signe de la volonté des pouvoirs publics qui la représentent d'agir efficacement pour sanctionner de tels actes³. »

4. *Eléments de droit comparé*

87. La législation de onze Etats membres du Conseil de l'Europe, à savoir l'Albanie, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, l'Espagne, l'Estonie, la Grèce, l'Italie, la Pologne, le Portugal, Saint-Marin et la Suisse, prévoit le

1. Adoptée par l'Organisation des Etats américains et entrée en vigueur le 5 mars 1995.

2. Affaire 12.051, 16 avril 2001, Rapport n° 54/01, *Inter-Am. C.H.R.*, Rapport annuel 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000).

3. *Ibidem*, §§ 55 et 56.

maintien des poursuites pénales malgré le retrait de la plainte de la victime dans les affaires de violence familiale.

88. Vingt-sept Etats membres, à savoir l'Allemagne, Andorre, l'Angleterre et le pays de Galles, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'«ex-république yougoslave de Macédoine», la Fédération de Russie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Hongrie, l'Irlande, la Lettonie, le Luxembourg, Malte, la Moldova, les Pays-Bas, la République tchèque, la Serbie, la Slovaquie, la Suède, la Turquie et l'Ukraine, accordent aux autorités compétentes une certaine latitude pour se prononcer sur la question du maintien des poursuites contre les auteurs de violences familiales. Un nombre important d'ordres juridiques établissent une distinction entre les actes passibles d'une action privée (pour lesquels le dépôt d'une plainte par la victime est un préalable nécessaire) et ceux qui sont passibles de l'action publique (qui concernent en général des infractions plus graves pour lesquelles les poursuites sont considérées comme étant d'intérêt public).

89. Il ressort de la législation et de la pratique des vingt-sept pays énumérés ci-dessus que le maintien des poursuites en cas de retrait de la plainte de la victime relève de l'appréciation du ministère public et que, dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, celui-ci tient compte avant tout de la question de savoir si pareille mesure relève de l'intérêt public. Dans certains de ces pays, au nombre desquels figure l'Angleterre et le pays de Galles, le ministère public (*Crown Prosecution Service*) est tenu de prendre en compte un certain nombre d'éléments pour se prononcer sur le maintien des poursuites dirigées contre les auteurs d'actes de violence familiale, notamment la gravité des actes en question, la nature – physique ou psychique – des dommages causés à la victime, la question de savoir si les violences ont été commises avec une arme et si l'auteur de celles-ci a proféré des menaces après leur commission, la préméditation éventuelle de l'agression, les effets – y compris psychologiques – de l'agression sur les enfants du ménage, le risque de récidive que présente l'auteur des violences, la persistance de la menace pesant sur la santé et la sécurité de la victime et celles de toute personne concernée ou qui pourrait le devenir, l'état actuel des relations entre l'agresseur et sa victime, les effets que pourrait avoir sur celles-ci le maintien des poursuites contre la volonté de la victime, les relations passées entre celle-ci et son agresseur – notamment la question de savoir s'il y a eu d'autres épisodes de violence – ainsi que les antécédents judiciaires de l'auteur de l'agression, en particulier les voies de fait éventuellement commises par lui. La législation de ce pays exige expressément que la décision à intervenir ménage un équilibre entre les droits de la victime et ceux des enfants au titre des articles 2 et 8.

90. La Roumanie semble être le seul Etat à fonder le maintien des poursuites exclusivement – et en toutes circonstances – sur les souhaits/plaintes de la victime.

C. Les rapports concernant la violence familiale et la situation des femmes en Turquie

1. L'avis du «Toit pourpre» (Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı – «la fondation Mor Çatı»), fondation gérant des refuges pour femmes, sur l'application de la loi n° 4320 du 7 juillet 2007

91. Il ressort du rapport susmentionné que la loi n° 4320 (paragraphe 70 ci-dessus) n'est pas encore pleinement appliquée et que, si le nombre d'ordonnances de protection et d'injonctions délivrées par les tribunaux aux affaires familiales a augmenté au cours des dernières années, certaines juridictions continuent à fixer des dates d'audience postérieures de deux à trois mois au dépôt de la plainte dans les affaires concernant des femmes en danger de mort. Les auteurs du rapport estiment que cette pratique reflète la tendance des magistrats et du ministère public à considérer l'action prévue par la loi n° 4320 comme une forme d'action en divorce, alors pourtant que cette loi a pour objectif de les habiliter à prendre des mesures d'urgence en faveur de femmes qui agissent en vue de protéger leur vie. Ils signalent en outre que celles-ci rencontrent des difficultés pour faire exécuter les injonctions délivrées par les juridictions.

92. Par ailleurs, le rapport révèle que, au cours des deux années ayant précédé sa publication, seules 120 des quelque 900 femmes qui se sont adressées à la fondation Mor Çatı et qui ont lutté pour exercer les droits que leur reconnaît la loi n° 4320 ont obtenu gain de cause. Il indique que la fondation Mor Çatı a relevé de graves problèmes dans l'application de cette loi, qui tiennent en particulier à ce que la violence familiale est encore tolérée par la police et à l'attitude de certains agents qui se posent en médiateurs, prennent le parti des hommes contre celui des femmes ou essaient de les convaincre de retirer leur plainte. Il signale en outre que la notification des injonctions prises sur le fondement de la loi n° 4320 aux conjoints de sexe masculin rencontre de sérieuses difficultés, précisant que certaines femmes désireuses de travailler avec la fondation Mor Çatı n'ont pu obtenir l'exécution des ordonnances délivrées en leur faveur parce que leur conjoint était policier ou avait des rapports amicaux avec le commissariat chargé d'en contrôler la mise en œuvre.

93. Dénonçant les retards excessifs apportés à la délivrance des injonctions judiciaires, le rapport indique qu'ils trouvent leur origine dans la propension

des autorités judiciaires à assimiler les allégations de violence domestique à des griefs articulés au soutien d'une action en divorce et à soupçonner les femmes de les formuler bien qu'elles n'aient pas subi de sévices. Il estime que la thèse selon laquelle les femmes s'appuient de manière abusive sur la loi n° 4320 est infondée, faisant valoir que les hommes assument la quasi-totalité des charges du ménage et qu'il est donc impensable pour les femmes de se prévaloir de la loi n° 4320 à moins d'être confrontées à un danger mortel. Il signale enfin que les injonctions judiciaires sont généralement limitées et que les tribunaux se refusent en principe à en étendre la portée.

2. Le rapport de recherche du 25 novembre 2005 sur l'application de la loi n° 4320 établi par le Centre d'information sur les droits des femmes et leur mise en œuvre (KA-MER) du barreau de Diyarbakır

94. Le rapport susmentionné indique que la violence fait partie de la culture turque et qu'elle est tolérée dans de nombreux domaines de la vie. Il fait état d'une étude menée sur les actions judiciaires introduites devant un juge d'instance siégeant en matière civile (*sulh hukuk mahkemesi*) et trois tribunaux civils (*asliye hukuk mahkemesi*) de Diyarbakır. Cette étude révèle que, sur la période s'étendant de 1998 – année où la loi n° 4320 est entrée en vigueur – à septembre 2005, 183 actions fondées sur cette loi ont été introduites devant ces juridictions, lesquelles ont ordonné diverses mesures dans 104 de ces affaires et ont conclu, dans les 79 autres affaires, à l'absence de motifs justifiant la délivrance d'une ordonnance, au rejet de la plainte ou à leur incompétence pour en connaître.

95. Le rapport signale que, malgré l'importance du problème de la violence familiale, la loi n° 4320 est très rarement invoquée, soit parce qu'elle est peu connue des habitants de la région, soit parce que ceux-ci éprouvent une profonde défiance à l'égard des forces de l'ordre. Il précise que les retards apportés à la délivrance des injonctions et le manque de contrôle de leur exécution par les autorités constituent les difficultés les plus importantes.

96. Il ajoute que l'un des obstacles dissuadant les femmes d'invoquer la loi en question réside dans l'hostilité des policiers à l'égard des victimes de violences familiales qui se présentent dans les commissariats. Il précise que les femmes qui s'y rendent pour se plaindre de tels actes se heurtent à l'attitude d'agents enclins à considérer leur problème comme relevant de la sphère familiale privée, domaine dans lequel ils sont réticents à intervenir.

97. Il formule des recommandations visant à améliorer la mise en œuvre de la loi n° 4320 et à renforcer la protection des victimes de violences familiales.

3. *Les statistiques établies par le service d'assistance téléphonique d'urgence du KA-MER de Diyarbakır sur la période allant du 1^{er} août 1997 au 30 juin 2007*

98. Le rapport d'informations statistiques susmentionné a été établi à partir d'entretiens conduits avec 2 484 femmes. Il en ressort que toutes les plaignantes ont subi des violences psychologiques, qu'environ 60 % d'entre elles ont aussi été victimes de violences physiques, que la tranche d'âge la plus touchée est celle des 20-30 ans (43 %) et que 57 % de ces femmes sont mariées. Il y est également indiqué que la plupart des victimes sont illettrées ou faiblement éduquées et que 78 % d'entre elles sont d'origine kurde. L'on y apprend que 91 % des femmes qui ont eu recours au service d'assistance téléphonique d'urgence sont de Diyarbakır et que 85 % des victimes ne disposent pas de revenus propres.

4. *Le rapport publié en 2004 par Amnesty International sous le titre « Turquie : les femmes et la violence au sein de la famille »*

99. Le rapport susmentionné indique que les statistiques sur l'ampleur de la violence contre les femmes en Turquie sont rares et peu fiables, signalant toutefois que la culture de la violence soumet les femmes à une double menace, celle d'en être victimes et celle d'être privées d'un accès effectif à la justice. Il souligne que les femmes appartenant aux catégories vulnérables, comme les pauvres ou celles qui fuient un conflit ou une catastrophe naturelle, sont particulièrement menacées, précisant à cet égard que, dans le sud-est du pays, les crimes contre les femmes demeurent largement impunis.

100. Le rapport indique que les défenseurs des droits des femmes luttent contre la mentalité de l'entourage qui tolère la violence à l'égard de celles-ci, à l'instar de nombreux juges, responsables gouvernementaux et faiseurs d'opinion. Il signale que la législation ne cautionne plus les traitements discriminatoires depuis qu'elle a été réformée, mais que les mentalités continuent à peser sur les femmes pour qu'elles se conforment à certains types de comportement, ce qui restreint les choix qui s'offrent à elles.

101. Le rapport constate, à tous les niveaux du système répressif, un manque de réponse prompt et rigoureuse aux plaintes déposées par des femmes victimes de viol, d'agression sexuelle ou d'autres formes de violence au sein de leur famille. Il indique que les policiers sont réticents à prévenir les actes de violence familiale et à enquêter, notamment sur les cas de mort violente de femmes, et que les procureurs refusent souvent d'ouvrir des enquêtes sur des cas de violence domestique ou d'ordonner

des mesures de protection pour des femmes menacées par leur famille ou leur communauté. Il signale que la police et les magistrats ne font rien pour assurer le respect des mesures judiciaires imposées aux hommes, notamment en matière de protection des victimes, et que, lorsqu'ils sont condamnés, ils bénéficient d'une clémence injustifiée sous prétexte que leurs victimes les ont « provoqués » ou pour d'autres raisons tout aussi contestables.

102. Le rapport indique que les femmes se heurtent à de nombreux obstacles lorsqu'elles tentent de faire appel à la justice et de se protéger des violences. Il signale que bon nombre de policiers estiment que leur rôle consiste à « réconcilier les conjoints » et qu'ils refusent d'enquêter sur les plaintes déposées par des femmes. Il précise que celles-ci, notamment dans les régions rurales, se trouvent fréquemment dans l'incapacité de porter plainte car elles ne peuvent s'éloigner du voisinage sous peine de s'exposer à une surveillance étroite, à des critiques et, dans certains cas, à des violences.

103. En outre, bien que certains tribunaux semblent avoir mis la réforme en application, la liberté d'appréciation dont ils disposent permet aux responsables de violences conjugales de continuer à bénéficier d'une clémence injustifiée. Les condamnations sont souvent atténuées, selon le bon vouloir des juges, pour lesquels la « provocation aggravée » envers la coutume, la tradition ou l'honneur demeure une excuse acceptable.

104. Enfin, le rapport adresse au gouvernement turc ainsi qu'aux autorités religieuses et locales un certain nombre de recommandations en vue de les inciter à se saisir du problème de la violence familiale.

5. Le rapport sur les crimes d'honneur établi par l'association « Projet justice pour tous » du barreau de Diyarbakır et le Centre d'information sur les droits des femmes et leur mise en œuvre

105. Le rapport susmentionné se proposait d'examiner les aspects judiciaires du phénomène des « crimes d'honneur ». A cet effet, ses auteurs ont réalisé une étude sur des décisions rendues de 1999 à 2005 par la cour d'assises de Diyarbakır et par des juridictions pour mineurs en vue de dénombrer les affaires concernant ces crimes portées devant la justice ainsi que d'analyser les réactions des autorités judiciaires à leur égard, les stratégies de défense suivies par les accusés, le rôle joué par les structures sociales (conseils de famille et coutume) et les motifs des criminels. Sur la période considérée, ils ont recensé 59 affaires ayant donné lieu à une décision de justice, lesquelles concernaient 71 victimes (d'homicide ou de voies de fait) et 81 accusés.

106. Il ressort des conclusions de ce rapport que, dans les affaires où les victimes étaient de sexe masculin, les accusés se sont défendus en plaidant

qu'elles avaient violé, agressé sexuellement ou enlevé l'un de leurs proches ou l'avaient incité à se prostituer et que, dans les affaires où les victimes étaient de sexe féminin, les accusés ont déclaré pour leur défense que celles-ci avaient parlé à d'autres hommes, s'étaient prostituées ou avaient commis un adultère. Des circonstances atténuantes de provocation injustifiée ont été retenues dans 46 décisions. Il a été fait application de l'article 59 du code pénal turc – disposition qui autorise les magistrats à apprécier souverainement l'existence de circonstances atténuantes – dans 61 décisions de condamnation.

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ

107. Le Gouvernement soulève deux exceptions d'irrecevabilité.

A. Sur le non-respect allégué du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention

108. Le Gouvernement soutient que la requête a été introduite hors du délai de six mois en tant qu'elle concerne les événements qui se sont produits avant 2001. Il plaide que les griefs portant sur la période allant de 1995 à 2001 doivent être rejetés pour tardiveté et que, si la requérante estimait que les décisions des autorités internes concernant les événements survenus au cours de cette période lui faisaient grief, elle aurait dû saisir la Commission – ou la Cour consécutivement à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 – dans un délai de six mois à compter du jour où chacune d'entre elles a été rendue.

109. L'intéressée affirme avoir introduit sa requête dans les six mois qui ont suivi la survenance des faits litigieux. Selon elle, ceux-ci forment un ensemble et ne doivent pas être examinés de manière séparée.

110. La Cour rappelle que la règle des six mois a pour objet d'assurer la sécurité juridique et de veiller à ce que les affaires litigieuses au regard de la Convention soient examinées dans un délai raisonnable (*Kenar c. Turquie* (déc.), n° 67215/01, 1^{er} décembre 2005). D'après sa jurisprudence constante, le délai de six mois commence à courir à la date de l'acte critiqué lorsqu'il n'existe pas de recours dans l'ordre juridique interne.

111. A cet égard, la Cour relève que la première des multiples agressions et menaces physiques dont H.O. s'est rendu coupable envers la requérante et la mère de celle-ci remonte au 10 avril 1995. Les actes de violence perpétrés

par cet individu ont causé la mort de la mère de l'intéressée et ont provoqué chez la requérante des souffrances et une angoisse intenses. Consciente du caractère discontinu des événements litigieux, la Cour estime cependant que le climat de violence dans lequel l'intéressée et la mère de celle-ci ont longtemps vécu doit être appréhendé non comme une succession d'incidents séparés et distincts mais comme une série de faits connexes qu'il convient d'examiner ensemble.

112. Cela posé, la Cour observe que la requérante a introduit sa requête dans un délai de six mois à compter du jour où sa mère a été tuée par H.O. et considère que c'est à ce moment-là, lorsqu'elle s'est rendue compte de l'incapacité des autorités à empêcher son ex-mari de commettre de nouvelles violences, qu'elle a pris conscience du caractère ineffectif des recours disponibles dans l'ordre juridique interne. En l'absence d'éléments indiquant que l'intéressée a tardé à introduire sa requête une fois qu'il lui est apparu qu'il ne pourrait être remédié à ses griefs, la Cour estime que le délai de six mois a commencé à courir au plus tôt le 13 mars 2002 (paragraphe 54 ci-dessus). En tout état de cause, on ne peut pas dire qu'il a été mis un terme aux violences subies par la requérante puisque H.O. continue à menacer sa vie et sa tranquillité (paragraphe 59-69 ci-dessus).

113. Compte tenu des particularités de l'espèce, il convient de considérer que la requérante a introduit sa requête dans le délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-respect de la règle des six mois.

B. Sur le non-épuisement allégué des voies de recours internes

114. Faisant valoir que l'intéressé et sa mère ont retiré leurs plaintes à plusieurs reprises, actes qui ont entraîné l'extinction des poursuites pénales dirigées contre H.O., le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il allègue en outre que celle-ci ne s'est pas prévalu de la protection que lui offrait la loi n° 4320 et qu'elle a empêché le procureur d'agir devant les tribunaux aux affaires familiales en retirant ses plaintes. Il signale qu'elle aurait pu faire usage des recours administratifs et civils, dont la Cour a reconnu l'efficacité dans des affaires antérieures (à cet égard, il renvoie à l'arrêt *Aytekin c. Turquie*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII). Enfin, s'appuyant sur les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Ahmet Sadık c. Grèce* (15 novembre 1996, § 34, *Recueil* 1996-V) et *Cardot c. France* (19 mars 1991, § 30, série A n° 200), il avance que, devant les juridictions internes, l'intéressée n'a jamais fait état, même

en substance, des griefs de discrimination qu'elle soulève devant la Cour, raison pour laquelle les griefs en question doivent être déclarés irrecevables.

115. La requérante soutient qu'elle a épuisé tous les recours internes disponibles et que ceux-ci se sont révélés inefficaces puisque les autorités n'ont pas réussi à protéger la vie de sa mère et à empêcher H.O. de leur faire subir des mauvais traitements. Faisant valoir que la loi n° 4320 est entrée en vigueur le 14 janvier 1998 et que bon nombre des faits dont elle se plaint sont survenus avant cette date, l'intéressée réfute la thèse du Gouvernement selon laquelle elle ne s'est pas prévalu des recours que ladite loi lui offrait et précise que le droit interne ne prévoyait aucun mécanisme de protection contre la violence domestique avant l'adoption de la loi en question. Elle souligne que, en dépit des nombreuses plaintes qu'elle a adressées au parquet général, les autorités n'ont pris aucune des mesures prévues par la loi pour protéger la vie et la tranquillité d'elle-même et de sa mère.

116. La Cour relève que la question centrale qui se pose au sujet de l'épuisement des recours internes est celle de savoir, d'une part, si la requérante a fait usage des voies de droit disponibles dans l'ordre juridique interne, en particulier de celles prévues par la loi n° 4320, et, d'autre part, si les autorités turques auraient dû maintenir les poursuites pénales dirigées contre le mari de l'intéressée bien que les victimes eussent retiré leurs plaintes. Ces questions étant indissolublement liées à celle de savoir si les recours internes étaient suffisamment efficaces pour protéger de manière effective la requérante et sa mère contre les violences qu'elles subissaient au sein de leur famille, la Cour décide de les joindre au fond et de les examiner sous l'angle des articles 2, 3 et 14 de la Convention (voir, entre autres, *Şemsi Önen c. Turquie*, n° 22876/93, § 77, 14 mai 2002).

117. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

118. La requérante allègue que le manquement des autorités à leur obligation de protéger la vie de sa mère, tuée par son ex-mari, emporte violation de l'article 2 § 1, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

«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.»

A. Thèses des parties

1. Thèse de la requérante

119. L'intéressée soutient que la société et les autorités turques tolèrent les actes de violence familiale et que leurs auteurs bénéficient de l'impunité. A cet égard, elle indique que, en dépit des nombreuses plaintes qu'elle a adressées au parquet général de Diyarbakır, les pouvoirs publics n'ont pris aucune des mesures prévues par la loi n° 4320 pour protéger la vie et la tranquillité d'elle-même et de sa mère, soulignant au contraire qu'ils ont tenté de les persuader de retirer leurs plaintes contre H.O., qu'ils n'ont pas réagi aux menaces de mort proférées par celui-ci et qu'ils les ont laissées à la merci de leur agresseur.

120. La requérante signale que, le 27 février 2002, sa mère s'est plainte auprès des autorités de poursuite des menaces de mort émises par H.O. et que celles-ci n'ont rien fait pour protéger sa vie. Elle estime que le fait qu'elles n'aient pas pris au sérieux les accusations de sa mère démontre clairement que la violence domestique est tolérée par la société et le pouvoir turcs.

121. Elle avance que la peine que H.O. s'est vu infliger pour meurtre est beaucoup moins sévère que celle normalement encourue pour ce type de crime, qu'elle n'a pas de caractère dissuasif et que sa légèreté s'explique par le fait qu'il ait justifié le meurtre de sa belle-mère par la nécessité de défendre son honneur devant la cour d'assises. Elle indique que les juridictions répressives turques ont pour pratique d'atténuer les peines infligées pour les crimes « d'honneur », dont les auteurs sont punis de peines très légères, voire dispensés de toute sanction.

2. Thèse du Gouvernement

122. Le Gouvernement affirme que les pouvoirs publics locaux ont pris des mesures immédiates et concrètes pour donner suite aux accusations formulées par la requérante et la mère de celle-ci, précisant qu'ils ont enregistré leurs dépositions aussitôt qu'elles se sont adressées à eux, qu'ils leur ont fait subir des examens médicaux, qu'ils ont entendu des témoins, qu'ils ont enquêté sur les lieux où se sont déroulées les agressions et qu'ils ont transmis les plaintes aux autorités judiciaires compétentes. Selon lui, H.O. a été placé en détention et condamné par les juridictions répressives à chaque fois que la gravité de ses actes justifiait pareilles mesures. Ces dispositions auraient été prises dans les meilleurs délais, les autorités auraient fait preuve de diligence, elles se seraient montrées attentives aux plaintes des victimes et ne sauraient être accusées de négligence.

123. En retirant leurs plaintes, la requérante et sa mère auraient fait obstacle à la poursuite de la procédure pénale dirigée contre H.O., contribuant ainsi à l'impunité dont il a bénéficié. Aucun élément du dossier ne donnerait à penser que l'intéressé et sa mère ont retiré leurs plaintes sous la pression de leur agresseur ou celle du procureur ayant instruit l'affaire. Dans les circonstances de l'espèce, où les actes délictueux n'ont pas provoqué de maladie ou d'incapacité de travail d'une durée supérieure ou égale à dix jours au sens des articles 456 § 4, 457 et 460 du code pénal, l'exercice de l'action publique contre l'auteur des violences aurait été subordonné au dépôt ou au maintien de la plainte de la victime. En outre, la plupart des poursuites dirigées contre H.O. se seraient soldées par la relaxe de celui-ci au bénéfice du doute. Dans ces conditions, l'autorité judiciaire n'était pas censée séparer la famille que formaient la requérante et H.O. en prononçant une condamnation contre celui-ci, acte qui aurait porté atteinte à leurs droits au titre de l'article 8 de la Convention.

124. La plainte déposée par la mère de la requérante le 27 février 2002 ne se serait distinguée en rien des précédentes et aurait revêtu un caractère général. Elle n'aurait contenu aucun fait tangible ou indication concrète donnant à penser que la plaignante était réellement en danger de mort. Celle-ci n'aurait pas sollicité de protection, se bornant à demander que sa plainte soit promptement examinée et que des sanctions soient prises à l'encontre de son gendre. Après réception de cette plainte, les autorités l'auraient enregistrée et auraient tenu le 27 mai 2002 une première audience, qui aurait été suivie par d'autres. Enfin, H.O. aurait ultérieurement été reconnu coupable du meurtre de la mère de la requérante et aurait été condamné à une lourde peine.

3. *Observations du tiers intervenant, Interights*

125. S'appuyant sur la pratique internationale, Interights soutient que la responsabilité de l'Etat peut se trouver engagée du fait d'un manquement des autorités nationales à leur obligation d'agir avec la diligence requise pour prévenir les violences faites aux femmes – y compris celles commises par des particuliers – et d'enquêter sur de tels actes ainsi que de poursuivre et de punir leurs auteurs. Le droit de ne pas être torturé et le droit à la vie ayant valeur de *jus cogens*, l'Etat aurait le devoir de faire preuve d'une diligence exemplaire pour enquêter sur les actes en question et poursuivre leurs agresseurs.

126. Les auteurs d'actes de violence domestique auraient couramment recouru à l'intimidation et à la menace pour empêcher leurs victimes de dénoncer les faits ou les inciter à retirer leurs plaintes. Il incomberait donc à l'Etat – et non aux victimes – de veiller à ce que les agresseurs répondent

de leurs actes et ne restent pas impunis. Dans la pratique internationale, la qualité pour agir en vue de la dénonciation et de la poursuite des violences domestiques serait reconnue non seulement aux victimes, mais aussi à diverses personnes. On y observerait par ailleurs une tendance grandissante au maintien de l'action publique contre les auteurs de violences domestiques, même en cas de retrait de la plainte de la victime, lorsqu'il existe des preuves suffisantes et que l'intérêt public le commande. Ces deux éléments traduiraient une tendance à l'abandon de l'exigence de la participation de la victime à l'exercice de l'action et au transfert vers l'Etat de l'entière responsabilité de la répression effective de la violence familiale.

127. Toute décision individuelle de classement sans suite n'emporterait pas *ipso facto* violation de l'obligation d'agir avec la diligence requise, mais une législation ou une pratique faisant systématiquement obstacle à la poursuite d'une enquête ou d'une procédure ouverte sur des actes de violence domestique en cas de retrait de la plainte de la victime y contreviendrait nécessairement. Interprétée à la lumière de la décision rendue par le Comité de la CEDAW en l'affaire Fatma Yıldırım c. Autriche (citée dans la partie relative aux éléments de droit international pertinents), cette obligation imposerait non seulement à l'Etat d'instaurer un cadre législatif approprié mais aussi de veiller à ce qu'il soit appliqué et respecté de manière effective.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur le manquement allégué à l'obligation de protéger la vie de la mère de la requérante

a) Principes pertinents

128. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil* 1998-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Cela peut aussi vouloir dire, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (voir *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII, cité dans *Kontrová c. Slovaquie*, n° 7510/04, § 49, 31 mai 2007).

129. Sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour qu'il y ait obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie du fait des actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque. Une autre considération pertinente est la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction des délinquants en justice, y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention (*Osman*, précité, § 116).

130. La Cour estime que, face à l'allégation que les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger le droit à la vie dans le cadre de leur devoir de prévenir et réprimer les atteintes contre la personne, il lui faut se convaincre que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque. En outre, vu la nature du droit protégé par l'article 2, essentiel pour l'économie de la Convention, il suffit au requérant de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance. Il s'agit là d'une question dont la réponse dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question (*ibidem*).

b) Application des principes susmentionnés au cas d'espèce

i. Objet de l'affaire

131. Cela posé, la Cour va rechercher si les autorités nationales ont rempli leur obligation de prendre préventivement des dispositions d'ordre pratique pour protéger la vie de la mère de la requérante. A cet égard, elle doit établir si ces autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment que la vie de cette personne étaient menacée de manière réelle et immédiate

du fait des actes criminels de H.O. Ainsi qu'il ressort des observations des parties, la question cruciale qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les autorités locales ont fait preuve de la diligence requise pour prévenir les actes de violence dirigés contre l'intéressée et sa mère, notamment en prenant à l'égard de H.O. des mesures appropriées à caractère répressif ou préventif nonobstant le fait que les victimes avaient retiré leur plainte.

132. Toutefois, avant de procéder à cet examen, la Cour tient à souligner que la violence domestique est un phénomène qui peut prendre diverses formes – agressions physiques, violences psychologiques, insultes – et qui n'est pas circonscrit à la présente espèce. Il s'agit là d'un problème général commun à tous les Etats membres, qui n'apparaît pas toujours au grand jour car il s'inscrit fréquemment dans le cadre de rapports personnels ou de cercles restreints, et qui ne concerne pas exclusivement les femmes. Les hommes peuvent eux aussi faire l'objet de violences domestiques, ainsi que les enfants, qui en sont souvent directement ou indirectement victimes. La Cour tiendra compte de la gravité de ce problème en examinant les faits de la cause.

ii. Sur la question de savoir si les autorités locales étaient en mesure de prévoir l'agression mortelle commise par H.O.

133. En l'espèce, la Cour observe que les rapports entre la requérante et son époux ont été difficiles dès le début, que leurs désaccords ont conduit celui-ci à recourir à la violence et que la mère de l'intéressée s'est interposée entre eux pour protéger sa fille, devenant ainsi une cible pour H.O. qui lui reprochait d'être à l'origine de ses difficultés conjugales (paragraphe 28 ci-dessus). Il convient de rappeler certains événements et la manière dont les autorités y ont réagi.

i. Le 10 avril 1995, H.O. et A.O. infligèrent à l'intéressée et à sa mère des coups à l'origine de graves blessures et les menacèrent de mort. Après avoir porté plainte, les victimes se rétractèrent, ce qui entraîna l'abandon des poursuites pénales dirigées contre H.O. et A.O. (paragraphe 9-11 ci-dessus);

ii. Le 11 avril 1996, H.O. porta à sa femme des coups potentiellement mortels. Placé en détention provisoire, il fit l'objet de nouvelles poursuites pour coups et blessures. Toutefois, la requérante retira sa plainte lorsqu'il fut remis en liberté et les poursuites engagées contre lui furent classées sans suite (paragraphe 13-19 ci-dessus);

iii. Le 5 février 2008, H.O. agressa son épouse et sa belle-mère avec une arme blanche. Tous trois furent grièvement blessés, mais le procureur décida de classer l'affaire faute de preuves suffisantes (paragraphe 20 et 21 ci-dessus);

iv. Le 4 mars 1998, H.O. blessa gravement l'intéressée et sa belle-mère en les percutant avec son véhicule. Il ressort du rapport médical établi à cette occasion que les blessures subies par la requérante avaient entraîné une incapacité de travail de sept jours et que celles infligées à sa mère étaient potentiellement mortelles. A la suite de cette agression, les victimes demandèrent au parquet de les protéger contre les menaces de mort proférées par H.O. et la requérante engagea une procédure de divorce. Après avoir enquêté sur leurs allégations, la police conclut que des menaces de mort avaient été proférées de part et d'autre, que la mère de l'intéressée avait formulé ces griefs pour se venger de H.O. en incitant sa fille à se séparer de lui et qu'elle faisait «perdre leur temps» aux forces de l'ordre. H.O. fut poursuivi pour menaces de mort et tentative d'homicide mais, après sa remise en liberté (paragraphe 31 ci-dessus), l'intéressée et sa mère retirèrent derechef leur plainte. Cette fois, bien que le ministère public eût abandonné les poursuites qu'il avait engagées contre H.O. pour menaces de mort et coups et blessures sur la personne de la requérante, la cour d'assises de Diyarbakır le condamna à une peine d'emprisonnement de trois mois – ultérieurement commuée en peine d'amende – pour avoir infligé des blessures à sa belle-mère (paragraphe 23-36 ci-dessus) ;

v. Le 29 octobre 2001, après avoir rendu visite à sa mère, la requérante fut poignardée à sept reprises par H.O. Celui-ci se livra à la police, alléguant qu'il avait agressé sa femme au cours d'une querelle dont sa belle-mère était la cause parce qu'elle s'immisçait dans leur ménage. Il fut remis en liberté après avoir été interrogé par la police. Toutefois, la mère de l'intéressée demanda au parquet général de faire arrêter H.O., précisant qu'elle et sa fille avaient été contraintes de retirer leurs plaintes sous les menaces de mort et les pressions de celui-ci. A la suite de ces événements, H.O. fut reconnu coupable d'agression à l'arme blanche et se vit infliger une amende (paragraphe 37-44 ci-dessus) ;

vi. Le 14 novembre 2001, H.O. menaça la requérante. Faute de preuve tangible, le parquet classa le dossier (paragraphe 45 et 46 ci-dessus) ;

vii. Le 19 novembre 2001, la mère de la requérante porta plainte auprès du procureur, alléguant que H.O. ne cessait de formuler des menaces envers elle et sa fille et qu'il était armé. Interrogé par la police, H.O. fut de nouveau laissé en liberté. Toutefois, le parquet l'inculpa pour menaces de mort (paragraphe 47-49 ci-dessus) ;

viii. Le 27 février 2002, la mère de la requérante signala au parquet que les menaces proférées par H.O. avaient redoublé d'intensité. Alléguant qu'elle et sa fille se trouvaient en danger de mort immédiat, elle réclama des mesures coercitives à l'encontre de H.O., qui fut interrogé par la police. Ce ne fut qu'après le meurtre de la mère de la requérante que le tribunal de

police entendit H.O. sur ces allégations, qu'il réfuta en déclarant qu'il ne voulait pas que son épouse rende visite à sa mère car celle-ci menait une vie dissolue (paragraphe 51-52 ci-dessus).

134. Il ressort des faits sus-décrits que la requérante et sa mère se sont vu infliger par H.O. des violences d'une intensité croissante. La gravité des infractions commises par celui-ci justifiait la mise en place de mesures préventives et la santé des victimes – ainsi que leur sécurité – ont été constamment menacées. L'examen des relations entre les différents protagonistes de l'affaire révèle clairement que H.O. avait des antécédents de violence familiale et que le risque de nouvelles violences était important.

135. En outre, les autorités n'ignoraient rien de la situation des victimes. La mère de l'intéressée s'était adressée au parquet général de Diyarbakır pour lui signaler qu'elle se trouvait en danger de mort immédiat et lui demander de prendre des mesures à l'encontre de H.O., ce à quoi les autorités ont réagi en se bornant à interroger H.O. sur les allégations en question. Le 11 mars 2002, quelque deux semaines plus tard, la mère de l'intéressée fut tuée par H.O. (paragraphe 54 ci-dessus).

136. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités locales auraient dû prévoir que H.O. s'apprêtait à commettre une agression mortelle. Elle ne peut certes pas établir avec certitude que les événements se seraient déroulés autrement et que le meurtre n'aurait pas eu lieu si les autorités avaient adopté un comportement différent, mais elle rappelle que l'absence de mise en œuvre de mesures raisonnables qui auraient eu une chance réelle de changer le cours des événements ou d'atténuer le préjudice causé suffit à engager la responsabilité de l'Etat (*E. et autres c. Royaume-Uni*, n° 33218/96, § 99, 26 novembre 2002). En conséquence, la Cour doit maintenant rechercher dans quelle mesure les autorités ont cherché à prévenir le meurtre de la mère de l'intéressée.

iii. Sur la question de savoir si les autorités ont fait preuve de la diligence voulue pour éviter le meurtre de la mère de l'intéressée

137. Le Gouvernement soutient que le droit interne obligeait le parquet à abandonner toutes les poursuites engagées contre H.O. dès lors que l'intéressée et la mère de celle-ci avaient retiré leur plainte. Il avance que les autorités ne pouvaient prendre aucune autre mesure sous peine de violer les droits des victimes au titre de l'article 8. Pour sa part, la requérante plaide qu'elle et sa mère ont été incitées à retirer leurs plaintes sous les menaces de mort et les pressions de H.O.

138. La Cour note d'emblée qu'aucun consensus ne semble se dessiner parmi les Etats contractants sur la question du maintien de l'action publique contre les auteurs de violences familiales dans le cas où les victimes retirent

leur plainte (paragraphe 87 et 88 ci-dessus). En revanche, il paraît admis que les pouvoirs publics doivent ménager un juste équilibre entre les droits des victimes au titre des articles 2, 3 et 8 lorsqu'ils sont appelés à décider de la conduite à tenir à cet égard. Après avoir examiné les pratiques respectives des Etats membres (paragraphe 89 ci-dessus), la Cour relève que, pour se prononcer sur l'opportunité du maintien des poursuites, les autorités tiennent notamment compte :

- de la gravité de l'infraction ;
- de la nature des sévices – corporels ou psychologiques – infligés à la victime ;
- de l'emploi éventuel d'une arme ;
- des menaces éventuellement proférées par l'auteur des violences après l'agression ;
- le cas échéant, du caractère prémédité de l'agression ;
- des effets (y compris psychologiques) potentiels de l'agression sur les enfants vivant au foyer ;
- des risques de récidive que présente l'agresseur ;
- de la persistance du danger menaçant la santé et la sécurité de la victime ou celles des personnes impliquées ou susceptibles de l'être ;
- de l'état des rapports présents entre la victime et son agresseur ainsi que des effets potentiels du maintien des poursuites contre la volonté de celle-ci ;
- des relations passées entre la victime et son agresseur, notamment des éventuels antécédents de violence ;
- des antécédents judiciaires de l'agresseur, notamment de ses éventuels antécédents de violence.

139. Au vu de ce qui précède, il apparaît que plus l'infraction est grave et le risque de récidive élevé, plus les autorités de poursuite ont tendance à maintenir l'action publique dans l'intérêt général malgré le retrait de la plainte de la victime.

140. Relevant que le Gouvernement soutient que les autorités auraient porté atteinte à la vie familiale de la requérante et du mari de celle-ci si elles avaient essayé de les séparer, et gardant à l'esprit que le droit turc n'impose pas le maintien de l'action publique lorsque la victime retire sa plainte et qu'elle n'a pas subi une incapacité de travail supérieure à dix jours, la Cour recherchera si les autorités locales ont ménagé l'équilibre voulu entre les droits de la victime au titre des articles 2 et 8.

141. A cet égard, la Cour note que H.O. s'est montré violent dès le début de sa relation avec l'intéressée, qu'il a infligé de nombreuses blessures à celle-ci et à sa mère, qu'il les a soumises à des pressions psychologiques propres à leur inspirer de l'angoisse et de la terreur, qu'il a commis certaines

de ses agressions en employant des armes mortelles – poignard ou pistolet – et qu’il n’a jamais cessé de proférer des menaces de mort contre les deux femmes. Ses allées et venues en armes autour du domicile de sa belle-mère avant l’homicide donnent à penser qu’il avait prémédité son geste (paragraphe 47 et 54 ci-dessus).

142. La Cour observe également que H.O. s’en est pris à la mère de la requérante parce qu’il la considérait comme un obstacle entre sa femme et lui et que leurs enfants doivent eux aussi se voir reconnaître la qualité de victimes en ce qu’ils ont souffert des effets psychologiques de la violence permanente qui régnait au domicile familial. Il a déjà été indiqué ci-dessus que de nouvelles violences étaient non seulement probables mais prévisibles compte tenu de l’agressivité de H.O., de ses antécédents judiciaires, de ses menaces constantes contre la santé ainsi que la sécurité des victimes et de l’animosité qui caractérisait les relations entre les époux (paragraphe 10, 13, 23, 37, 45, 47 et 51 ci-dessus).

143. La Cour estime que les autorités locales n’ont pas accordé suffisamment de poids aux faits exposés ci-dessus lorsqu’elles ont décidé de classer les poursuites dirigées contre H.O. Il semble au contraire que leur unique souci a été d’éviter toute intervention dans ce qu’elles percevaient comme étant une « histoire de famille » (paragraphe 123 ci-dessus). En outre, rien n’indique qu’il ait été tenu compte des raisons du retrait des plaintes de l’intéressée et de sa mère. Pourtant, cette dernière avait précisé au procureur de Diyarbakır qu’elles avaient pris cette décision en raison des pressions exercées par H.O. et des menaces de mort proférées par lui (paragraphe 39 ci-dessus). Qui plus est, le retrait des plaintes est intervenu à l’issue de la garde à vue de H.O. et au moment où celui-ci a été remis en liberté (paragraphe 9-12, 17-19, 31 et 35 ci-dessus).

144. Relevant que le Gouvernement soutient que les pouvoirs publics auraient porté atteinte aux droits des victimes au titre de l’article 8 de la Convention s’ils étaient intervenus à nouveau, la Cour rappelle avoir conclu, dans une affaire de violence domestique analogue, qu’ils ne peuvent estimer inutile d’intervenir dans ce qu’ils considèrent comme une « affaire privée » sans violer leur obligation positive de garantir aux requérants le respect de leurs droits (*Bevacqua et S. c. Bulgarie*, n° 71127/01, § 83, 12 juin 2008). Elle rappelle en outre qu’une ingérence des autorités dans la vie privée ou familiale peut se révéler nécessaire à la protection de la santé ou des droits des tiers ou à la prévention des infractions pénales en certaines circonstances (*K.A. et A.D. c. Belgique*, nos 42758/98 et 45558/99, § 81, 17 février 2005). En l’espèce, la gravité des risques qui pesaient sur la mère de l’intéressée appelait une intervention de leur part.

145. La Cour déplore que les dispositions internes applicables à l'époque pertinente – à savoir les articles 456 § 4, 457 et 460 de l'ancien code pénal – aient strictement subordonné la poursuite de l'action publique au maintien de la plainte de la victime et que le ministère public n'ait pu continuer à instruire parce que les infractions commises en l'espèce n'avaient pas provoqué de maladie ou d'incapacité de travail d'une durée supérieure à dix jours (paragraphe 70 ci-dessus). Elle observe que, par l'effet conjugué des dispositions en question et du manquement des autorités à poursuivre la procédure dirigée contre H.O., la mère de l'intéressée s'est trouvée sans protection contre les dangers qui menaçaient sa vie et sa sécurité. En d'autres termes, le cadre législatif alors en vigueur, notamment la disposition exigeant une maladie ou une incapacité de travail d'une durée minimale de dix jours, était en deçà des mesures que l'État aurait dû prendre pour satisfaire à son obligation positive de mettre en place et d'appliquer de manière effective un système réprimant toutes les formes de violence familiale et offrant aux victimes des garanties suffisantes. Compte tenu de la gravité des infractions dont H.O. s'était rendu coupable par le passé, la Cour considère que le ministère public aurait dû être en mesure de maintenir les poursuites malgré le retrait des plaintes des victimes (voir à cet égard la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres, paragraphes 80-82 ci-dessus).

146. Ayant constaté que le cadre législatif constituait un obstacle à la protection effective des victimes de violences domestiques, la Cour doit par ailleurs rechercher si les autorités locales ont fait preuve de la diligence voulue pour protéger le droit à la vie de la mère de la requérante par d'autres voies.

147. Elle relève que, bien que la mère de la requérante se fût plainte du fait que H.O. la harcelait et violait sa vie privée en rôdant autour de son domicile armé d'un couteau et d'un pistolet (paragraphe 47 ci-dessus), la police et le parquet ne l'ont pas placée en détention et n'ont pas pris d'autres mesures appropriées lorsqu'ils ont appris qu'il portait une arme à feu et qu'il en avait violemment menacé sa victime (*Kontrová*, précité, § 53). Bien que le Gouvernement avance qu'il n'existait aucune preuve tangible d'un danger imminent pour la vie de la mère de l'intéressée, la Cour estime pour sa part qu'il ne semble pas que les autorités aient évalué les risques que H.O. lui faisait courir et qu'elles en aient conclu que son placement en détention aurait été disproportionné. Il apparaît au contraire qu'elles se sont tout simplement désintéressées de cette question. En tout état de cause, la Cour souligne que, dans les affaires de violences familiales, les droits de l'agresseur ne peuvent l'emporter sur les droits des victimes à la vie et à

l'intégrité physique et mentale (voir les décisions rendues par le Comité de la CEDAW dans les affaires Fatma Yıldırım c. Autriche et A.T. c. Hongrie, précitées, §§ 12.1.5 et 9.3 respectivement).

148. Qui plus est, l'Etat ayant l'obligation positive de mettre en œuvre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée, on pouvait attendre des autorités aux prises avec un suspect connu pour avoir commis des actes de violence qu'elles adoptent des dispositions particulières en vue de fournir à la mère de l'intéressée une protection adéquate en rapport avec la gravité de la situation. A cet effet, le procureur ou le magistrat du tribunal de police compétent auraient pu ordonner d'office une ou plusieurs des mesures de protection prévues aux articles 1 et 2 de la loi n° 4320 (paragraphe 70 ci-dessus). Ils auraient également pu délivrer une injonction interdisant à H.O. d'entrer en contact avec la mère de la requérante, de lui parler, de s'en approcher ou de se rendre à tel ou tel endroit (voir à cet égard la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres, paragraphe 82 ci-dessus). Pourtant, pour toute réponse aux nombreuses demandes de protection formulées par victime, les forces de l'ordre et le tribunal de police se sont contentés d'enregistrer les dépositions de H.O. avant de le remettre en liberté (paragraphe 47-52 ci-dessus). Les autorités avaient laissé s'écouler près de deux semaines sans réagir autrement que par des interrogatoires lorsque H.O. tua la mère de l'intéressée d'un coup de feu.

149. Dans ces conditions, la Cour conclut que les autorités ne sauraient passer pour avoir fait preuve de la diligence requise. Dès lors, elles ont manqué à leur obligation positive de protéger la vie de la mère de l'intéressée au titre de l'article 2 de la Convention.

2. Sur l'effectivité de l'enquête criminelle menée sur les circonstances du décès de la mère de la requérante

150. La Cour rappelle que les obligations positives énoncées à la première phrase de l'article 2 de la Convention impliquent également l'obligation de mettre en place un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du meurtre d'un individu et de punir les coupables (voir, *mutatis mutandis*, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I). 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'Etat pourrait être mis en cause, de veiller à ce que ceux-ci répondent des décès survenus sous leur responsabilité (*Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99,

§§ 69 et 71, CEDH 2002-II). Une exigence de promptitude et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte (*Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, §§ 102-104, *Recueil* 1998-VI, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, §§ 80-87 et 106, CEDH 1999-IV). 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 principe de la légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (*Avşar c. Turquie*, n° 25657/94, § 395, CEDH 2001-VII).

151. En l'espèce, la Cour relève que les autorités ont bien mené une enquête exhaustive sur les circonstances de la mort de la mère de la requérante. Toutefois, elle observe que la procédure dirigée contre H.O. demeure pendante devant la Cour de cassation (paragraphe 57 et 58 ci-dessus) alors pourtant que celui-ci a été poursuivi devant la cour d'assises de Diyarbakır et reconnu par elle coupable de meurtre et de port d'arme illégal. Dans ces conditions, et compte tenu de la durée de la procédure en question, ouverte depuis plus de six ans, les autorités turques ne sauraient passer pour avoir promptement enquêté sur un meurtre intentionnel reconnu par son auteur.

3. Conclusion

152. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les manquements constatés ci-dessus ont rendu les recours pénaux et civils eux aussi inopérants dans les circonstances de l'espèce. Dès lors, elle rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des recours en question (paragraphe 114 ci-dessus).

153. Par ailleurs, elle conclut que l'application qui a été faite en l'espèce du droit pénal turc n'a pas eu d'effet dissuasif propre à prévenir efficacement les actes délictueux commis par H.O. Les obstacles juridiques existants et le fait que les autorités aient négligé de prendre les mesures qui s'offraient à elles ont amoindri la force de dissuasion du système judiciaire mis en place et le rôle que celui-ci aurait dû jouer pour empêcher la violation du droit à la vie de la mère de la requérante tel que garanti par l'article 2 de la Convention. A cet égard, la Cour rappelle que, dès lors qu'elles ont été informées des faits de violence, les autorités ne peuvent invoquer le comportement de la victime pour justifier leur manquement à prendre des mesures propres à prévenir la matérialisation des menaces formulées par l'agresseur contre l'intégrité physique de celle-ci (*Osman*, précité, § 116). Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention.

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

154. Invoquant l'article 3 de la Convention, la requérante reproche aux autorités d'avoir négligé les violences, les blessures et les menaces de mort sources de souffrance et d'angoisse dont elle a fait l'objet à plusieurs reprises. L'article 3 de la Convention se lit ainsi :

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

A. Thèses des parties

155. L'intéressée soutient que les blessures et l'angoisse causées par les sévices infligés par son mari méritent la qualification de torture au sens de l'article 3 de la Convention. En dépit des violences incessantes subies par elle et des nombreux appels à l'aide qu'elle aurait adressés aux autorités de l'Etat, celles-ci n'auraient rien fait pour la protéger de son mari, donnant l'impression de cautionner les actes en question par leur passivité. Confrontée à l'indifférence et à la tolérance des pouvoirs publics envers la violence domestique, la requérante se serait sentie avilie, désespérée et vulnérable.

156. Le Gouvernement avance que l'intéressée a empêché la poursuite de l'action publique dirigée contre son mari en retirant ses plaintes et en s'abstenant de coopérer avec les autorités de poursuite. Par ailleurs, l'intéressée aurait disposé non seulement des recours que lui offrait la loi n° 4320, mais aussi de la possibilité de demander un hébergement dans l'un des refuges pour femmes cogéré par des institutions publiques et des organisations non gouvernementales. Elle aurait pu solliciter auprès de la direction des services sociaux et de l'agence de protection de la jeunesse son admission dans l'un des refuges en question, dont les adresses seraient tenues secrètes et qui se trouveraient sous la protection des autorités.

157. Interights plaide que les Etats sont tenus de prendre des mesures raisonnables en vue de mettre immédiatement fin aux mauvais traitements dont ils ont ou devraient avoir connaissance, que les sévices en question soient infligés par des dépositaires de l'autorité publique ou des particuliers. Compte tenu de la dissimulation de la violence domestique et de la vulnérabilité particulière des femmes qui en sont victimes, souvent trop effrayées pour la dénoncer, l'Etat devrait faire preuve d'une vigilance accrue en la matière.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes applicables

158. La Cour rappelle que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 30, série A n° 247-C).

159. Quant à la question de savoir si l'Etat peut être tenu pour responsable, au regard de l'article 3, de mauvais traitements infligés par des acteurs non étatiques, la Cour rappelle que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures, à des traitements ou à des châtiments inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (voir, *mutatis mutandis*, *H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 40, *Recueil* 1997-III). Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne (*A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22, *Recueil* 1998-VI).

2. Application au cas d'espèce des principes susmentionnés

160. La Cour estime que la requérante peut être considérée comme relevant de la catégorie des «personnes vulnérables» ayant droit à la protection de l'Etat (*A. c. Royaume-Uni*, précité, § 22). A cet égard, elle prend acte des violences que l'intéressée a subies par le passé, des menaces que H.O. a proférées contre elle à sa sortie de prison, de la peur que lui inspire la perspective de subir de nouveaux sévices et de la vulnérabilité des femmes dans le milieu social qui est le sien, celui du sud-est de la Turquie.

161. La Cour relève en outre que les violences infligées à la requérante, qui se sont traduites par des blessures corporelles et des pressions psychologiques, sont suffisamment graves pour être qualifiées de mauvais traitements au sens de l'article 3 de la Convention.

162. Dans ces conditions, la Cour doit maintenant rechercher si les autorités internes ont pris toutes les mesures auxquelles elles pouvaient

raisonnablement avoir recours pour empêcher la répétition des agressions contre l'intégrité physique de l'intéressée.

163. A cette fin, et gardant à l'esprit qu'elle a pour tâche de donner une interprétation authentique et définitive des droits et libertés énumérés dans le titre I de la Convention, la Cour doit déterminer si les autorités nationales ont dûment pris en compte les principes découlant des arrêts qu'elle a rendus sur des questions similaires, y compris dans des affaires concernant d'autres Etats que la Turquie.

164. En outre, lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention et définit la portée des obligations mises à la charge de l'Etat dans des cas spécifiques (voir, *mutatis mutandis*, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, §§ 85 et 86, CEDH 2008), la Cour tient compte de l'existence éventuelle d'un consensus entre les Etats européens et de valeurs communes susceptibles d'apparaître dans leur pratique ou dans des instruments internationaux spécialisés tels que la CEDAW, ainsi que des évolutions que connaissent les normes et principes du droit international sous l'influence d'autres sources telles que la Convention de Belém do Pará, laquelle énumère de manière précise les obligations des Etats en matière d'éradication de la violence fondée sur le sexe.

165. Cela étant, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de se substituer aux autorités nationales et d'opérer à leur place un choix parmi le large éventail de mesures propres à garantir le respect des obligations positives que l'article 3 de la Convention leur impose (voir, *mutatis mutandis*, *Bevacqua et S.*, précité, § 82). Par ailleurs, en vertu de l'article 19 de la Convention et du principe voulant que le but de celle-ci consiste à garantir des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs, la Cour doit veiller à ce que les Etats s'acquittent correctement de leur obligation de protéger les droits des personnes placées sous leur juridiction (*Nikolova et Velichkova c. Bulgarie*, n° 7888/03, § 61, 20 décembre 2007).

166. Revenant aux faits de l'espèce, la Cour relève que les autorités locales – c'est-à-dire la police et les procureurs – n'ont pas fait preuve d'une totale passivité. La requérante a subi des examens médicaux et son mari a fait l'objet de poursuites après chaque épisode de violence. La police et le parquet ont interrogé H.O. sur ses actes délictueux, l'ont placé en détention à deux reprises, l'ont inculpé de menaces de mort ainsi que de voies de fait et l'ont condamné à une peine d'amende après qu'il eut été reconnu coupable d'avoir porté sept coups de couteau à l'intéressée (paragraphes 13, 24 et 44 ci-dessus).

167. Toutefois, aucune des mesures prises par les autorités n'a suffi à dissuader H.O. de commettre de nouveaux actes de violence. A cet égard,

le Gouvernement reproche à la requérante d'avoir retiré ses plaintes et de ne pas avoir coopéré avec les autorités, les empêchant ainsi de poursuivre l'action publique dirigée contre H.O. puisque la loi exigeait la participation active de la victime à la procédure (paragraphe 70 ci-dessus).

168. La Cour rappelle avoir jugé, sur le terrain de l'article 2, que la législation applicable aurait dû permettre au ministère public de continuer à instruire contre H.O. nonobstant le retrait des plaintes déposées par la requérante étant donné que les violences exercées par celui-ci étaient suffisamment graves pour justifier des poursuites et que l'intéressée vivait sous la menace constante d'une atteinte à son intégrité physique (paragraphe 137-148 ci-dessus).

169. Or on ne saurait considérer que les autorités locales ont fait preuve de la diligence requise pour prévenir de nouvelles agressions sur la personne de la requérante puisque son mari a pu récidiver sans être inquiété et qu'il est demeuré impuni, au mépris des droits garantis par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Maria da Penha c. Brésil, affaire 12.051, 16 avril 2001, Rapport n° 54/01, Inter-Am. C.H.R., Rapport annuel 2000, OEA/Ser.L/V.II.111 Doc.20 rev. (2000), §§ 42-44). A titre d'exemple, la Cour relève que, bien que H.O. eût recommencé à frapper violemment sa femme après la première infraction grave (paragraphe 9 et 10 ci-dessus), lui causant des blessures potentiellement mortelles, il a bénéficié d'une mesure de libération provisoire « eu égard à la nature de l'infraction et au fait que l'intéressée était totalement guérie de ses blessures ». Les poursuites furent en fin de compte abandonnées au motif que la requérante avait retiré ses plaintes (paragraphe 13 et 19 ci-dessus). Par la suite, le parquet a décidé, sans qu'il y ait eu d'enquête digne de ce nom, de ne retenir aucune charge contre H.O. alors pourtant que celui-ci avait agressé l'intéressée et sa belle-mère à l'arme blanche, les blessant gravement (paragraphe 20 et 21 ci-dessus). De la même manière, les graves blessures que H.O. a causées à la requérante et celles – potentiellement mortelles – qu'il a infligées à sa belle-mère en les percutant avec sa voiture ne lui ont valu que vingt-cinq jours d'emprisonnement et une peine d'amende (paragraphe 23-36 ci-dessus). Enfin, la Cour est particulièrement frappée par le fait que le tribunal de police de Diyarbakir devant lequel H.O. a comparu pour avoir poignardé sa femme à sept reprises ne l'ait condamné qu'à une amende légère payable en plusieurs échéances (paragraphe 37 et 44).

170. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la réaction des autorités au comportement du mari de la requérante a été manifestement inadaptée au regard de la gravité des infractions perpétrées par celui-ci

(voir, *mutatis mutandis*, *Ali et Ayşe Duran c. Turquie*, n° 42942/02, § 54, 8 avril 2008). Elle constate que les décisions de justice rendues dans la présente affaire se caractérisent par leur manque d'efficacité, qu'elles laissent transparaître une certaine tolérance et qu'elles n'ont apparemment pas eu d'effet préventif ou dissuasif sur le comportement de H.O.

171. En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante disposait non seulement des recours que lui offrait la loi n° 4320 mais aussi de la possibilité de solliciter un hébergement dans un refuge pour femmes, la Cour relève que, avant le 14 janvier 1998 – date à laquelle la loi n° 4320 est entrée en vigueur –, le droit turc ne comportait aucune disposition administrative ou pénale spécifiquement consacrée à la protection des personnes vulnérables contre la violence domestique. Même après cette date, il ne semble pas que les autorités internes aient appliqué de manière effective les mesures et les sanctions prévues par la loi en question en vue de protéger l'intéressée de son mari. Compte tenu du climat de violence entretenu par celui-ci, le parquet aurait dû faire usage des mesures en question de son propre chef, sans attendre que l'intéressée sollicite expressément l'application de ladite loi.

172. Cela dit, quand bien même la requérante aurait pu être admise dans un refuge pour femmes, comme le prétend le Gouvernement, cette solution n'aurait été que temporaire. En outre, nul n'a évoqué l'existence d'un dispositif officiel de protection des victimes hébergées dans ce type de refuge.

173. Enfin, la Cour observe avec beaucoup de préoccupation que l'intéressée continue à subir des actes de violence et que les pouvoirs publics demeurent passifs. A cet égard, elle souligne que, dès sa sortie de prison, H.O. a recommencé à proférer des menaces contre l'intégrité physique de la requérante (paragraphe 59 ci-dessus). Bien que celle-ci ait sollicité la protection du parquet le 15 avril 2008, les autorités n'ont rien entrepris avant que la Cour n'invite le Gouvernement à lui fournir des informations sur les mesures mises en œuvre par elles. Faisant suite à la demande de la Cour, le procureur de Diyarbakır, sur ordre du ministère de la Justice, a interrogé H.O. au sujet des menaces formulées par lui et a pris la déposition du compagnon actuel de l'intéressée (paragraphes 60-67 ci-dessus).

174. L'avocate de la requérante a derechef informé la Cour que, faute pour les autorités d'avoir effectué des démarches suffisantes pour garantir la sûreté de sa cliente, la vie de celle-ci se trouvait exposée à un danger immédiat (paragraphe 68 ci-dessus). Il semble que les autorités locales aient pris des mesures spécifiquement destinées à protéger l'intéressée après que la Cour eut transmis cette plainte au Gouvernement et lui aient demandé des explications à cet égard.

175. Estimant que les recours propres à remédier, d'après le Gouvernement, aux griefs fondés sur l'article 3 sont globalement inefficaces, la Cour rejette l'exception de non-épuisement formulée par lui.

176. Elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention en raison du manquement des autorités de l'Etat à leur obligation de prendre des mesures de protection sous la forme d'une prévention efficace mettant la requérante à l'abri des graves atteintes de son mari à l'intégrité de sa personne.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 2 ET 3

177. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3, la requérante se plaint d'avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe et allègue que sa mère en a également été victime.

L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

1. *Thèse de la requérante*

178. L'intéressée soutient que le droit interne de l'Etat défendeur est discriminatoire et insuffisamment protecteur pour les femmes, qu'il relègue à un rang inférieur au nom de la sauvegarde de l'unité familiale. Selon elle, de nombreuses dispositions de l'ancien code civil en vigueur à l'époque des faits établissaient une distinction entre les hommes et les femmes, donnant aux premiers le statut de chef de famille et accordant à leurs décisions un poids prépondérant dans la vie du ménage. L'ancien code pénal aurait traité les femmes de la même façon. Les femmes y auraient été considérées avant tout comme la propriété de la société et, dans la cellule familiale, comme celle des hommes. Le fait que les infractions sexuelles y figuraient dans le chapitre consacré aux « atteintes aux bonnes mœurs et à l'ordre familial » – alors pourtant que les infractions sexuelles dirigées contre les femmes porteraient directement atteinte à leurs droits et libertés individuels – constituerait l'illustration la plus marquante de cette conception des choses, laquelle expliquerait aussi la clémence des peines réprimant les meurtres commis sur la personne d'une femme pour des raisons tenant à l'honneur

familial. Le fait que H.O. se soit vu infliger une peine d'emprisonnement de quinze ans découlerait de cette qualification donnée par le code pénal à l'infraction dont il s'est rendu coupable.

179. Malgré les réformes du code civil et du code pénal entreprises par le Gouvernement en 2002 et 2004 respectivement, la violence familiale exercée par les hommes serait toujours tolérée et les agresseurs jouiraient de l'impunité accordée par les institutions administratives et judiciaires. L'intéressée et sa mère auraient été victimes de violations des articles 2, 3, 6 et 13 pour la seule raison qu'elles sont des femmes. La probabilité qu'un homme soit victime de semblables violations serait négligeable.

2. Thèse du Gouvernement

180. Faisant valoir que des actes de violence ont été commis de part et d'autre, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas eu de discrimination fondée sur le sexe en l'espèce. En outre, la thèse selon laquelle il existerait une discrimination institutionnalisée par la législation pénale ou le droit de la famille, ou encore par la pratique administrative ou judiciaire, ne résisterait pas à l'examen. L'on ne saurait utilement soutenir que la législation interne opère de manière formelle et explicite une distinction entre les hommes et les femmes. La requérante n'aurait nullement démontré la validité de sa thèse selon laquelle le manquement des autorités à leur obligation de protéger son droit à la vie s'explique par le fait qu'elle est une femme.

181. Par ailleurs, depuis les réformes menées en 2002 et 2004, qui ont conduit à la révision de plusieurs dispositions du code civil ainsi qu'à l'adoption d'un nouveau code pénal et à l'entrée en vigueur de la loi n° 4320, le droit turc offrirait des garanties suffisantes et conformes aux normes internationales en matière de protection des femmes contre la violence domestique. La requête introduite par l'intéressée devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes ou manifestement mal fondée car les allégations formulées par celle-ci n'auraient jamais été portées à la connaissance des autorités internes et seraient en tout état de cause dépourvues de fondement.

3. Observations du tiers intervenant, Interights

182. Selon Interights, le manquement de l'Etat à ses devoirs en matière de protection contre la violence domestique emporte violation de son obligation de garantir le droit une égale protection de la loi sans discrimination fondée sur le sexe. Par ailleurs, l'idée selon laquelle la violence faite aux femmes constitue une forme de discrimination illicite gagnerait du

terrain au plan international, notamment dans les systèmes onusien et inter-américain.

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes pertinents

183. Dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu en l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque* ([GC], n° 57325/00, §§ 175-180, CEDH 2007-IV), la Cour s'est exprimée ainsi sur la question de la discrimination :

«175. Selon la jurisprudence établie de la Cour, la discrimination consiste à traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV; *Okpizs c. Allemagne*, n° 59140/00, § 33, 25 octobre 2005). (...) La Cour a également admis que pouvait être considérée comme discriminatoire une politique ou une mesure générale qui avait des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes, même si elle ne visait pas spécifiquement ce groupe (*Hugh Jordan [c. Royaume-Uni]*, n° 24746/94, § 154[, 4 mai 2001]; *Hoogendijk [c. Pays-Bas]* (déc.), n° 58461/00, 6 janvier 2005), et qu'une discrimination potentiellement contraire à la Convention pouvait résulter d'une situation de fait (*Zarb Adami [c. Malte]*, n° 17209/02, § 76, CEDH 2006-VIII)

(...)

177. En ce qui concerne la charge de la preuve en la matière, la Cour a déjà statué que, quand un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il incombe au Gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée (voir, par exemple, *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III; *Timichev [c. Russie]*, n°s 55762/00 et 55974/00, § 57[, CEDH 2005-XII]).

178. Quant aux moyens de preuve susceptibles de constituer un tel commencement de preuve et, partant, de transférer la charge de la preuve à l'Etat défendeur, la Cour a relevé (*Natchova et autres [c. Bulgarie]*[GC], [n°s 43577/98 et 43579/98], § 147[, CEDH 2005-VII]) que, dans le cadre de la procédure devant elle, il n'existait aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ni de formules prédéfinies applicables à leur appréciation. En effet, la Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, la preuve peut ainsi résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu.

179. La Cour a en outre admis que la procédure prévue par la Convention ne se prêtait pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit*

probatio – la preuve incombe à celui qui affirme (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 272, CEDH 2003-V). En effet, dans certaines circonstances, lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, la charge de la preuve pèse selon la Cour sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII; *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, § 111, CEDH 2002-IV). Dans l'affaire *Natchova et autres* (précitée, § 157), tout en jugeant la démarche difficile à appliquer dans l'affaire en question où il était allégué qu'un acte de violence avait été motivé par des préjugés raciaux, la Cour n'a pas exclu la possibilité d'inviter, dans d'autres cas de discrimination alléguée, le gouvernement défendeur à réfuter un grief défendable de discrimination. Elle a observé à cet égard que, dans les ordres juridiques de nombreux pays, la preuve de l'effet discriminatoire d'une politique, d'une décision ou d'une pratique dispensait de prouver l'intention s'agissant d'une discrimination alléguée dans les domaines de l'emploi ou de la prestation de services.

180. Quant à la question de savoir si les données statistiques peuvent être considérées comme un moyen de preuve, la Cour a déclaré par le passé que les statistiques n'étaient pas en soi suffisantes pour révéler une pratique pouvant être qualifiée de discriminatoire (*Hugh Jordan*, précité, § 154). Néanmoins, dans les affaires de discrimination plus récentes, où les requérants alléguaient que la discrimination litigieuse résultait d'une différence dans l'effet d'une mesure générale ou d'une situation de fait (*Hoogendijk*, décision précitée; *Zarb Adami*, précité, §§ 77-78), la Cour s'est largement appuyée sur les statistiques produites par les parties pour établir l'existence d'une différence de traitement entre deux groupes (en l'occurrence les hommes et les femmes) qui se trouvaient dans une situation similaire. Ainsi, la Cour a affirmé dans la décision *Hoogendijk* précitée que «là où le requérant peut établir, sur la base des statistiques officielles qui ne prêtent pas à controverse, l'existence d'un commencement de preuve indiquant qu'une mesure – bien que formulée de manière neutre – touche en fait un pourcentage nettement plus élevé des femmes que des hommes, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que ceci est le résultat des facteurs objectifs qui ne sont pas liés à une discrimination fondée sur le sexe. Si la charge de prouver qu'une différence dans l'effet d'une mesure sur les femmes et les hommes n'est pas discriminatoire n'est pas transférée au gouvernement défendeur, il sera en pratique extrêmement difficile pour les requérants de prouver la discrimination indirecte.»

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

a) La notion de discrimination dans le contexte de la violence domestique

184. La Cour rappelle d'emblée que, lorsqu'elle examine le but et l'objet des dispositions de la Convention, elle prend également en considération les éléments de droit international dont relève la question juridique en cause. Ensembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des Etats, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des Etats européens reflètent une réalité, que la

Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude (voir *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 63, CEDH 2008, cité dans *Demir et Baykara*, précité, § 76).

185. Dans ces conditions, pour définir la discrimination contre les femmes et en délimiter la portée, la Cour doit tenir compte non seulement de l'interprétation générale qu'elle a donnée à la notion de discrimination dans sa jurisprudence (paragraphe 183 ci-dessus), mais aussi des dispositions des instruments juridiques spécialisés ainsi que des décisions rendues par les institutions juridiques internationales en matière de violence contre les femmes.

186. A cet égard, l'article 1 de la CEDAW définit la discrimination à l'égard des femmes de la manière suivante :

« (...) toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »

187. Pour sa part, le Comité de la CEDAW a rappelé que la violence faite aux femmes, y compris dans le cadre familial, constituait une forme de discrimination à leur égard (paragraphe 74 ci-dessus).

188. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a expressément reconnu l'existence d'un lien entre la violence fondée sur le sexe et la discrimination, soulignant dans sa résolution 2003/45 « que toutes les formes de violence contre les femmes dans la famille s'inscrivent dans le contexte d'une discrimination *de jure* et *de facto* à l'égard des femmes et de la condition d'infériorité réservée à la femme dans la société, et qu'elles sont exacerbées par les obstacles auxquels, bien souvent, se heurtent les femmes qui essaient d'obtenir réparation de l'Etat ».

189. En outre, la Convention de Belém do Pará, qui constitue à ce jour le seul traité multilatéral de protection des droits de l'homme exclusivement consacré à la lutte contre la violence à l'égard des femmes, énonce que le droit de la femme de vivre dans un climat libre de violence comprend entre autres le droit d'être libre de toutes formes de discrimination.

190. Enfin, dans l'affaire *Maria da Penha c. Brésil* (précitée, § 80), la Commission interaméricaine a considéré que, faute pour l'Etat défendeur d'avoir déployé la diligence requise pour prévenir des actes de violence domestique et enquêter sur ces faits, la violence exercée à l'encontre de la demanderesse devait être considérée comme une forme de discrimination.

191. Il ressort des normes et des décisions évoquées ci-dessus que le manquement – même involontaire – des États à leur obligation de protéger les femmes contre la violence domestique s’analyse en une violation du droit de celles-ci à une égale protection de la loi.

b) L’approche de la Cour sur la question de la violence domestique en Turquie

192. La Cour relève que le droit interne en vigueur à l’époque pertinente n’établissait pas de distinction explicite entre les hommes et les femmes en matière de jouissance des droits et libertés, mais que les autorités turques ont dû le mettre en conformité avec les normes internationales relatives au statut des femmes dans une société démocratique et pluraliste. A l’instar du Comité de la CEDAW (Observations finales sur les quatrième et cinquième rapports périodiques présentés par la Turquie (« Observations finales »), CEDAW/C/TUR4-5 et Corr.1, 15 février 2005, §§ 12-21), la Cour se félicite des réformes menées par le gouvernement, en particulier de l’adoption de la loi n° 4320, qui prévoit des mesures spécifiquement consacrées à la protection contre la violence domestique. Il semble donc que la discrimination dénoncée par la requérante ne résulte pas de la législation elle-même, mais plutôt de l’attitude générale des autorités locales, qui se manifeste notamment dans la manière dont les femmes sont traitées lorsqu’elles se rendent dans un commissariat pour se plaindre d’actes de violence domestique et dans la passivité à laquelle les victimes sont confrontées lorsqu’elles sollicitent une protection effective. La Cour observe que le gouvernement défendeur a déjà reconnu la réalité de cet état de choses lorsqu’il a été appelé s’expliquer sur cette question devant le Comité de la CEDAW (*ibidem*).

193. A cet égard, la Cour relève que l’intéressée a produit des rapports et des statistiques établis par deux organisations non gouvernementales de premier plan, à savoir le barreau de Diyarbakır et Amnesty International, en vue de démontrer la réalité de la discrimination à l’égard des femmes (paragraphe 94-97 et 99-104 ci-dessus). Les constats et les conclusions qui y figurent n’ayant été contestés par le Gouvernement à aucun stade de la procédure, la Cour les examinera conjointement avec les observations opérées par elle (*Hoogendijk c. Pays-Bas* (déc.), n° 58461/00, 6 janvier 2005, et *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, §§ 77-78, CEDH 2006-VIII).

194. Il ressort des rapports en question que Diyarbakır – où la requérante résidait à l’époque pertinente – compte le plus grand nombre de victimes recensées de violence domestique, et que celles-ci sont toutes des femmes ayant subi, le plus souvent, des violences physiques. Il s’agit dans la plupart des cas de femmes d’origine kurde illettrées ou faiblement éduquées et ne disposant généralement pas de revenus propres (paragraphe 98 ci-dessus).

195. En outre, il semble que l'application de la loi n° 4320 – qui représente, pour le Gouvernement, l'un des recours ouverts aux femmes victimes de violence domestique – se heurte à de sérieuses difficultés. Les études menées par les deux organisations susmentionnées indiquent que, au lieu d'ouvrir une enquête, les agents des commissariats auprès desquels les victimes se présentent pour dénoncer des actes de violence domestique se posent en médiateurs pour tenter de les convaincre de rentrer chez elles et de retirer leur plainte. Il y est précisé que les policiers sont enclins à considérer les doléances de ces femmes « comme relevant de la sphère familiale privée, domaine dans lequel ils ne peuvent intervenir » (paragraphe 92, 96 et 102 ci-dessus).

196. Les rapports font également état de retards excessifs apportés à la délivrance des injonctions judiciaires prévues par la loi n° 4320, qui s'expliqueraient par la propension des tribunaux à considérer les demandes d'injonction comme une forme d'action en divorce et non comme des mesures d'urgence. Ils signalent que la notification des injonctions en question connaît fréquemment des retards dus à la réticence dont les policiers font preuve (paragraphe 91-93, 95 et 101 ci-dessus) et que les peines prononcées contre les auteurs de violence domestique ne sont pas dissuasives car les tribunaux en atténuent la rigueur au nom de la coutume, de la tradition ou de l'honneur (paragraphe 103 et 106 ci-dessus).

197. Les auteurs de ces rapports estiment que les problèmes susmentionnés donnent à penser que la violence domestique est tolérée par les autorités et que les recours cités par le Gouvernement ne sont pas effectifs. Le Comité a formulé des conclusions et des préoccupations analogues en faisant état de la « persistance de la violence à l'égard des femmes, notamment familiale » dans la société turque et en invitant l'Etat défendeur à redoubler d'efforts pour prévenir et combattre cette forme de violence. Il a souligné la nécessité d'appliquer pleinement et de soumettre à un examen suivi la loi sur la protection de la famille et les autres mesures connexes, afin de prévenir la violence à l'égard des femmes, de fournir une protection et des services d'appui aux victimes et de sanctionner et réadapter les délinquants (Observations finales, § 28).

198. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la requérante a apporté un commencement de preuve, étayé par des données statistiques non contestées, établissant que la violence domestique touche principalement les femmes et que la passivité généralisée et discriminatoire de la justice turque crée un climat propice à cette violence.

c) Sur la question de savoir si la requérante et sa mère ont subi une discrimination en raison du manquement des autorités à leur obligation de leur garantir une égale protection de la loi

199. Ayant constaté que l'application du droit pénal dans la présente affaire n'avait pas eu l'effet dissuasif requis pour prévenir efficacement les atteintes illégales à l'intégrité personnelle de la requérante et de sa mère commises par H.O., la Cour a conclu à la violation des droits de celles-ci au titre des articles 2 et 3 de la Convention.

200. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus, selon laquelle les femmes sont les principales victimes de la passivité généralisée – mais non volontaire – des juridictions turques, la Cour estime que les violences infligées à l'intéressée et à la mère de celle-ci doivent être considérées comme fondées sur le sexe et qu'elles constituent par conséquent une forme de discrimination à l'égard des femmes. Malgré les réformes entreprises par le Gouvernement ces dernières années, l'indifférence dont la justice fait généralement preuve et l'impunité dont jouissent les agresseurs – illustrées par la présente affaire – reflètent un manque de détermination des autorités à prendre des mesures appropriées pour remédier à la violence domestique (voir en particulier le paragraphe 9 de la Recommandation générale n° 19 du Comité de la CEDAW, citée au paragraphe 74 ci-dessus).

201. Les recours internes n'ayant pas permis de garantir à la requérante et à la mère de celle-ci une égale protection de la loi contre les atteintes aux droits consacrés par les articles 2 et 3 de la Convention, la Cour estime que des circonstances particulières ont libéré l'intéressée de son obligation d'épuiser les voies de recours nationales. Dès lors, elle rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement en ce qui concerne le grief fondé sur l'article 14 de la Convention.

202. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 ET 13 DE LA CONVENTION

203. Invoquant les articles 6 et 13 de la Convention, la requérante se plaint du caractère ineffectif des poursuites pénales dirigées contre H.O. et allègue qu'elles n'ont pas assuré à sa mère et à elle une protection suffisante.

204. Le Gouvernement combat cette thèse.

205. Ayant déjà conclu à la violation des articles 2, 3 et 14 de la Convention (paragraphe 153, 176 et 202 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner les mêmes faits sur le terrain des articles 6 et 13.

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

206. L'article 41 de la Convention se lit ainsi :

« 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

207. La requérante réclame 70 000 livres turques (TRL) – soit 35 000 euros (EUR) environ – au titre du préjudice matériel découlant du décès de sa mère, et 250 000 TRL (soit 125 000 EUR environ) pour dommage moral. Elle souligne que la disparition de sa mère l'a privée du soutien financier que celle-ci lui apportait. Elle ajoute que le meurtre de sa mère et la violence constance exercée par son ex-mari ont provoqué chez elle de l'anxiété et de l'angoisse, ainsi que des dommages irréparables à son bien-être psychologique et à sa dignité.

208. Le Gouvernement affirme que les circonstances de l'espèce ne justifient pas les sommes réclamées. A titre subsidiaire, il soutient que celles-ci sont excessives et que l'indemnité qui pourrait être accordée au titre du préjudice matériel et du dommage moral ne doit pas conduire à un enrichissement sans cause.

209. En ce qui concerne la demande formulée par la requérante au titre du préjudice matériel, la Cour relève que celle-ci a apporté la preuve qu'elle avait trouvé refuge à plusieurs reprises chez sa mère, sans pour autant démontrer qu'elle était à la charge de cette dernière à quelque titre que ce soit. Cette situation n'exclut pas d'accorder une réparation pécuniaire à un requérant qui établit qu'un membre proche de sa famille a été victime d'une violation de la Convention (voir l'arrêt rendu en l'affaire *Aksoy c. Turquie* le 18 décembre 1996 (§ 113, *Recueil* 1996-VI), où la Cour a pris en compte les demandes pécuniaires formulées par le requérant avant sa mort pour calculer l'indemnité à accorder à son père, qui avait repris l'instance après le décès de son fils). Toutefois, en l'espèce, les demandes pour préjudice matériel portent sur des pertes qui seraient survenues après le décès de la mère de l'intéressée. La Cour n'est pas convaincue que la mère de la requérante ait encouru des pertes avant la survenance de son décès. Dès lors, elle ne juge pas approprié, dans les circonstances de l'espèce, d'allouer une indemnité à la requérante à ce titre.

210. Quant à l'indemnité demandée en réparation du dommage moral, la Cour estime que l'intéressée a sans nul doute ressenti de l'angoisse et de la détresse en raison du décès de sa mère et du manquement des autorités à

leur obligation de prendre des mesures adéquates pour prévenir les actes de violence domestique perpétrés par son ex-mari et infliger à celui-ci une peine dissuasive. Statuant en équité, la Cour alloue à la requérante 30 000 EUR en réparation du dommage subi par elle du fait de la violation de ses droits au titre des articles 2, 3 et 14 de la Convention.

B. Frais et dépens

211. La requérante réclame 15 500 TRL (soit 7 750 EUR environ) au titre du remboursement des frais et dépens exposés par elle aux fins de la procédure suivie à Strasbourg. Ce montant comprend les honoraires et les frais déboursés par l'intéressée pour la mise en état de son affaire (qui a nécessité 38 heures de travail juridique) et sa représentation devant la Cour ainsi que d'autres dépenses (frais de téléphone, de télécopies, de traduction et de papeterie).

212. Le Gouvernement plaide que, faute pour la requérante d'avoir produit des justificatifs à l'appui de sa demande, celle-ci doit être rejetée.

213. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des informations dont elle dispose et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer à l'intéressée 6 500 EUR pour les frais et dépens exposés aux fins de la procédure suivie devant elle, somme à laquelle il convient de déduire les 1 494 EUR que la requérante a reçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

214. 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* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-respect allégué du délai de six mois;
2. *Joint* au fond des griefs formulés sur le terrain des articles 2, 3 et 14 de la Convention les exceptions préliminaires du Gouvernement tirées du non-épuisement allégué des voies de recours internes et les *rejette*;
3. *Déclare* la requête recevable;

4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne le décès de la mère de la requérante;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention en raison du manquement des autorités à leur obligation de protéger la requérante contre les actes de violence domestique commis par son ex-mari;
6. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs formulés sur le terrain des articles 6 et 13 de la Convention;
7. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3;
8. *Dit*
 - 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, les montants suivants, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 30 000 EUR (trente mille euros) au total, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, au titre du dommage moral,
 - ii. 6 500 EUR (six mille cinq cents euros), moins les 1 494 EUR (mille quatre cent quatre-vingt-quatorze euros) déjà perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
9. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 juin 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

LAWYER PARTNERS A.S. v. SLOVAKIA
*(Applications nos. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08,
3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08,
29555/08 and 29557/08)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 16 JUNE 2009¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal of domestic courts to process civil actions submitted electronically****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Refusal of domestic courts to process civil actions submitted electronically – Absence of abuse of process in view of large number of actions involved – Provision in domestic law for electronic lodging of court actions – Proportionality

*

* *

In 2005 the applicant company sought to lodge over 70,000 civil actions for the recovery of debt. Given the number of cases concerned, it generated the actions by means of computer software and recorded them on DVDs, which it then sent to the competent district courts with an explanatory letter. However, the courts concerned refused to register the actions on the ground that they lacked the equipment necessary to receive and process submissions made and signed electronically. The applicant company then lodged complaints with the Constitutional Court against each of the refusals, relying on its right of access to a court. Its complaints were declared inadmissible as being out of time.

Held

Article 6 § 1: The applicant company had lodged or had intended to lodge a large number of civil actions concerning tens of thousands of persons. If printed, the actions and supporting documents would have filled over forty million pages. In such circumstances, the applicant company's choice as to the means of lodging the actions could not be considered an abuse of process or otherwise inappropriate. Moreover, since 2002 the domestic law had provided for the electronic lodging of court actions and the applicant company could not be criticised for having availed itself of that possibility. The domestic courts' refusal to register its actions had imposed a disproportionate limitation on its right to present its cases in an effective manner.

Conclusion: violation (unanimously).

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

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

Case-law cited by the Court

Ashingdane v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 93

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Melnyk v. Ukraine, no. 23436/03, 28 March 2006

Markovic and Others v. Italy [GC], no. 1398/03, ECHR 2006-XIV

Adamski v. Poland (dec.), no. 6973/04, 27 January 2009

Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, ECHR 2009

In the case of Lawyer Partners a.s. v. Slovakia,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Lech Garlicki,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 May 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in fifteen applications (nos. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 and 29557/08) against the Slovak Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a private limited company, Lawyer Partners a.s. (“the applicant company”). The dates on which the applications were lodged are set out in Appendix I.

2. The applicant company was represented by Mr J. Fridrich, a lawyer practising in Bratislava. The Government of the Slovak Republic (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs M. Pirošíková.

3. The applicant company alleged that its right of access to a court had been violated as a result of the ordinary courts’ refusal to register actions submitted by it in electronic form.

4. On 3 July 2008, after having decided to give priority to the above applications (Rule 41 of the Rules of Court), the President of the Fourth Section decided to give notice of the applications to the Government. It was also decided to examine the merits of the applications at the same time as their admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant is a private limited company with its registered office in Bratislava. The applications on its behalf were lodged by Mr D. Palko and Mr M. Morong, the Chairman and Vice-Chairman of its managing board.

A. Background to the case

6. On 15 July 2005 the applicant company concluded a contract with Slovak Radio, a public-law institution. Under that contract, taken together with two additional ones concluded on 20 September 2005 and 27 January 2006, the applicant company acquired the right, in exchange for compensation paid to Slovak Radio, to recover unpaid broadcast receiver licences in 355,917 cases, plus additional sums for default in those payments.

7. On 20 October 2008 the Bratislava I District Court confirmed the validity of the above contracts. The decision became final on 5 November 2008.

B. The applicant company's attempts to institute civil proceedings

8. The applicant company was obliged to sue those persons who had refused to pay the debt which it had acquired the right to recover. The applicant company prepared individual actions with a request for payment orders to be issued against the debtors. Given the number of persons concerned, the actions were generated by means of computer software and recorded on DVDs. The DVDs were sent to the district courts concerned, accompanied by an explanatory letter.

9. Thus the applicant company, on 31 March 2006 and 24 July 2006, lodged actions, in electronic form, with several district courts. On 19 October 2006, after officials of the Ministry of Justice had stated that courts were in a position to register such actions, the applicant company resubmitted the first group of actions to the courts concerned on DVDs. The courts refused to register the actions, indicating that they lacked the equipment to receive and process submissions made and signed electronically. Further relevant details of the applications under examination are set out in Appendix I.

10. In one case the applicant company submitted, on 14 December 2006, with the agreement of the Svidník District Court, a printed version of the 379 actions it had lodged on a DVD on 31 March 2006. The documents in support of the claims remained available on the DVD exclusively. The file numbers indicate that the District Court registered those actions as having been lodged in 2007.

11. On 15 December 2008 the applicant company informed the Court that its claims relating to the actions which the district courts had refused to register had become statute-barred.

C. Constitutional proceedings

12. In 2006, following the district courts' refusal to register the actions it had submitted on DVDs, the applicant company lodged a complaint with the Constitutional Court in respect of each individual refusal. Referring to Article 6 § 1 of the Convention and its constitutional equivalent, it alleged a violation of its right of access to a court.

13. The Constitutional Court rejected the complaints in the cases under consideration as having been lodged outside the statutory time-limit of two months. The decisions stated that the applicant company had earlier learned, in the context of its previous attempts to lodge actions electronically, that district courts lacked the necessary equipment for processing such actions and had failed to lodge a complaint with the Constitutional Court at that time. The Constitutional Court considered it irrelevant that the above-mentioned time-limit had been complied with in respect of the district courts' refusal to register actions in those cases which underlay the constitutional complaints under consideration (further details of the individual proceedings are set out in Appendix I).

D. Action taken by the Ministry of Justice

14. On 31 March 2006 several courts asked the Ministry of Justice for instructions as to how they should process the applicant company's submissions lodged in electronic form. The Ministry advised the courts to wait until the position had been analysed.

15. In a letter of 3 April 2006, the Ministry stated that as ordinary courts did not have an electronic registration facility, the conditions for receiving submissions in electronic form as laid down in Law no. 215/2002 Coll. were not met.

16. At meetings with presidents of district and regional courts held on 24 November 2006 and from 1 to 2 February 2007 the Ministry of Justice concluded that ordinary courts were duly equipped for receiving submissions bearing a secured electronic signature.

17. A press release issued by the Ministry of Justice on 16 October 2008 indicates that the Ministry had published on its website the electronic addresses of individual courts and information about the filing of submissions signed electronically.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Code of Civil Procedure and Regulation no. 543/2005

18. Article 42 § 1 of the Code of Civil Procedure, as amended with effect from 1 May 2002, reads:

“Submissions to a court can be made in written form, by an oral statement which is recorded and transcribed, by means of electronic devices subject to the submission bearing a secured electronic signature in accordance with the applicable legislation, by telegraph or by fax.”

19. Regulation no. 543/2005 governs, *inter alia*, the organisation of work within district courts and regional courts, including their registries. The relevant provisions read:

Section 129

“Submissions received by the registry which contain a petition for proceedings to be brought shall be registered by means of technical and software devices approved by the Ministry of Justice and designed for processing the agenda of the courts.”

Section 132

“Receipt of submissions made by electronic means and bearing a secured electronic signature

Submissions received by means of electronic devices and having a secured electronic signature shall be dealt with in accordance with the applicable legislation¹. Such submissions are to be transmitted to the central office of the court to be processed in accordance with section 129.”

B. The Electronic Signature Act 2002 (Law no. 215/2002 Coll.) and Regulation no. 542/2002

20. The Act on Electronic Signature 2002 governs the establishment and use of electronic signature, the rights and obligations of persons in that context and the protection of documents signed electronically (section 1).

21. At the relevant time, Regulation no. 542/2002 governed the use of electronic signature in, *inter alia*, administrative relations. It was issued by the National Security Authority and entered into force on 1 October 2002. Sections 6 to 12 set out details on the establishment and functioning of an electronic registry within public authorities which use secured electronic

1. Law no. 215/2002 Coll. on Electronic Signature, as amended, and Regulation no. 542/2002 of the National Security Authority on Use of Electronic Signature in Administrative and Business Relations.

signature, the filing, processing and handling of electronic documents, as well as their format and transfer between the dispatcher and the addressee¹.

C. The Constitutional Court Act 1993 (Law no. 38/1993 Coll., as amended)

22. Section 53(3) of the Constitutional Court Act 1993 provides that a complaint to the Constitutional Court can be lodged within a period of two months from the date on which the decision in question has become final and binding or on which a measure has been notified or on which notice of other interference has been given. As regards measures and other interferences, this period commences when the plaintiff could have become aware of them.

D. The Constitutional Court's practice

23. In the majority of the cases examined in the course of 2007 the Constitutional Court took the same approach as indicated in paragraph 13 above, namely that the period of two months under section 53(3) of the Constitutional Court Act 1993 had started running not later than in April 2006, when the applicant company had learned for the first time that ordinary courts were not in a position to register submissions in electronic form.

24. In a different decision delivered on 4 January 2007, the Constitutional Court declared admissible a complaint in respect of the refusal, by the Čadca District Court, to register actions lodged electronically on 24 July 2006 (proceedings no. III. ÚS 7/07). In its judgment on the merits of 20 December 2007, the Constitutional Court found a violation of Article 6 § 1 of the Convention. It held that the relevant law entitled parties to file submissions to courts in electronic form. Public authorities were obliged to establish facilities for receiving and processing such submissions. In the above case the Constitutional Court ordered the Čadca District Court to proceed with the actions lodged on DVDs by the applicant company on 24 July 2006. Prior to that, the applicant company had informed the Constitutional Court of the Čadca District Court's earlier refusal to accept a different set of actions which had been lodged on DVDs on 31 March 2006.

25. Since 2008 all chambers of the Constitutional Court have systematically approached cases of this type in the manner described in the preceding paragraph. Thus, in twenty-four other cases concerning

1. A complete overview of the legislation concerning electronic signature is available at the website of the National Security Authority (<http://www.nbusr.sk/en/electronic-signature/legislation/index.html>).

similar complaints lodged in 2006 the Constitutional Court counted the period of two months from the moment when the applicant company had been informed about the refusal to register each specific submission filed electronically. This approach has been applied even in cases which concerned a second refusal to register an identical submission.

26. In those cases the Constitutional Court found a violation of the applicant company's right of access to a court under Article 6 § 1, holding that the relevant law obliged courts to accept actions submitted by electronic means and that there existed no justification for their refusal to do so. It ordered the district courts concerned to accept those actions as having been lodged on the date when they had initially received them and to process any submissions signed electronically.

THE LAW

I. JOINDER OF THE APPLICATIONS

27. The Court notes that the fifteen applications under examination concern the same issue. It is therefore appropriate to join them, in application of Rule 42 § 1 of the Rules of Court.

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

28. The applicant company complained that its right of access to a court had been violated in that the district courts concerned had refused to register its actions submitted in electronic form. It relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

A. Admissibility

1. The parties' submissions

(a) The Government

29. The Government first objected that it was not clear from the documents submitted whether the applicant company had complied with the six-month time-limit laid down in Article 35 § 1 of the Convention.

30. Secondly, the Government argued that the applicant company had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention as it had failed to lodge its complaints under Article 127 of the

Constitution in accordance with the formal requirements, as interpreted and applied by the Constitutional Court at the relevant time.

31. In particular, the applicant company had not complied with the time-limit of two months laid down in section 53(3) of the Constitutional Court Act 1993. That period had started running in April 2006, when the applicant company had received replies from several district courts that they were unable to process the submissions it had filed in electronic form on 31 March 2006. The Government relied on the Constitutional Court's argument that the applicant company's subsequent attempts to lodge actions electronically were irrelevant as it had already learned about the situation complained of in April 2006.

32. The above approach corresponded to the Constitutional Court's established practice at the relevant time. Admittedly, decision no. III. ÚS 7/07 of January 2007 ran counter to that practice. However, that decision was a mere exception and it could not affect the position as it had been delivered after the applications in the present case had been lodged. For similar reasons, the change in the practice of the Constitutional Court, from 2008 onwards (see paragraph 25 above), was irrelevant for the determination of the point in issue.

33. As to the applicant company's allegation that its civil claims had lapsed, the Government submitted that it was open to it to claim damages under Law no. 514/2003 Coll. on liability for damage resulting from the exercise of public authority.

(b) The applicant company

34. The applicant company maintained that it had lodged its applications with the Court within six months as required by Article 35 § 1 of the Convention. That period had started running on the date of delivery to its representative of the Constitutional Court's decisions in the proceedings complained of.

35. The Constitutional Court's decisions to dismiss the complaints in the proceedings complained of as having been submitted out of time were erroneous. In particular, both the Constitution and the Convention guaranteed the right to have one's civil rights or obligations determined by a court. The applicant company's complaints to the Constitutional Court concerned specific actions against a number of persons which the ordinary courts concerned had refused to register and process. Those complaints had been submitted within the statutory time-limit of two months following the notification by ordinary courts that they would not accept those actions. The fact that in twenty-four other cases with a similar factual and legal

background the Constitutional Court had admitted the applicant company's complaints as complying with formal requirements confirmed that position.

36. There existed no justification for a different approach by the Constitutional Court to the applicant company's complaints, all of which had been submitted in 2006. Such a contradictory approach was incompatible with the principle of legal certainty as interpreted by the Constitutional Court itself. The applicant company pointed out that one of the constitutional judges who had rejected its complaints in the proceedings in issue was registered among the debtors who had failed to pay the broadcast licence.

37. Finally, the applicant company was unable to claim compensation under Law no. 514/2003 Coll. as indicated by the Government. In particular, such a claim could be successful only if the Constitutional Court's decisions in issue had been quashed as being unlawful. However, the decisions relevant to the present case could not be reviewed or quashed.

2. *The Court's assessment*

38. On the basis of the documents before it, the Court is satisfied that the present applications were lodged within the period of six months from the service on the applicant company's representative of the corresponding decisions of the Constitutional Court (see Appendix I). The relevant requirement laid down in Article 35 § 1 of the Convention has therefore been met.

39. As regards the objection relating to non-exhaustion of domestic remedies, the Court reiterates that in order to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention, applicants should use the remedies available in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law, as interpreted and applied by domestic courts (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). The rules on time-limits are undoubtedly designed to ensure the proper administration of justice and legal certainty. Those concerned must expect those rules to be applied. However, as the Court has held in a different context, the rules in question, or the application of them, should not prevent litigants from making use of an available remedy. Since the issue concerns the principle of legal certainty, it raises not only a problem of the interpretation of a legal provision in the usual way, but also that of an unreasonable construction of a procedural requirement which may prevent a claim from being examined on the merits (see, *mutatis mutandis*, *Melnyk v. Ukraine*, no. 23436/03, § 23, 28 March 2006, with further references).

40. In the present case the applicant company lodged some forty complaints with the Constitutional Court; these complaints were all lodged in 2006 and concerned the same issue, namely the ordinary courts' refusal to register actions lodged by electronic means. When considering the applicant company's compliance with the two-month time-limit laid down in section 53(3) of the Constitutional Court Act 1993, the Constitutional Court applied that provision in two different manners (see paragraphs 23-25 above).

41. Before the Constitutional Court, the applicant company was not entitled to, and did not, complain of an infringement of its rights *in abstracto* on the ground that the domestic courts lacked the equipment for processing electronic submissions. It actually complained that the refusal by individual district courts to register and process its specific actions was in breach of its right of access to a court. The Court therefore finds relevant the applicant company's argument that it could reasonably be expected that the time-limit laid down in section 53(3) of the Constitutional Court Act 1993 would be counted from the date of notification of the district courts' refusal to register its specific submissions.

42. The Constitutional Court itself took such an approach in the majority of cases brought by the applicant company. The Court has been provided with no explanation as to the difference in the application of the relevant statutory requirement in cases with a similar factual and legal background which were all brought within a relatively short time span.

43. It is also relevant that the applicant company, on 19 October 2006, resubmitted to several courts its actions which had been originally lodged on 31 March 2006. It did so on the ground that officials of the Ministry of Justice had stated in the meantime that the courts were in a position to register such actions. However, the ordinary courts again refused to register the actions, indicating that they lacked the equipment to receive and process submissions made and signed electronically. The applicant company then lodged a complaint with the Constitutional Court within the statutory time-limit of two months.

44. In these circumstances, the Court cannot accept the Government's objection that the applicant company had lodged its constitutional complaints belatedly and had thus failed to exhaust domestic remedies.

45. As regards the Government's objection that it was open to the applicant company to claim damages under Law no. 514/2003 Coll. on liability for damage resulting from the exercise of public authority, the Court reiterates that where there is a choice of remedies, the exhaustion requirement must be applied to reflect the practical realities of the applicant's position, so as to ensure the effective protection of the rights and freedoms

guaranteed by the Convention. Moreover, an applicant who has used a remedy which is apparently effective and sufficient cannot be required also to have tried others that were also available but probably no more likely to be successful (see *Adamski v. Poland* (dec.), no. 6973/04, 27 January 2009, with further references).

46. The Court considers that the applicant company's choice to seek redress before the Constitutional Court was reasonable. The Constitutional Court, as the supreme authority charged with the protection of human rights and fundamental freedoms in Slovakia, had jurisdiction to examine the alleged breach of the right forming the subject of the applicant company's complaints before the Court and to provide redress to the company if appropriate (see also paragraph 26 above). Its judgments on the merits of twenty-five other cases brought by the applicant company concerning the same issue are in line with this conclusion (see paragraphs 24-25 above). Accordingly, the applicant company was not required to have recourse to the other remedy referred to by the Government.

47. For the above reasons, the Government's objections to the admissibility of the applications must be rejected.

48. The Court further considers, in the light of the parties' submissions, that the complaint raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which requires an examination of the merits. The Court concludes therefore that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

49. The applicant company argued that the Code of Civil Procedure entitled parties to proceedings to freely choose any of the means mentioned in Article 42 § 1 for making a submission to a court. Given the extremely high number of individual proceedings which it intended to institute, namely more than 70,000, filing the actions in electronic form was the only practical possibility of doing so. Each action was accompanied by a number of annexes and supporting documents. If printed, the documents recorded on the DVDs would have filled 43,800,000 pages.

50. With reference to several findings of the Constitutional Court concluding that the applicant company's right of access to a court had been violated, the Government admitted that the applicant company's complaint in the cases under consideration raised serious questions of fact and law and was not manifestly ill-founded. It was relevant, however, that the domestic law permitted the filing of actions by other means than electronically. For

example, the applicant company had submitted its actions on paper to the Svidník District Court on 14 December 2006.

51. The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective. This is particularly relevant with regard to Article 6 § 1 of the Convention, in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial. It must also be borne in mind that hindrance can contravene the Convention just like a legal impediment (see *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 98, ECHR 2009, with further references).

52. The right of access to a court is an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6. It secures to everyone the right to have a claim relating to his civil rights and obligations brought before a court. Where the individual's access is limited either by operation of law or in fact, the Court will examine whether the limitation imposed impaired the essence of the right and, in particular, whether it pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (for recapitulation of the relevant case-law see, for example, *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93, and *Markovic and Others v. Italy* [GC], no. 1398/03, §§ 98-99, ECHR 2006-XIV).

53. In the present case the applicant company lodged or intended to lodge a large number of actions. They concerned several tens of thousands of persons. If printed, the actions together with documents supporting them would fill more than forty million pages. In these circumstances, the applicant company's choice as to the means of filing the documents cannot be considered an abuse of process or otherwise inappropriate.

54. In 2006 the ordinary courts refused to register the applicant company's actions recorded on DVDs. However, the Code of Civil Procedure had plainly provided for electronic filing. The applicant company cannot be reproached for having availed itself of that facility. Indeed, that mode of lodging its actions was entirely in keeping with the volume of cases which it wished to pursue through the courts. Although the domestic courts pleaded their lack of technical equipment to process the applicant company's actions, the Court notes that the possibility of electronic filing had been incorporated in domestic law since 2002 (see paragraphs 18-21 above).

55. It is true that domestic law has provided for other means of filing documents with courts. The Court finds, however, that in the above circumstances the refusal complained of imposed a disproportionate limitation on the applicant company's right to present its cases to a court in an effective manner. In more than twenty other cases the Constitutional

Court reached the same conclusion and the Government have not contested this. Furthermore, no relevant reason has been cited by the Government or established by the Court which could serve as justification for such hindrance.

56. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that in the present cases the applicant company's right of access to a court has not been respected.

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

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. 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

58. The applicant company claimed 506,928,253.43 euros (EUR) in respect of pecuniary damage. It also claimed EUR 4,681,069.49 in respect of non-pecuniary damage, that is, approximately EUR 332 in respect of each individual action submitted to the domestic courts (for further details see Appendix II).

59. The Government argued that there was no causal link between the alleged breach of the Convention and the pecuniary damage claimed. They considered the claim in respect of non-pecuniary damage to be excessive.

60. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicant company did not have the benefit of its right of access to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. While the Court cannot speculate as to the outcome of the proceedings had the position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicant company as having suffered a loss of real opportunities (see also *Yanakiev v. Bulgaria*, no. 40476/98, § 88, 10 August 2006, with further references). Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant company EUR 10,000, plus any tax that may be chargeable, for all heads of damage taken together.

61. The Court further reiterates that a judgment in which it finds a violation of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual

measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and make all feasible reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, § 55, 26 January 2006, with further references).

62. In the case of a violation of Article 6 of the Convention, the applicant should as far as possible be put in the position that he or she would have been in had the requirements of this provision not been disregarded. The most appropriate form of redress in cases like the present ones, where an applicant has not had access to a tribunal because of an unjustified refusal to register its actions, would be to register the original submissions as if they had been filed on the date when the applicant company had submitted them to the courts concerned for the first time and to deal with them in keeping with all the requirements of a fair trial (see, *mutatis mutandis*, *Yanakiev*, cited above, §§ 89 and 90). The Court has noted in this connection that the same approach was taken by the Constitutional Court in the cases in which it found a violation of the applicant company's right of access to a court and that the Slovak courts now have at their disposal the necessary equipment for processing submissions filed by means of electronic devices.

B. Costs and expenses

63. The applicant company also claimed EUR 924,685.94 for the costs and expenses incurred before the domestic courts and EUR 96,047.20 for those incurred before the Court (for further details see Appendix II).

64. The Government contested the claim in respect of the domestic proceedings. In their view the sum claimed in respect of the Convention proceedings was excessive.

65. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 8,000 covering costs under all heads.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to join the applications;
2. *Declares* the applications admissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 8,000 (eight thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant company, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant company's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 June 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

APPENDIX I

Application no.	Date lodged	District Court	Date of action	District Court's reply	Constitutional Court's decision		
					No.	Date of adoption	Date of service
54252/07	05/12/2007	Veľký Krtíš	19/10/2006	31/10/2006	III. ÚS 142/07	17/05/2007	11/06/2007
		Rímovská Sobota	19/10/2006	28/11/2006	III. ÚS 143/07	17/05/2007	11/06/2007
3274/08	17/01/2008	Dolný Kubín	19/10/2006	10/11/2006	III. ÚS 130/07	15/05/2007	30/07/2007
3377/08	17/01/2008	Humenné	19/10/2006	24/10/2006	II. ÚS 139/07	06/06/2007	27/08/2007
3505/08	17/01/2008	Levice	19/10/2006	24/10/2006	II. ÚS 138/07	06/06/2007	27/08/2007
3526/08	17/01/2008	Trenčín	19/10/2006	23/10/2006	III. ÚS 129/07	15/05/2007	30/07/2007
3741/08	17/01/2008	Nové Zámky	19/10/2006	30/10/2006	III. ÚS 131/07	15/05/2007	30/07/2007
3786/08	17/01/2008	Nové Zámky	24/07/2006	30/10/2006	III. ÚS 253/07	27/09/2007	29/10/2007
3807/08	17/01/2008	Bardejov	19/10/2006	13/11/2006	II. ÚS 132/07	06/06/2007	27/07/2007
3824/08	17/01/2008	Lučenec	19/10/2006	23/10/2006	II. ÚS 133/07	06/06/2007	27/07/2007
15055/08	25/02/2008	Kežmarok	24/07/2006	08/09/2006	III. ÚS 252/07	27/09/2007	31/10/2007
29548/08	10/06/2008	Rímovská Sobota	24/07/2006	01/08/2006	III. ÚS 320/07	03/12/2007	20/02/2008
29551/08	10/06/2008	Trnava	19/10/2006	20/10/2006	I. ÚS 39/08	07/02/2008	28/03/2008
29552/08	10/06/2008	Humenné	24/07/2006	12/10/2006	III. ÚS 323/07	03/12/2007	18/02/2008
29555/08	10/06/2008	Považ. Bystrica	19/10/2006	27/10/2006	III. ÚS 322/07	03/12/2007	20/02/2008
29557/08	10/06/2008	Svidník	24/07/2006	22/09/2006	III. ÚS 321/07	03/12/2007	21/02/2008

APPENDIX II
CLAIMS FOR JUST SATISFACTION (ARTICLE 41 OF THE CONVENTION)

Application no.	Pecuniary damage (EUR)	Non-pecuniary damage (EUR)	Costs and expenses (EUR)	
			Domestic proceedings	Convention proceedings
54252/07 (DC V. Krtiš)	19,255,405.30	155,015.60	30,778.06	6,002.95
54252/07 (DC Rim. Sobota)	78,030,943.04	659,895.11	129,936.39	6,002.95
3274/08	20,936,573.72	220,739.56	43,686.24	6,002.95
3377/08	32,613,332.67	289,782.91	57,246.36	6,002.95
3505/08	43,794,235.54	355,838.81	70,219.73	6,002.95
3526/08	54,701,275.97	513,177.99	101,121.15	6,002.95
3741/08	49,770,796.99	398,658.97	78,629.61	6,002.95
3786/08	18,811,070.84	236,672.64	46,815.50	6,002.95
3807/08	17,989,964.91	160,057.73	31,764.36	6,002.95
3824/08	60,172,870.94	474,009.16	93,428.39	6,002.95
15055/08	6,465,958.97	79,001.53	15,848.89	6,002.95
29548/08	23,034,356.70	300,073.03	59,267.33	6,002.95
29551/08	45,424,787.56	447,454.03	88,212.96	6,002.95
29552/08	12,461,352.65	129,788.22	25,823.40	6,002.95
29555/08	19,632,796.26	206,798.11	40,948.14	6,002.95
29557/08	3,832,531.37	54,106.09	10,959.43	6,002.95
Total	506,928,253.43	4,681,069.49	924,685.94	96,047.20

LAWYER PARTNERS A.S. c. SLOVAQUIE

(Requêtes n^{os} 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 et 29557/08)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 JUIN 2009¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus des juridictions internes de traiter des actions civiles soumises par voie électronique****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Refus des juridictions internes de traiter des actions civiles soumises par voie électronique – Absence d’abus de procédure compte tenu du nombre important d’actions engagées – Disposition de droit interne permettant l’introduction d’actions en justice par voie électronique – Proportionnalité

*

* *

En 2005, la société requérante souhaita introduire plus de 70 000 actions civiles en recouvrement de créances. Vu le nombre d’affaires concernées, elle créa les actions au moyen d’un logiciel informatique et les enregistra sur des DVD qu’elle adressa avec une lettre d’explications aux tribunaux de district compétents. Ceux-ci refusèrent d’inscrire ces actions au rôle au motif qu’ils ne disposaient pas du matériel nécessaire pour recevoir et traiter des documents créés et signés par voie électronique. La société requérante forma alors un recours devant la Cour constitutionnelle contre chacun de ces refus, alléguant une violation de son droit d’accès à un tribunal. Ces recours furent rejetés pour tardiveté.

Article 6 § 1 : la société requérante a introduit ou souhaitait introduire un nombre important d’actions civiles, qui concernaient plusieurs dizaines de milliers de personnes. Si elles avaient été imprimées, ces actions et les pièces justificatives auraient représenté plus de quarante millions de pages. Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme un abus de procédure ou juger inapproprié le moyen qu’elle a choisi pour communiquer ces actions. De plus, la possibilité d’introduire des actions en justice par voie électronique figurait dans le droit interne depuis 2002 : on ne peut donc reprocher à la société requérante de s’en être prévalu. Ainsi, le refus des juridictions internes d’inscrire ses actions au rôle a restreint de manière disproportionnée son droit de transmettre ses affaires à la justice de manière efficace.
Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie des sommes au titre du dommage matériel, du dommage moral et des frais et dépens.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 93

Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Melnyk c. Ukraine, n° 23436/03, 28 mars 2006

Markovic et autres c. Italie [GC], n° 1398/03, CEDH 2006-XIV

Adamski c. Pologne (déc.), n° 6973/04, 27 janvier 2009

Andrejeva c. Lettonie [GC], n° 55707/00, CEDH 2009

En l'affaire Lawyer Partners a.s. c. Slovaquie,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Lech Garlicki,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä,

Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 mai 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent quinze requêtes (n^{os} 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 et 29557/08) dirigées contre la République slovaque et dont une société privée par actions, Lawyer Partners a.s. (« la société requérante »), a saisi la Cour aux dates mentionnées à l'annexe I en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La société requérante a été représentée par M^e J. Fridrich, avocat à Bratislava. Le gouvernement slovaque (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} M. Pirošíková.

3. Dans ses différentes requêtes, la société requérante alléguait que le refus des juridictions de droit commun d'enregistrer les actions qu'elle avait introduites par voie électronique avait emporté violation de son droit d'accès à un tribunal.

4. Le 3 juillet 2008, le président de la quatrième section a décidé de traiter ces requêtes par priorité (article 41 du règlement de la Cour) et de les communiquer au Gouvernement. Il a également été décidé que la recevabilité et le fond de ces requêtes seraient examinés conjointement (article 29 § 3 de la Convention).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La requérante est une société privée par actions dont le siège se trouve à Bratislava. Les requêtes ont été introduites en son nom par MM. D. Palko et M. Morong, respectivement président et vice-président de son conseil d'administration.

A. La genèse de l'affaire

6. Le 15 juillet 2005, la société requérante conclut avec un établissement de droit public, la Compagnie radiophonique de Slovaquie, un contrat qui, combiné à deux autres contrats conclus respectivement le 20 septembre 2005 et le 27 janvier 2006, lui conférait, en échange du versement d'une somme forfaitaire à la Compagnie radiophonique, le droit de recouvrer le montant des redevances impayées dues par les titulaires de licences de réception de services radiophoniques dans 355 917 dossiers, ainsi que des intérêts de retard pour ces arriérés de paiement.

7. Le 20 octobre 2008, le tribunal du district de Bratislava I confirma la validité de ces contrats par une décision qui devint définitive le 5 novembre 2008.

B. Les tentatives de la société requérante visant à l'introduction d'actions civiles

8. La société requérante fut contrainte d'attaquer en justice les personnes ayant refusé de payer la créance qu'elle avait acquies le droit de recouvrer. Elle prépara des actions individuelles où elle demandait que soient émis des ordres de paiement à l'encontre des débiteurs. Vu le nombre de personnes concernées, elle créa les actions au moyen d'un logiciel informatique et les enregistra sur des DVD qu'elle adressa aux tribunaux de district concernés avec une lettre d'explications.

9. Le 31 mars et le 24 juillet 2006, elle introduisit ainsi sous forme électronique, auprès de différents tribunaux de district, plusieurs actions. Le 19 octobre 2006, après que des responsables du ministère de la Justice eurent déclaré que les tribunaux étaient en mesure d'inscrire à leur rôle de telles actions, elle soumit à nouveau par DVD le premier groupe d'actions aux tribunaux concernés. Ceux-ci refusèrent d'inscrire ces actions au rôle au motif qu'ils ne disposaient pas du matériel nécessaire pour recevoir et traiter des documents créés et signés par voie électronique. Les détails relatifs aux requêtes examinées dans le cadre de la présente affaire se trouvent exposés à l'annexe I.

10. Dans l'une des affaires, la société requérante communiqua le 14 décembre 2006, avec l'accord du tribunal du district de Svidník, une version imprimée des 379 actions qu'elle avait soumises sur DVD le 31 mars 2006. Les pièces du dossier à l'appui des demandes restaient toutefois exclusivement disponibles sur DVD. Les numéros de référence attribués à ces actions indiquent que le tribunal de district les enregistra comme introduites en 2007.

11. Le 15 décembre 2008, la société requérante informa la Cour que ses demandes faisant l'objet des actions que les tribunaux avaient refusé d'enregistrer étaient désormais prescrites.

C. La procédure constitutionnelle

12. En 2006, à la suite du refus des tribunaux de district d'inscrire au rôle les actions qu'elle avait introduites sur DVD, la société requérante forma un recours devant la Cour constitutionnelle contre chacun de ces refus. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et son équivalent dans la Constitution slovaque, elle alléguait une violation de son droit d'accès à un tribunal.

13. La Cour constitutionnelle rejeta ces recours au motif qu'ils avaient été introduits en dehors du délai légal de deux mois. Elle observa que la société requérante ne l'avait pas saisie lorsqu'elle avait appris, dans le cadre de ses précédentes tentatives visant à l'introduction des actions en justice par voie électronique, que les tribunaux de district ne disposaient pas du matériel nécessaire pour traiter ce type de demandes. Elle jugea sans pertinence le fait que ce délai ait été respecté par rapport aux refus des tribunaux de district d'enregistrer les actions introduites dans les affaires qui étaient à l'origine des recours constitutionnels dont elle se trouvait saisie (les détails de chaque procédure sont exposés à l'annexe I).

D. L'intervention du ministère de la Justice

14. Le 31 mars 2006, plusieurs tribunaux demandèrent au ministère de la Justice des instructions quant à la manière de traiter les pièces communiquées par la société requérante sous forme électronique. Le ministère indiqua à ces tribunaux qu'il allait analyser la situation et leur demanda d'attendre sa réponse.

15. Dans une lettre du 3 avril 2006, le ministère estima que puisque les juridictions de droit commun n'avaient pas de dispositif permettant d'enregistrer les pièces communiquées par voie électronique, les conditions d'accueil posées dans la loi n° 215/2002 relativement aux soumissions sous forme électronique n'étaient pas réunies.

16. Lors de réunions tenues avec les présidents des tribunaux de district et des tribunaux régionaux le 24 novembre 2006 et les 1^{er} et 2 février 2007, le ministère de la Justice conclut que les juridictions de droit commun étaient dûment équipées pour recevoir les communications portant une signature électronique sécurisée.

17. Dans un communiqué de presse du 16 octobre 2008, le ministère indiqua qu'il avait publié sur son site Internet les adresses électroniques des différentes juridictions ainsi que des informations sur la manière de procéder pour communiquer des documents signés par voie électronique.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code de procédure civile et le règlement n° 543/2005

18. L'article 42 § 1 du code de procédure civile, dans sa version amendée à compter du 1^{er} mai 2002, dispose :

« Les pièces communiquées à un tribunal peuvent être soumises sous forme écrite, par des déclarations orales faisant l'objet d'un procès-verbal, au moyen de dispositifs électroniques sous réserve qu'elles portent une signature électronique sécurisée conforme à la législation applicable en la matière, par télégramme ou par télécopie. »

19. Le règlement n° 543/2005 régit notamment l'organisation du travail au sein des tribunaux de district et des tribunaux régionaux, y compris leurs greffes. En ses dispositions pertinentes, il prévoit ceci :

Article 129

« Les communications contenant une demande introductive d'instance reçues au greffe sont enregistrées au moyen de dispositifs techniques et informatiques approuvés par le ministère de la Justice et destinés à gérer l'ordre du jour des tribunaux. »

Article 132

« Réception des communications soumises par voie électronique et portant une signature électronique sécurisée »

Les communications reçues par l'intermédiaire de dispositifs électroniques et portant une signature électronique sécurisée sont traitées conformément à la législation applicable en la matière¹. Elles sont transmises au bureau central du tribunal afin d'être traitées conformément à l'article 129. »

1. Loi n° 215/2002 sur la signature électronique, telle que modifiée, et règlement n° 542/2002 de l'Agence nationale de sécurité sur l'utilisation de la signature électronique dans les relations administratives et commerciales.

B. La loi sur la signature électronique (loi n° 215/2002 du recueil des lois) et le règlement n° 542/2002

20. La loi de 2002 sur la signature électronique régit la création et l'utilisation de la signature électronique, les droits et obligations des personnes dans ce contexte, ainsi que la protection des documents signés électroniquement (article 1).

21. Au moment des faits, l'utilisation de la signature électronique, notamment dans les relations administratives, était régie par le règlement n° 542/2002. Adopté par l'Agence nationale de sécurité, ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2002. En ses articles 6 à 12, il précise les modalités de création et d'utilisation d'un registre électronique au sein des autorités publiques qui utilisent la signature électronique sécurisée, et pose des règles relatives à l'enregistrement, au traitement et à la gestion des documents électroniques, à leur format et à leur transfert entre l'expéditeur et le destinataire¹.

C. La loi de 1993 sur la Cour constitutionnelle (loi n° 38/1993 du recueil des lois dans sa version amendée)

22. L'article 53 § 3 de cette loi dispose qu'il est possible de former un recours devant la Cour constitutionnelle dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle la décision litigieuse est devenue définitive et contraignante ou de la date à laquelle une mesure ou une autre ingérence a été notifiée. Dans ce dernier cas, le délai commence à courir à partir du moment où le plaignant a eu connaissance de la mesure ou de l'ingérence.

D. La pratique de la Cour constitutionnelle

23. Dans la majorité des affaires examinées au cours de l'année 2007, la Cour constitutionnelle a retenu la même approche que celle indiquée au paragraphe 13 ci-dessus: elle a considéré que le délai de deux mois visé à l'article 53 § 3 de la loi de 1993 sur la Cour constitutionnelle avait commencé à courir au plus tard en avril 2006, c'est-à-dire au moment où la société requérante avait été informée pour la première fois du fait que les juridictions de droit commun n'étaient pas en mesure d'enregistrer les communications soumises par voie électronique.

24. Dans une décision différente du 4 janvier 2007, la Cour constitutionnelle a déclaré recevable un recours relatif au refus, par le

1. Un aperçu complet de la législation relative à la signature électronique est disponible en anglais sur le site Internet de l'Agence nationale de sécurité (<http://www.nbusr.sk/en/electronic-signature/legislation/index.html>).

tribunal du district de Čadca, d'enregistrer des actions introduites par voie électronique le 24 juillet 2006 (affaire n° III. ÚS 7/07). Lorsqu'elle s'est prononcée sur le fond de cette affaire, le 20 décembre 2007, la haute juridiction a conclu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle a estimé que le droit applicable autorisait les parties à soumettre des communications aux tribunaux par voie électronique, et que les autorités publiques étaient tenues de mettre en place les dispositifs nécessaires pour recevoir et traiter de telles communications. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a ordonné au tribunal du district de Čadca d'examiner les actions introduites par la société requérante sur DVD le 24 juillet 2006. Auparavant, l'intéressée avait informé la Cour constitutionnelle du refus antérieur du tribunal du district de Čadca d'accueillir d'autres actions introduites sur DVD le 31 mars 2006.

25. A partir de 2008, toutes les chambres de la Cour constitutionnelle ont systématiquement abordé les affaires de ce type de la manière décrite au paragraphe précédent. Ainsi, dans vingt-quatre autres affaires introduites en 2006 pour des griefs analogues, la haute juridiction a pris pour point de départ du délai de deux mois le moment auquel la société requérante avait été informée du refus d'enregistrer chacune des communications soumises par voie électronique, et ce même dans les cas qui concernaient un deuxième refus d'enregistrer la même communication.

26. Dans ces affaires, la Cour constitutionnelle a conclu à une violation dans le chef de la société requérante du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1, estimant que le droit applicable imposait aux tribunaux d'accueillir les actions introduites par voie électronique et que rien ne justifiait leur refus de le faire. Elle a ordonné aux tribunaux de district concernés d'accueillir ces actions en considérant qu'elles avaient été introduites à la date à laquelle ils les avaient reçues à l'origine, et de traiter toute communication signée électroniquement.

EN DROIT

I. JONCTION DES REQUÊTES

27. La Cour note que les quinze requêtes examinées en l'espèce concernent la même question. Il y a donc lieu de les joindre, conformément à l'article 42 § 1 du règlement de la Cour.

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

28. La société requérante se plaint d'une violation de son droit d'accès à un tribunal, différents tribunaux de district ayant refusé d'enregistrer les actions qu'elle avait introduites sous forme électronique. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en sa partie pertinente, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

29. Le Gouvernement soutient en premier lieu qu'il n'est pas certain, à la lecture des documents communiqués, que la société requérante ait respecté le délai de six mois visé à l'article 35 § 1 de la Convention.

30. Il arguë ensuite que l'intéressée n'a pas épuisé les voies de recours internes conformément à cette même disposition, pour autant qu'elle n'a pas soulevé ses griefs tirés de l'article 127 de la Constitution dans les formes prescrites par le droit interne tel qu'interprété et appliqué par la Cour constitutionnelle au moment des faits.

31. En particulier, la société requérante n'aurait pas respecté le délai de deux mois posé à l'article 53 § 3 de la loi de 1993 sur la Cour constitutionnelle. Ce délai aurait commencé à courir en avril 2006, lorsque la requérante a reçu les réponses de plusieurs tribunaux de district l'informant qu'ils n'étaient pas en mesure de traiter les actions qu'elle avait introduites sous forme électronique le 31 mars 2006. A cet égard, le Gouvernement s'appuie sur l'argument de la Cour constitutionnelle selon lequel les tentatives ultérieures de la société requérante d'introduire des actions par voie électronique étaient sans pertinence dès lors qu'elle avait déjà pris connaissance en avril 2006 de la situation faisant l'objet de ses griefs devant la haute juridiction.

32. Le Gouvernement indique que cette approche correspond à ce qui était, au moment des faits, la pratique établie de la Cour constitutionnelle. Il reconnaît que la décision n° III. ÚS 7/07 de janvier 2007 va à l'encontre de cette pratique, mais il estime que cette décision n'est qu'une exception qui ne saurait modifier la situation puisqu'elle a été rendue après l'introduction des requêtes examinées en l'espèce. Pour des raisons analogues, l'infléchissement

de la pratique de la Cour constitutionnelle à partir de 2008 (paragraphe 25 ci-dessus) serait sans pertinence pour l'examen de la présente affaire.

33. Quant à l'allégation de la société requérante selon laquelle ses actions civiles se trouvent prescrites, le Gouvernement indique qu'il est loisible à l'intéressée de demander une indemnisation à cet égard en vertu de la loi n° 514/2003 sur la responsabilité en cas de dommages résultant de l'exercice de la puissance publique.

b) La société requérante

34. La société requérante soutient qu'elle a introduit ses requêtes devant la Cour dans le délai de six mois posé à l'article 35 § 1 de la Convention. Ce délai aurait commencé à courir lorsque son représentant a reçu les décisions rendues par la Cour constitutionnelle dans la procédure faisant l'objet de la présente affaire.

35. Les décisions par lesquelles la Cour constitutionnelle a rejeté ses recours pour tardiveté seraient entachées d'erreur, étant donné que la Constitution et la Convention garantissent l'une comme l'autre le droit de chacun de voir les contestations sur ses droits et obligations de caractère civil tranchées par un tribunal. Les recours formés par elle devant la Cour constitutionnelle concerneraient des actions spécifiques dirigées contre un certain nombre de personnes que les juridictions de droit commun compétentes auraient refusé d'enregistrer et de traiter. Ces recours auraient été introduits dans le délai légal de deux mois à compter de la notification par lesdites juridictions de leur refus d'accueillir les actions en question. Cette analyse serait confirmée par le fait que, dans vingt-quatre autres affaires soulevant les mêmes points de fait et de droit, la Cour constitutionnelle a jugé ses recours recevables.

36. Rien ne justifierait que la Cour constitutionnelle n'ait pas traité de la même manière les différents recours formés par elle, alors même que ceux-ci ont tous été introduits en 2006. De telles contradictions dans la pratique de la haute juridiction seraient incompatibles avec le principe de sécurité juridique tel que celle-ci l'interprète. La société requérante signale que l'un des juges constitutionnels qui a rejeté ses recours dans la procédure en cause faisait lui-même partie des débiteurs qui ne s'étaient pas acquittés de leur redevance radiophonique.

37. Enfin, la société requérante soutient qu'elle ne peut demander d'indemnisation sur le fondement de la loi n° 514/2003, contrairement à ce qu'a indiqué le Gouvernement; selon elle, une telle procédure ne pourrait être couronnée de succès que si les décisions concernées de la Cour

constitutionnelle avaient été annulées pour irrégularité; or les décisions relatives à la présente affaire ne seraient pas susceptibles de contrôle ou d'annulation.

2. *Appréciation de la Cour*

38. En se fondant sur les documents qui lui ont été communiqués, la Cour se déclare convaincue que les présentes requêtes ont bien été introduites dans un délai de six mois à compter de la notification au représentant de la société requérante des décisions correspondantes de la Cour constitutionnelle (voir l'annexe I). La condition de délai énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention a donc été respectée.

39. En ce qui concerne l'exception de non-épuisement des voies de recours internes, la Cour rappelle que, pour satisfaire à cette exigence posée à l'article 35 § 1 de la Convention, les requérants doivent exercer les recours disponibles dans les formes et délais prescrits par le droit national, tel qu'interprété et appliqué par les juridictions internes (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Les règles de prescription visent certes à assurer la bonne administration de la justice et la sécurité juridique; et les intéressés doivent s'attendre à ce qu'elles soient appliquées. Toutefois, la Cour a déjà eu l'occasion de dire dans d'autres contextes que les règles en question, ou l'application qui en est faite, ne devraient pas empêcher le justiciable de se prévaloir d'une voie de recours disponible. La question relevant du principe de la sécurité juridique, il ne s'agit pas d'un simple problème d'interprétation de la légalité ordinaire, mais de l'interprétation déraisonnable d'une exigence procédurale susceptible d'empêcher l'examen du fond d'un grief (voir, *mutatis mutandis*, *Melnyk c. Ukraine*, n° 23436/03, § 23, 28 mars 2006, avec les références qui s'y trouvent citées).

40. En l'espèce, la société requérante a formé une quarantaine de recours auprès de la Cour constitutionnelle. Ces recours ont tous été introduits en 2006 et portaient sur la même question, à savoir le refus des juridictions de droit commun d'enregistrer des actions soumises par voie électronique. Lorsqu'elle a examiné le respect par la requérante du délai de deux mois posé à l'article 53 § 3 de la loi de 1993, la Cour constitutionnelle a appliqué cette disposition de deux manières différentes (paragraphe 23 à 25 ci-dessus).

41. Devant la Cour constitutionnelle, la société requérante ne pouvait invoquer une violation de ses droits *in abstracto* au motif que les juridictions internes ne disposaient pas du matériel nécessaire pour traiter ses actions introduites par voie électronique, et elle ne l'a d'ailleurs pas fait. Elle s'est bien plutôt plainte du refus de chacun des tribunaux de district d'enregistrer

et de traiter les actions particulières qu'elle leur avait soumises, ce qui selon elle emportait violation de son droit d'accès à un tribunal. La Cour juge donc pertinent l'argument de l'intéressée selon lequel elle pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le délai posé à l'article 53 § 3 de la loi de 1993 sur la Cour constitutionnelle fût calculé à compter de la date de notification du refus de chacun des tribunaux de district d'enregistrer ses différentes communications.

42. La Cour constitutionnelle elle-même a retenu la même approche dans la majorité des affaires dont l'a saisie la société requérante. La Cour n'a reçu aucune explication quant à la différence d'application de l'obligation légale en cause dans des affaires soulevant les mêmes points de fait et de droit, et toutes introduites dans un laps de temps relativement bref.

43. Il y a lieu également de tenir compte du fait que, le 19 octobre 2006, la société requérante a réintroduit devant différents tribunaux les actions dont elle les avait saisis pour la première fois le 31 mars 2006, et ce parce que des fonctionnaires du ministère de la Justice avaient déclaré entre-temps que ces tribunaux étaient en mesure d'enregistrer les actions en question. Or les juridictions de droit commun ont de nouveau refusé d'enregistrer ces actions au motif qu'elles ne disposaient pas du matériel nécessaire pour accueillir et traiter des actions introduites et signées par voie électronique. La société requérante a alors saisi la Cour constitutionnelle dans le délai légal de deux mois.

44. Dans ces conditions, la Cour ne saurait accueillir l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement au motif que la société requérante aurait introduit trop tardivement ses recours constitutionnels.

45. Quant à l'exception du Gouvernement selon laquelle il était loisible à la société requérante de demander une indemnisation sur le fondement de la loi n° 514/2003 sur la responsabilité en cas de dommages résultant de l'exercice de la puissance publique, la Cour rappelle que lorsqu'un requérant a le choix entre plusieurs voies de droit, l'exigence d'épuisement des recours doit être appliquée en tenant compte des réalités matérielles de sa situation, de manière à assurer la protection effective des droits et libertés garantis par la Convention. De plus, on ne saurait exiger d'un requérant qui a exercé un recours apparemment effectif et suffisant qu'il ait aussi tenté de se prévaloir d'autres recours également disponibles mais ne présentant pas plus de perspectives de succès (voir *Adamski c. Pologne* (déc.), n° 6973/04, 27 janvier 2009, avec les références qui s'y trouvent citées).

46. La Cour considère que le choix qu'a fait la société requérante de saisir la Cour constitutionnelle pour tenter d'obtenir réparation était raisonnable.

Ce faisant, la requérante a porté son affaire devant la plus haute autorité de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales du pays, autorité qui était compétente pour examiner la violation alléguée du droit faisant l'objet des griefs soumis par la requérante devant elle et pour octroyer le cas échéant un redressement à l'intéressée (voir également le paragraphe 26 ci-dessus). Les décisions rendues par la haute juridiction sur le bien-fondé de vingt-cinq autres affaires portées devant elle par l'intéressée sur la même question confirment d'ailleurs cette conclusion (paragraphe 24-25 ci-dessus). Il s'ensuit que la société requérante n'était pas tenue d'exercer l'autre recours mentionné par le Gouvernement.

47. Pour ces motifs, il y a bien lieu de rejeter les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Gouvernement.

48. La Cour considère par ailleurs, à la lumière des observations des parties, que ce grief soulève au regard de la Convention d'importantes questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Elle conclut dès lors qu'il n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été établi, il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

49. La requérante arguë que le code de procédure civile permet aux parties à une procédure de choisir librement l'un quelconque des moyens visés à l'article 42 § 1 pour communiquer des pièces aux tribunaux. Elle soutient que, compte tenu du nombre extrêmement important de procédures qu'elle souhaitait intenter – plus de 70 000 – le seul moyen qu'elle avait en pratique d'introduire ces actions était de le faire par voie électronique. Elle ajoute que chacune desdites actions s'accompagnait de plusieurs annexes et documents justificatifs et que, s'ils avaient été imprimés, les documents enregistrés sur les DVD auraient représenté 43 800 000 pages au total.

50. Eu égard aux différentes décisions dans lesquelles la Cour constitutionnelle a conclu à la violation du droit d'accès à un tribunal dans le chef de la société requérante, le Gouvernement reconnaît que le grief formulé par l'intéressée dans le cadre de ces affaires soulève d'importantes questions de fait et de droit et qu'il n'est pas manifestement mal fondé. Il souligne toutefois que la législation interne permet d'introduire des actions en justice par d'autres moyens que les moyens électroniques. Ainsi, par exemple, le 14 décembre 2006, la société requérante a introduit ses actions devant le tribunal du district de Svidník sur papier.

51. La Cour rappelle que le but de la Convention ne consiste pas à protéger des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs. Cette remarque est particulièrement pertinente en ce qui concerne

l'article 6 § 1, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique. D'autre part, il faut garder à l'esprit qu'un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique (voir *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n° 55707/00, § 98, CEDH 2009, avec les références qui s'y trouvent citées).

52. Le droit d'accès à un tribunal est un élément inhérent aux garanties consacrées par l'article 6. Il garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir le récapitulatif de la jurisprudence pertinente dans *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57, série A n° 93, et *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, §§ 98-99, CEDH 2006-XIV, par exemple).

53. En l'espèce, la société requérante a introduit ou souhaitait introduire un nombre important d'actions, qui concernaient plusieurs dizaines de milliers de personnes. Si elles avaient été imprimées, ces actions et les pièces justificatives auraient représenté plus de quarante millions de pages. Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme un abus de procédure ou juger inapproprié le moyen choisi par la société requérante pour communiquer ces documents.

54. En 2006, les juridictions de droit commun ont refusé d'enregistrer les actions que la requérante leur avait soumises sur DVD. Pourtant, le code de procédure civile prévoyait sans ambiguïté la possibilité de communiquer des documents par voie électronique. On ne saurait donc reprocher à la société requérante de s'en être prévalu. De fait, ce mode d'introduction des procédures était parfaitement logique compte tenu du volume des affaires qu'elle souhaitait porter devant la justice. Quant à l'argument avancé par les juridictions internes selon lequel elles ne disposaient pas du matériel nécessaire pour traiter les actions de la requérante, la Cour rappelle que la possibilité de communiquer des documents par voie électronique figurait dans le droit interne depuis 2002 (paragraphes 18 à 21 ci-dessus).

55. Il est vrai que le droit interne prévoyait d'autres moyens de communiquer des documents aux tribunaux. La Cour estime cependant que, compte tenu des circonstances, le refus opposé à la requérante a restreint de manière disproportionnée son droit de transmettre ses affaires à la justice de manière efficace. Dans plus de vingt autres affaires, la Cour constitutionnelle est parvenue à cette même conclusion, que le Gouvernement n'a d'ailleurs pas contestée. De surcroît, aucun motif pertinent susceptible de justifier un tel obstacle n'a été avancé par le Gouvernement ni établi par la Cour.

56. Ces considérations suffisent à la Cour pour conclure qu'en l'espèce, le droit d'accès à un tribunal n'a pas été respecté dans le chef de la société requérante.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

57. 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

58. La société requérante demande 506 928 253,43 euros (EUR) pour dommage matériel et 4 681 069,49 EUR pour dommage moral, soit 332 EUR environ pour chacune des actions introduites devant les juridictions internes (ces sommes sont ventilées à l'annexe II).

59. Le Gouvernement estime qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation alléguée de la Convention et le dommage matériel invoqué. Il considère également que la somme réclamée pour dommage moral est excessive.

60. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que la société requérante n'a pu exercer son droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue de la procédure dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que l'intéressée a subi une perte de chances réelles (voir également *Yanakiev c. Bulgarie*, n° 40476/98, § 88, 10 août 2006, avec les références qui s'y trouvent citées). Statuant en équité, elle octroie à la société requérante 10 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, toutes causes de préjudice confondues.

61. La Cour rappelle également que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer dans la mesure du possible les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation

antérieure à celle-ci (*Lungoci c. Roumanie*, n° 62710/00, § 55, 26 janvier 2006, avec les références qui s'y trouvent citées).

62. En cas de violation de l'article 6 de la Convention, il faut placer le requérant le plus possible dans une situation équivalant à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de cette disposition. La forme de réparation la plus appropriée dans une affaire telle que celle-ci, où la requérante n'a pu accéder à un tribunal en raison d'un refus injustifié d'enregistrer ses actions, consisterait à inscrire au rôle les actions intentées par l'intéressée à l'origine comme si elles avaient été enregistrées à la date où elles ont été communiquées pour la première fois aux juridictions concernées, et à les examiner dans le respect des garanties du procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, *Yanakev c. Bulgarie* précité, §§ 89-90). La Cour a noté à cet égard, d'une part, que la Cour constitutionnelle a suivi la même approche dans les affaires pour lesquelles elle a conclu à une violation du droit d'accès à un tribunal dans le chef de la société requérante et, d'autre part, que les juridictions slovaques disposent désormais du matériel nécessaire au traitement des communications soumises par voie électronique.

B. Frais et dépens

63. La société requérante demande également 924 685,94 EUR au titre des frais et dépens qu'elle a engagés devant les juridictions internes, et 96 047,20 EUR au titre de la procédure devant la Cour (ces sommes sont ventilées à l'annexe II).

64. Le Gouvernement conteste cette demande pour ce qui est de la procédure interne, et estime que la somme réclamée au titre de la procédure devant la Cour est exagérée.

65. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, eu égard aux informations en sa possession et aux critères qui viennent d'être rappelés, la Cour juge raisonnable d'accorder la somme de 8 000 EUR pour l'ensemble des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

66. 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. *Décide* de joindre les requêtes;
2. *Déclare* les requêtes recevables;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour dommage matériel et moral, et
 - ii. 8 000 EUR (huit mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt par la requérante, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 juin 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

ANNEXE I

Numéro de requête	Date d'introduction	Tribunal de district	Date de l'action	Réponse du tribunal de district	Décision de la Cour constitutionnelle		
					No	Date d'adoption	Date de notification
54252/07	05/12/2007	Velký Krtuš	19/10/2006	31/10/2006	III. ÚS 142/07	17/05/2007	11/06/2007
		Rimavská Sobota	19/10/2006	28/11/2006	III. ÚS 143/07	17/05/2007	11/06/2007
3274/08	17/01/2008	Dolný Kubín	19/10/2006	10/11/2006	III. ÚS 130/07	15/05/2007	30/07/2007
3377/08	17/01/2008	Humenné	19/10/2006	24/10/2006	II. ÚS 139/07	06/06/2007	27/08/2007
3505/08	17/01/2008	Levice	19/10/2006	24/10/2006	II. ÚS 138/07	06/06/2007	27/08/2007
3526/08	17/01/2008	Trenčín	19/10/2006	23/10/2006	III. ÚS 129/07	15/05/2007	30/07/2007
3741/08	17/01/2008	Nové Zámky	19/10/2006	30/10/2006	III. ÚS 131/07	15/05/2007	30/07/2007
3786/08	17/01/2008	Nové Zámky	24/07/2006	30/10/2006	III. ÚS 253/07	27/09/2007	29/10/2007
3807/08	17/01/2008	Bardejov	19/10/2006	13/11/2006	II. ÚS 132/07	06/06/2007	27/07/2007
3824/08	17/01/2008	Lučenec	19/10/2006	23/10/2006	II. ÚS 133/07	06/06/2007	27/07/2007
15055/08	25/02/2008	Kežmarok	24/07/2006	08/09/2006	III. ÚS 252/07	27/09/2007	31/10/2007
29548/08	10/06/2008	Rimavská Sobota	24/07/2006	01/08/2006	III. ÚS 320/07	03/12/2007	20/02/2008
29551/08	10/06/2008	Trnava	19/10/2006	20/10/2006	I. ÚS 39/08	07/02/2008	28/03/2008
29552/08	10/06/2008	Humenné	24/07/2006	12/10/2006	III. ÚS 323/07	03/12/2007	18/02/2008
29555/08	10/06/2008	Považ. Bystrica	19/10/2006	27/10/2006	III. ÚS 322/07	03/12/2007	20/02/2008
29557/08	10/06/2008	Svidník	24/07/2006	22/09/2006	III. ÚS 321/07	03/12/2007	21/02/2008

ANNEXE II
DEMANDES DE SATISFACTION ÉQUITABLE (ARTICLE 41 DE LA CONVENTION)

Numéro de requête	Dompage matériel (EUR)	Dompage moral (EUR)	Frais et dépens (EUR)	
			Procédure interne	Procédure devant la Cour
54252/07 (TD V. Krúš)	19 255 405,30	155 015,60	30 778,06	6 002,95
54252/07 (TD Rim. Sobota)	78 030 943,04	659 895,11	129 936,39	6 002,95
3274/08	20 936 573,72	220 739,56	43 686,24	6 002,95
3377/08	32 613 332,67	289 782,91	57 246,36	6 002,95
3505/08	43 794 235,54	355 838,81	70 219,73	6 002,95
3526/08	54 701 275,97	513 177,99	101 121,15	6 002,95
3741/08	49 770 796,99	398 658,97	78 629,61	6 002,95
3786/08	18 811 070,84	236 672,64	46 815,50	6 002,95
3807/08	17 989 964,91	160 057,73	31 764,36	6 002,95
3824/08	60 172 870,94	474 009,16	93 428,39	6 002,95
15055/08	6 465 958,97	79 001,53	15 848,89	6 002,95
29548/08	23 034 356,70	300 073,03	59 267,33	6 002,95
29551/08	45 424 787,56	447 454,03	88 212,96	6 002,95
29552/08	12 461 352,65	129 788,22	25 823,40	6 002,95
29555/08	19 632 796,26	206 798,11	40 948,14	6 002,95
29557/08	3 832 531,37	54 106,09	10 959,43	6 002,95
Total	506 928 253,43	4 681 069,49	924 685,94	96 047,20

HERRI BATASUNA ET BATASUNA c. ESPAGNE
(Requêtes n^{os} 25803/04 et 25817/04)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 JUIN 2009¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Dissolution de partis politiques liés à une organisation terroriste****Article 11**

Liberté d'association – Dissolution de partis politiques liés à une organisation terroriste – Nécessaire dans une société démocratique – Défense de l'ordre – Sécurité publique – Protection des droits et libertés d'autrui – Soutien au terrorisme – Prise de position en faveur du recours à la force – Omissions ou silences d'hommes politiques équivalant à des prises de position – Proportionnalité

*

* *

Les requérants sont deux partis politiques qui furent dissous en 2003 en vertu d'une décision rendue par le Tribunal suprême sur le fondement de la loi organique sur les partis politiques (« la LOPP ») adoptée en 2002. Après un examen approfondi des activités des partis requérants, le Tribunal suprême déclara les intéressés illégaux et prononça leur dissolution au motif que les activités en question visaient à accompagner et à soutenir politiquement l'action d'une organisation terroriste, l'ETA, à laquelle ils servaient de paravent. Dans sa décision, le Tribunal suprême s'appuya sur divers éléments de preuve, notamment de nombreux appels à la violence, des condamnations de plusieurs des membres et porte-parole des partis requérants pour des délits liés au terrorisme, une manifestation où avaient été scandés des slogans en faveur de l'ETA et le refus de condamner des attentats terroristes. En 2004, le Tribunal constitutionnel rejeta les recours d'*amparo* formés par les intéressés contre l'arrêt du Tribunal suprême.

Article 11 : la dissolution des partis politiques requérants s'analyse en une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'association. Cette ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait plusieurs buts légitimes, notamment le maintien de la sécurité publique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. En ce qui concerne la nécessité de l'ingérence, le Tribunal suprême a décrit les comportements qui l'ont conduit à conclure que les partis requérants étaient des instruments de la stratégie terroriste de l'ETA. Tous les comportements en question s'apparentaient fort à un soutien explicite à la violence et à un éloge de personnes liées au terrorisme. Aussi pouvaient-ils être considérés comme susceptibles de provoquer des conflits sociaux entre les partisans des partis requérants et les

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

autres formations politiques, en particulier celles du Pays Basque. De plus, dans leurs actes et leurs discours dont le Tribunal suprême a fait état, les membres et dirigeants des partis requérants n'excluaient pas le recours à la force en vue de la réalisation de leurs desseins. Par ailleurs, la Cour ne saurait souscrire à la thèse des requérants selon laquelle aucun des comportements signalés par le Tribunal suprême ne coïncidait avec les causes de dissolution des partis politiques prévues par la LOPP. Les comportements en question doivent s'analyser dans leur ensemble comme s'inscrivant dans une stratégie adoptée par les requérants pour mener à bien un projet politique par essence contraire aux principes démocratiques consacrés par la Constitution espagnole. De ce fait, ils correspondaient à l'un des motifs de dissolution définis dans la LOPP, à savoir le fait d'accompagner et de soutenir politiquement l'action d'organisations terroristes dans le but de bouleverser l'ordre constitutionnel ou de troubler gravement la paix publique. Si les requérants allèguent que leur dissolution était fondée exclusivement sur le fait qu'ils avaient refusé de condamner un attentat terroriste, force est de constater que les juridictions nationales se sont appuyées sur une pluralité d'actes et de comportements graves et réitérés permettant de conclure à un accommodement avec la terreur allant à l'encontre de la coexistence organisée dans le cadre d'un Etat démocratique. En tout état de cause, le simple fait que la dissolution était aussi fondée sur l'absence de condamnation d'un attentat n'est pas contraire à la Convention, le comportement des hommes politiques englobant d'ordinaire non seulement leurs actions ou discours, mais également, dans certaines circonstances, leurs omissions ou silences, qui peuvent équivaloir à des prises de position et être aussi parlants que toute action de soutien déclaré. La Cour estime que les juridictions internes sont parvenues en l'espèce à des conclusions raisonnables après un examen approfondi des éléments dont elles disposaient et ne voit aucune raison de s'écarter du raisonnement suivi par le Tribunal suprême pour conclure à l'existence d'un lien entre les partis requérants et l'ETA. De plus, compte tenu de la situation que connaît l'Espagne depuis de nombreuses années en matière de terrorisme, plus spécialement dans la « région politiquement sensible » qu'est le Pays basque, ce lien peut être considéré objectivement comme une menace pour la démocratie. Enfin, les constats du Tribunal suprême répondent au souci de condamner au plan international l'apologie du terrorisme. En définitive, les actes et les discours imputables aux partis politiques requérants forment un ensemble donnant une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par ceux-ci, qui serait en contradiction avec le concept de « société démocratique ». Partant, la sanction infligée aux requérants par le Tribunal suprême et confirmée par le Tribunal constitutionnel peut raisonnablement être considérée, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, comme répondant à un « besoin social impérieux » et comme étant proportionnelle au but légitime poursuivi.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30
Ezelin c. France, 26 avril 1991, série A n° 202
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
Parti socialiste et autres c. Turquie, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Sidiropoulos et autres c. Grèce, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII
Yazar et autres c. Turquie, n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, CEDH 2002-II
Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II
Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie, n° 46626/99, CEDH 2005-I
Ždanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV
Leroy c. France, n° 36109/03, 2 octobre 2008

En l'affaire Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne,

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

Peer Lorenzen, président,

Rait Maruste,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

Alejandro Saiz Arnaiz, *juge ad hoc*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 juin 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 25803/04 et 25817/04) dirigées contre le Royaume d'Espagne et dont deux partis politiques, Herri Batasuna et Batasuna (« les requérants »), ont saisi la Cour le 19 juillet 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, les requérants ont été représentés par M^e D. Rouget, avocat à Saint-Jean-de-Luz. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. I. Blasco, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Sur le terrain des articles 10 et 11 de la Convention, les partis requérants allèguent en particulier que leur dissolution a emporté violation de leur droit à la liberté d'expression et de leur droit à la liberté d'association. Ils se plaignent du caractère non accessible et non prévisible de la loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos*), qu'ils qualifient de loi *ad hoc*, de l'application rétroactive de ladite loi et de l'absence de but légitime de leur dissolution, qui avait à leurs yeux pour objectif d'interdire tout débat et de les priver de leur liberté d'expression. Ils estiment que la mesure prise à leur égard n'était pas nécessaire dans une société démocratique et qu'elle était contraire au principe de proportionnalité. Enfin, le premier requérant observe que les agissements dont l'arrêt rendu par le Tribunal suprême le 27 mars 2003 à l'encontre des intéressés a fait état s'étaient produits un an avant l'entrée en vigueur de la loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques, et qu'il a été dissous alors pourtant que le Tribunal suprême ne lui avait

reproché aucun agissement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi en question. Dans ces conditions, force serait de constater que la loi lui a été appliquée rétroactivement.

4. La chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée a décidé de joindre les requêtes (article 42 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 11 décembre 2007, la chambre a déclaré les requêtes partiellement recevables.

6. Le 1^{er} juillet 2008, la chambre a notifié aux parties son intention de se dessaisir en faveur de la Grande Chambre, conformément à l'article 72 § 1 du règlement. Se prévalant de l'article 72 § 2, le Gouvernement s'est opposé au dessaisissement. En conséquence, la chambre a poursuivi l'examen de l'affaire.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). La chambre a 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).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le premier requérant, le parti politique Herri Batasuna, a été fondé le 5 juin 1986.

9. Le second requérant, le parti politique Batasuna, a été fondé le 3 mai 2001.

A. La genèse de l'affaire

10. Le 27 juin 2002, le Parlement espagnol adopta la loi organique n° 6/2002 sur les partis politiques (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos* – «la LOPP»). D'après son exposé des motifs, cette loi visait à développer les articles 1, 6, 22 et 23 de la Constitution en modifiant et en actualisant la loi 54/1978 du 4 décembre 1978 sur les partis politiques compte étant tenu de l'expérience acquise au cours des années, et à instituer pour les partis politiques un cadre juridique cohérent et complet conforme à leur rôle dans une démocratie consolidée.

11. Les principales nouveautés introduites par la loi en question figurent dans le chapitre II relatif à l'organisation, au fonctionnement et aux activités des partis politiques et dans le chapitre III relatif à leur dissolution et à la suspension judiciaire de leurs activités.

12. Le chapitre II énonce les principaux critères visant à garantir le respect de la prescription constitutionnelle voulant que l'organisation et le fonctionnement des partis politiques soient démocratiques et que ceux-ci exercent librement leurs activités dans le respect de la Constitution et de la loi. L'article 9 de la loi impose aux partis le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme en décrivant de manière détaillée les agissements contraires aux principes en question. Selon son exposé des motifs, la loi part du principe que tout projet ou objectif est compatible avec la Constitution dès lors qu'il n'est pas poursuivi au moyen d'activités portant atteinte aux principes démocratiques ou aux droits fondamentaux des citoyens. La loi ne vise pas à interdire la promotion d'idées ou de doctrines mettant en cause le cadre constitutionnel, mais se donne pour objectif de concilier la liberté et le pluralisme avec le respect des droits de l'homme et la protection de la démocratie. L'exposé des motifs énonce qu'un parti ne peut être dissous qu'en cas de réitération ou d'accumulation d'agissements démontrant de manière irréfutable l'existence d'un comportement en rupture avec la démocratie et portant atteinte aux valeurs constitutionnelles, à la démocratie et aux droits des citoyens. A cet égard, les alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 9 établissent une nette distinction entre les organisations qui défendent leurs idées ou programmes, quels qu'ils soient, dans le respect scrupuleux des méthodes et principes démocratiques, et celles dont l'action politique est fondée sur la complaisance à l'égard de la violence, le soutien politique à des organisations terroristes ou la violation des droits des citoyens ou des principes démocratiques.

13. Le chapitre III énumère les motifs pouvant entraîner la dissolution ou la suspension judiciaire de l'activité des partis politiques et décrit la procédure juridictionnelle applicable. A cet égard, la loi donne compétence en matière de dissolution des partis à la « chambre spéciale » du Tribunal suprême prévue à l'article 61 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire (*Ley Orgánica del Poder Judicial* – « la LOPJ »). Par ailleurs, elle prévoit une procédure spécifique, prioritaire, et comportant un seul degré de juridiction, qui ne peut être engagée que par le ministère public ou le gouvernement, d'office ou à la demande de la Chambre des députés ou du Sénat. Selon l'exposé des motifs de la LOPP, la procédure en question vise à concilier la sécurité juridique et les droits de la défense avec la nécessaire célérité et le respect d'un délai raisonnable. L'arrêt rendu par le Tribunal suprême à l'issue de cette procédure ne peut être contesté que par la voie d'un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. L'article 12 précise les effets de la dissolution judiciaire d'un parti politique. Après la notification de l'arrêt, le parti dissous doit cesser toute activité. Par ailleurs, il est interdit de constituer une formation politique ou d'utiliser un parti déjà existant

en vue de poursuivre les activités du parti déclaré illégal et dissous. Pour se prononcer sur l'existence d'une continuité entre un parti existant et un parti dissous, le Tribunal suprême se base sur l'existence d'une « similitude substantielle » entre la structure, l'organisation ou le fonctionnement des partis en question, ou sur d'autres éléments de preuve tels que l'identité de leurs membres ou dirigeants, leurs moyens de financement ou leur soutien à la violence ou au terrorisme. Les biens d'un parti politique dissous sont liquidés et transférés au Trésor public pour être utilisés à des fins sociales et humanitaires.

14. La LOPP fut publiée au Journal officiel de l'Etat le 28 juin 2002 et entra en vigueur le lendemain.

B. La procédure de dissolution des partis requérants

15. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La constitution des requérants en tant que partis politiques

16. Constituée en coalition électorale, l'organisation politique Herri Batasuna participa aux élections générales du 1^{er} mars 1979 (premières élections en Espagne après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1978). Le 5 juin 1986, elle s'inscrivit au registre des partis politiques du ministère de l'Intérieur.

17. A la suite de la condamnation par le Tribunal suprême, le 1^{er} décembre 1997, des vingt-trois membres de la direction nationale de Herri Batasuna à des peines d'emprisonnement pour collaboration avec une organisation armée, l'organisation *Euskal Herritarrok* (« EH ») se constitua le 2 septembre 1998 afin de se présenter aux élections basques du 25 octobre 1998, d'abord en tant qu'association d'électeurs, puis en tant que parti politique.

18. Le 3 mai 2001, le requérant Batasuna déposa au registre des partis politiques les documents nécessaires à son inscription en tant que parti politique.

2. Le recours d'inconstitutionnalité introduit par le gouvernement autonome du Pays basque contre la LOPP

19. Le 27 septembre 2002, le gouvernement autonome du Pays basque introduisit devant le Tribunal constitutionnel un recours d'inconstitutionnalité contre la LOPP, critiquant en particulier les articles 1 § 1, 2 § 1, 3 § 2, 4 §§ 2 et 3, 5 § 1, 6 et 9, le chapitre III (articles 10 à 12) et le paragraphe 2 de la disposition transitoire unique de ce texte.

20. Par un arrêt du 12 mars 2003, le Tribunal constitutionnel déclara constitutionnelle la loi critiquée. S'agissant de l'existence même d'une telle loi prévoyant la dissolution de partis politiques et de sa finalité qui, d'après le gouvernement basque, consistait à « instaurer un modèle de démocratie militante fixant des limites aux partis politiques, notamment en leur imposant l'obligation – non prévue par le texte constitutionnel – d'accepter un régime ou un système politique déterminé », la haute juridiction précisa ce qui suit :

« Selon le gouvernement requérant, la thèse exposée ci-dessus s'appuie sur les renvois opérés par certains alinéas des articles 6, 9 et 10 de la LOPP aux « valeurs constitutionnelles exprimées dans les principes constitutionnels et les droits de l'homme » (article 9 § 1), aux « principes démocratiques » (articles 6 et 9 § 2), au « régime de libertés » et au « système démocratique » [articles 9 § 2 et 10 § 2, alinéa c)], à « l'ordre constitutionnel » et à la « paix publique » [article 9 § 2, alinéa c)]. En dépit du fait que la signification juridique de ces renvois ne peut être comprise que dans le contexte de chacune des dispositions qui les contient, et que chacune de ces dispositions en question doit à son tour être interprétée à la lumière de l'ensemble de la loi et de l'ordre juridique, il convient de souscrire à la thèse du gouvernement basque selon laquelle il n'y a pas de place, dans notre ordre constitutionnel, pour un modèle de « démocratie militante » au sens que le gouvernement donne à cette expression, à savoir un modèle dans lequel s'impose non seulement le respect, mais aussi l'adhésion positive à l'ordre établi et, en tout premier lieu, à la Constitution. (...) La loi contestée n'admet nullement ce modèle de démocratie. Dès l'exposé des motifs, elle pose le principe d'une distinction entre les idées et les objectifs proclamés par les partis politiques, d'une part, et leurs activités, d'autre part, et souligne que « seuls sont expressément interdits les objectifs tombant sous le coup de la loi pénale », de sorte que « tout projet ou objectif est réputé compatible avec la Constitution sauf s'il est défendu par une activité portant atteinte aux principes démocratiques ou aux droits fondamentaux des citoyens ». En conséquence, pour ce qui est de l'aspect qui nous intéresse plus particulièrement ici, la loi érige en causes d'illégalité des « comportements » – c'est-à-dire des agissements – de partis politiques qui, par leurs activités, et non par les fins ultimes proclamées dans leurs programmes, portent atteinte aux exigences de l'article 6 de la Constitution, que la loi mise en cause ne fait que préciser.

(...) Deuxièmement, et principalement, il est évident que les principes et valeurs auxquels renvoie la loi ne peuvent être que ceux proclamés par la Constitution, et que leur contenu et leur portée dépendent de la signification découlant de l'interprétation intégrée des dispositions constitutionnelles positives. Ainsi, les « principes démocratiques » ne peuvent être, dans notre système, que les principes propres à l'ordre démocratique issu de la trame institutionnelle et normative tissée par la Constitution, dont le fonctionnement concret débouche sur un système de pouvoirs, de droits et d'équilibres donnant corps à une variante du modèle démocratique qui est précisément celle à laquelle la Constitution adhère en érigeant l'Espagne en Etat de droit social et démocratique (article 1 § 1 de la Constitution). »

21. En ce qui concerne la thèse des requérants selon laquelle les dispositions de la loi, notamment certaines des hypothèses prévues à l'article 9 § 3 (soutien tacite, par exemple), instaurent une « démocratie militante » au mépris des droits fondamentaux de liberté idéologique, de participation, d'expression et d'information, le Tribunal constitutionnel déclara ce qui suit :

« (...) il faut procéder au préalable à une description du système qu'instaurent les trois premiers paragraphes de l'article 9 de la LOPP. Le premier paragraphe fait référence non pas à un rattachement positif quel qu'il soit, mais au simple respect des valeurs constitutionnelles, respect dont les partis doivent faire preuve dans l'exercice de leur activité et qui est compatible avec la liberté idéologique la plus étendue. Le paragraphe 2 dispose qu'un parti ne peut être déclaré illégal que « lorsque, par ses activités, il porte atteinte aux principes démocratiques, notamment lorsqu'il vise à travers elles à altérer ou à détruire le régime de libertés, à faire obstacle au système démocratique ou à y mettre fin en se livrant de façon réitérée et grave à l'un quelconque des comportements décrits ci-après ». Enfin, les alinéas a), b) et c) énumèrent les critères généraux justifiant qu'un parti soit déclaré illégal en raison de son comportement. (...) Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 9 de la LOPP, la rédaction défectueuse de son introduction pourrait donner à penser que les comportements décrits par cette disposition viennent s'ajouter à ceux spécifiés au paragraphe précédent et qu'ils doivent donc être interprétés séparément. Toutefois, il ressort de l'interprétation conjointe de ces deux dispositions et de celle de l'ensemble de l'article qui les contient que les comportements décrits au paragraphe 3 de l'article 9 présentent les caractéristiques générales énoncées au paragraphe 2 du même article. Les comportements mentionnés à l'article 9 § 3 de la loi se bornent à spécifier ou à préciser les principales causes d'illégalité énoncées en termes généraux à l'article 9 § 2 de la loi. L'interprétation et l'application individualisée de ces comportements ne peuvent se faire que sur la base des cas visés à l'article 9 § 2.

Cela dit, bien qu'il n'appartienne pas au Tribunal constitutionnel de déterminer si la simple absence de condamnation [des actions terroristes] peut être interprétée ou non comme un soutien implicite au terrorisme, il est clair que l'on peut légitimer des actions terroristes ou excuser ou minimiser leur portée antidémocratique et la violation de droits fondamentaux qu'ils impliquent de manière implicite, par des actes révélateurs, dans certaines circonstances. Or il est tout à fait clair, dans de tels cas, qu'on ne peut pas parler d'atteinte à la liberté d'expression.

(...)

On peut dire la même chose, en général, de l'alinéa c) de l'article 10 § 2 de la LOPP, libellé dans les termes suivants : « lorsque ses activités portent atteinte de façon réitérée et grave aux principes démocratiques ou visent à altérer ou à détruire le régime de libertés, à faire obstacle au système démocratique ou à y mettre fin au moyen des comportements décrits à l'article 9 ». Il convient en outre de préciser à cet égard que cette disposition ne concerne que les activités des partis politiques et ne s'étend nullement à leurs fins ou objectifs. Il ressort donc du libellé de cette disposition que seuls encourent la dissolution les partis qui, par leurs activités – et non leur idéologie, cherchent de manière effective et actuelle « à altérer ou à détruire le régime de libertés. »

22. En ce qui concerne le grief tiré de l'absence de proportionnalité de la mesure de dissolution prévue par la loi formulé par le gouvernement basque, le Tribunal constitutionnel s'exprima ainsi :

« (...) pris isolément, aucun des comportements décrits à l'article 9 de la LOPP ne peut aboutir à la dissolution d'un parti : pour que cette mesure puisse être prononcée, il faut, comme le précise l'article 9 § 2, que les comportements en question se manifestent « de façon réitérée et grave ». En deuxième lieu, il convient de rappeler que l'existence d'un parti qui, par ses activités, collabore ou apporte son soutien à la violence terroriste met en danger la survie de l'ordre pluraliste proclamé par la Constitution et que, face à ce danger, la dissolution semble être la seule sanction susceptible de réparer le trouble causé à l'ordre juridique. Enfin, il convient de souligner que l'article 6 de la Constitution contient une définition de ce qu'est un parti : dans la Constitution, un parti ne peut être considéré comme tel que s'il est l'expression du pluralisme politique. En conséquence, il est tout à fait admissible, du point de vue constitutionnel, qu'un parti dont les activités attentent au pluralisme et remettent en cause, totalement ou partiellement, le maintien de l'ordre démocratique, puisse être dissous. Dans le même ordre d'idées, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que, bien que la marge d'appréciation des Etats soit étroite en matière de dissolution des partis politiques, lorsque le pluralisme des idées et des partis inhérent à la démocratie est en danger, l'Etat peut empêcher la réalisation ou la poursuite du projet politique à l'origine de ce danger [*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, 31 juillet 2001].

(...) il ne suffit pas de constater l'existence d'un seul des agissements décrits par la loi. Il faut au contraire que ces agissements se produisent « de façon réitérée et grave » (article 9 § 2) ou qu'ils se caractérisent par leur « répétition ou leur accumulation » (article 9 § 3). (...) En conclusion, [les dispositions pertinentes] décrivent des comportements particulièrement graves et n'érigent en causes de dissolution que ceux qui se révèlent manifestement inconciliables avec les moyens pacifiques et légaux inhérents aux processus de participation politique auxquels la Constitution demande aux partis politiques d'apporter leur concours autorisé. (...) Les critères établis par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de dissolution de partis politiques sont donc respectés (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n^o 23885/94, CEDH 1999-VIII, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, 31 juillet 2001 et [GC], CEDH 2003-II, *Yazar et autres c. Turquie*, n^{os} 22723/93, 22724/93 et 22725/93, CEDH 2002-II, *Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n^o 25141/94, 10 décembre 2002). Cette jurisprudence énonce en effet que, pour être conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, la dissolution d'un parti doit respecter certains critères, à savoir : a) l'inclusion dans la loi des cas et des causes de dissolution (ce critère est de toute évidence respecté par les normes mises en cause, puisqu'elles sont contenues dans une loi formelle); b) la légitimité du but visé (qui, comme indiqué précédemment, consiste en l'occurrence à protéger les processus démocratiques de participation politique par l'exclusion de tout organisme

associatif assimilable à un parti exerçant une activité non conforme à la définition que la Constitution donne des partis politiques); et c) le caractère «nécessaire, dans une société démocratique», de la dissolution (démontré dans le cadre de l'analyse menée ci-dessus des causes concrètes de dissolution établies par la loi).

(...) Le fait de nommer de manière régulière des terroristes condamnés à des postes de direction ou de les inscrire sur des listes électorales peut apparaître comme une manifestation de soutien aux méthodes terroristes allant à l'encontre des obligations que la Constitution impose à tous les partis politiques. Par ailleurs, le fait que cette pratique ne puisse être prise en compte que si les condamnés n'ont pas «rejeté publiquement les fins et les moyens terroristes» ne peut être interprété comme une obligation de désavouer des activités passées. La disposition en question [article 9 § 3 c)] n'a d'effet que pour l'avenir et ne s'applique qu'aux partis politiques ayant à leur tête ou comme candidats des condamnés. Elle érige en cause de dissolution le recours régulier à des personnes dont on peut légitimement présumer qu'elles ont de la sympathie pour les méthodes terroristes, et non pour les idées et les programmes que peuvent éventuellement chercher à mettre en œuvre des organisations terroristes.

(...)

23. Enfin, quant au grief tiré de la violation alléguée du principe de non-rétroactivité formulé par le gouvernement basque au sujet de l'article 9 § 4 de la LOPP, et du paragraphe 2 de la disposition transitoire unique, le Tribunal s'exprima dans les termes suivants :

«Aux fins de l'application de l'article 9 § 4 de la LOPP, qui énumère les éléments dont on peut tenir compte pour apprécier et qualifier les activités susceptibles de donner lieu à la dissolution d'un parti politique, le paragraphe susmentionné qualifie d'illégal «le fait de constituer, à une date immédiatement antérieure ou postérieure à cette entrée en vigueur, un parti politique qui poursuit les activités d'un autre parti ou y succède dans l'intention d'éviter l'application à celui-ci des dispositions de la présente loi». Telle qu'elle est rédigée, cette disposition n'encourt aucun reproche d'inconstitutionnalité car il est tout à fait clair qu'elle a pour seul but de permettre l'application de l'article 9 § 4 de la LOPP «aux activités exercées après l'entrée en vigueur de la présente loi organique», comme elle le souligne elle-même. Elle ne prévoit en aucun cas la possibilité de juger des activités et des agissements antérieurs à la LOPP, puisque la loi ne considère comme déterminants que ceux qui sont postérieurs à son entrée en vigueur.

Autrement dit, la loi énonce expressément que les différentes causes pouvant conduire à la dissolution d'un parti ne peuvent être prises en compte qu'à partir de son entrée en vigueur. Les activités considérées isolément ainsi que «la continuité et la répétition» d'activités mentionnées à l'article 9 § 4, auquel renvoie la disposition transitoire, sont postérieures à l'entrée en vigueur de la LOPP. Cela étant, aux fins de déterminer la signification de ces activités et leur importance au regard de l'ensemble des comportements du parti concerné (à ces fins uniquement, car la prise en compte d'un comportement antérieur à l'entrée en vigueur de la loi pour justifier une déclaration d'illégalité serait inconstitutionnelle puisqu'elle porterait atteinte au principe de non-rétroactivité consacré par l'article 9 § 3 de la Constitution), il est

parfaitement possible de prendre en considération ce que la loi appelle le « parcours » (article 9 § 4) du parti concerné, parcours qui peut englober des agissements antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi sans cela ne puisse en aucune manière être considéré comme un cas de rétroactivité interdit par la Constitution.»

24. Le Tribunal constitutionnel rejeta également les griefs tirés du principe *non bis in idem*, du manque de prévisibilité et du caractère singulier de la loi, des particularités de la procédure juridictionnelle, ainsi que les allégations portant sur le régime de constitution et d'inscription au registre des partis politiques. En conséquence, il débouta les requérants, précisant dans le considérant n° 23 de son arrêt que la constitutionnalité des articles 3 § 1, 5 § 1, 9 §§ 2 et 3 ainsi que du paragraphe 2 de la disposition transitoire unique de la LOPP était subordonnée à leur « interprétation conforme aux termes employés dans les considérants n^{os} 10, 11, 12, 13, 16, 20 et 21 » de son arrêt.

25. Le gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque présenta par la suite une requête devant la Cour (n° 29134/03), qui fut déclarée irrecevable pour incompatibilité *ratione personae* le 3 février 2004.

3. Les procédures tendant à la dissolution des partis requérants

26. Entre-temps, par une décision rendue le 26 août 2002 dans le cadre d'une instruction pénale pour association illicite (article 515 du code pénal), le juge central d'instruction n° 5 près l'*Audiencia Nacional* avait ordonné la suspension des activités de Batasuna et la fermeture, pour trois ans, des sièges et locaux pouvant être utilisés par Herri Batasuna et Batasuna. La même mesure fut appliquée à EH, qui n'est pas requérant devant la Cour.

27. Le 2 septembre 2002, donnant suite à un accord adopté par le conseil des ministres le 30 août 2002, l'avocat de l'Etat (*Abogado del Estado*) engagea devant le Tribunal suprême au nom du gouvernement espagnol une action tendant à la dissolution des partis politiques Herri Batasuna, EH et Batasuna au motif qu'ils avaient enfreint la nouvelle LOPP par de multiples agissements démontrant de manière irréfutable un comportement en rupture avec la démocratie, les valeurs constitutionnelles, la pratique démocratique et les droits des citoyens.

28. Le même jour, le procureur général de l'Etat (*Procurador General*) introduisit lui aussi une action devant le Tribunal suprême en vue de la dissolution des partis politiques Herri Batasuna, EH et Batasuna en application des articles 10 et suivants de la LOPP. Dans sa requête, il invitait la haute juridiction à constater l'illégalité des partis en question et à ordonner leur radiation du registre des partis politiques, la cessation immédiate de leurs

activités ainsi que l'extension des effets de la loi à tout parti nouvellement créé au mépris de la loi ou succédant aux partis concernés, la liquidation de leurs biens et leur dissolution conformément à l'article 12 § 1 de la LOPP.

29. Le 10 mars 2003, Batasuna demanda l'introduction d'une question préjudicielle sur l'inconstitutionnalité de la LOPP devant le Tribunal constitutionnel, car il estimait que la loi dans son ensemble, et plusieurs de ses articles pris isolément, violaient les droits à la liberté d'association, à la liberté d'expression, à la liberté de pensée et les principes de légalité, de sécurité juridique, de non-rétroactivité des lois pénales moins favorables, de proportionnalité et *non bis in idem*, ainsi que le droit de participer aux affaires publiques.

30. Par un arrêt du 27 mars 2003 rendu à l'unanimité, le Tribunal suprême refusa de poser au Tribunal constitutionnel la question soulevée par Batasuna, rappelant que les objections avancées par cette formation quant à la constitutionnalité de la LOPP avaient déjà été examinées et rejetées dans l'arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel le 12 mars 2003. Il déclara les partis Herri Batasuna, EH et Batasuna illégaux et prononça leur dissolution sur le fondement de l'article 9 §§ 2 et 3 de la LOPP au motif qu'ils répondaient à « une stratégie de « séparation tactique » du terrorisme ». Il considéra comme établi qu'il existait d'importantes coïncidences entre les trois partis en cause, de même qu'entre ceux-ci et l'organisation terroriste ETA, « trois formations à l'idéologie substantiellement identique (...) et, de surcroît, étroitement contrôlées par ladite organisation terroriste ». Il conclut à l'existence d'un « seul sujet réel, c'est-à-dire l'organisation terroriste ETA, dissimulé derrière une pluralité apparente de personnes morales créées à divers moments selon une « succession opérationnelle » préalablement conçue par cette organisation ». Il procéda également à la liquidation du patrimoine des partis en cause, conformément à l'article 12 § 1 c) de la même loi.

31. Dans son arrêt, le Tribunal suprême nota que, si les partis politiques étaient les fondements essentiels du pluralisme politique, leurs activités et la défense de leurs projets devaient s'inscrire dans le respect de la légalité et des voies démocratiques, précisant que les activités impliquant l'usage de la violence ou la restriction des droits fondamentaux d'autrui ne pouvaient être tolérées. Le Tribunal suprême se référa au système constitutionnel espagnol, qui, d'après lui, ne constituait pas un modèle de « démocratie militante », à la différence d'autres systèmes juridiques, la seule condition mise à l'expression de la divergence étant celle du respect des droits d'autrui. Il rappela que la LOPP reconnaissait que tout projet ou objectif était compatible avec la Constitution sauf s'il était « défendu au moyen d'une activité violant les principes démocratiques ou les droits fondamentaux des citoyens ». A cet

égard, il rappela que, selon la loi, les partis politiques ne pouvaient encourir une déclaration d'illégalité que pour des « activités » se manifestant par un ensemble de comportements graves et réitérés. En l'espèce, selon le Tribunal suprême, les appels à la violence justifiant la restriction des libertés des partis en cause découlaient d'une répartition délibérée des tâches entre le terrorisme et la politique, l'ETA concevant « la justification de la nécessité du terrorisme comme l'une des fonctions » dévolues à Herri Batasuna.

32. Gardant à l'esprit le contexte historique et social de la lutte contre le terrorisme en Espagne, le Tribunal suprême considéra que l'organisation terroriste ETA et son organisation satellite, la *Koordinadora Abertzale Sozialista* (« la KAS »), dirigeaient Herri Batasuna depuis sa création. Pour parvenir à cette conclusion, il se fonda sur des éléments de preuve qui démontraient l'existence de liens hiérarchiques entre les trois organisations, relevant notamment que la KAS, en tant que déléguée de l'ETA, avait contrôlé le processus de désignation des plus hauts responsables du parti politique Herri Batasuna et de ses successeurs (EH et Batasuna) et y avait participé. Il considéra que la création de Herri Batasuna avait répondu au souhait de l'ETA de procéder à un « dédoublement organique et structurel » entre l'activité armée et l'activité de masse, ce qui avait abouti à une « claire soumission hiérarchique » des partis en cause à l'organisation terroriste ETA. A cet égard, il renvoya à un document interne de la KAS rédigé dans les termes suivants :

« La KAS (...) estime que la lutte armée liée à la lutte de masse et à la lutte institutionnelle – cette dernière étant au service des précédentes – constitue la clef de l'avancée et du triomphe révolutionnaires; la lutte de masse requiert de même une alliance historique de l'Unité populaire dont la concrétisation actuelle est Herri Batasuna (...) »

33. Quant à la « succession opérationnelle » constatée entre les trois partis politiques déclarés illégaux, le Tribunal suprême se fonda sur le fait que les personnes occupant des postes de responsabilité dans les trois organisations – notamment leur porte-parole, A.O. – et appartenant à différents groupes parlementaires étaient les mêmes. Il prit également en compte l'existence de locaux communs aux partis en cause. S'agissant des liens entre les partis requérants et l'organisation terroriste ETA, il fit état de la condamnation de plusieurs de leurs membres, notamment leur porte-parole A.O., pour des délits liés au terrorisme.

34. Le Tribunal suprême considéra que les éléments de preuve exposés ci-dessous, postérieurs à l'entrée en vigueur de la LOPP, démontraient que les partis politiques requérants étaient des instruments de la stratégie terroriste de l'ETA :

– le 3 juillet 2002, Batasuna avait refusé de désigner des représentants au comité du Parlement basque en charge de la situation et des besoins des victimes du terrorisme, car il le considérait comme « politique, instrumentalisé et partial » ;

– le 3 juillet 2002, réagissant à la décision du juge central d’instruction n° 5 près l’*Audiencia Nacional* par laquelle Batasuna avait été déclaré civilement responsable des dommages résultant de violences urbaines (*kale borroka*), le porte-parole de cette organisation, A.O., avait exhorté le peuple basque à répondre « de façon énergique à cette nouvelle agression » et avait reproché à cette décision d’avoir provoqué une « situation grave et antidémocratique » ;

– le 7 juillet 2002, A.O., lors de la commémoration de la bataille du mont d’Albertia de 1936, avait fait la déclaration suivante :

« Nous devons continuer à travailler et à lutter, soit dans la légalité, soit dans l’illégalité. Ce qui est certain, c’est que notre bras ne tremblera pas car nous nous trouvons dans un contexte historique où nous devons rendre irréversible le processus engagé. »

– le 13 juillet 2002, le maire et un conseiller de Batasuna de la municipalité de Lezo avaient participé à une manifestation de soutien à des terroristes appartenant à l’ETA et résidant au Venezuela ;

– le 16 juillet 2002, lors d’un rassemblement tenu devant le commandement de la marine de Saint-Sébastien, un porte-parole municipal de Batasuna dénommé J.I. avait expliqué que cette manifestation avait pour objet de faire savoir aux autorités étatiques « qu’elles ne pourraient pas se déplacer impunément en Euskal Herria » ;

– le 19 juillet 2002, J.E.B., porte-parole de Batasuna à la municipalité de Vitoria, avait précisé que Batasuna « ne souhaitait pas que l’ETA cesse de tuer, mais qu’Euskal Herria ne connaisse aucun type de violence et que ceux qui l’exercent cessent d’exister » ;

– lors d’une séance plénière municipale tenue le 30 juillet 2002, Batasuna avait refusé de condamner la campagne de menaces que subissaient les conseillers du Parti socialiste basque (PSE-EE) de la municipalité d’Amorebieta ;

– lors d’une conférence de presse tenue le 2 août 2002 et portant sur l’éventuelle remise à l’Espagne de K.B., membre de l’ETA condamné en France, le maire et le président de la commission des droits de l’homme de la municipalité d’Ondarroa, L.A. et A.A., membres de Batasuna, avaient déclaré soutenir K.B. et « tous ceux qui se trouv[ai]ent dans la même situation » ;

– Batasuna et ses dirigeants avaient refusé de condamner l’attentat de Santa Pola du 4 août 2002 au cours duquel deux personnes avaient trouvé

la mort. A ce sujet, lors d'une conférence de presse à Pampelune, A.O. avait qualifié cet événement de « conséquence douloureuse » de l'absence de règlement du « conflit politique » au Pays basque et avait accusé le président du gouvernement espagnol [à l'époque, J.M. Aznar] « d'être le principal responsable » de ce « qui [était arrivé] [à] ce moment[-là] et de ce qui p[ourrait] arriver à l'avenir » ;

– des municipalités dirigées par Batasuna et le site Internet de ce parti avaient utilisé l'anagramme de « *Gestoras Pro-Amnistía* », organisation déclarée illégale par le juge central d'instruction n° 5 près l'*Audiencia Nacional* et inscrite sur la liste européenne des organisations terroristes (position commune du Conseil de l'Union européenne 2001/931/PESC) ;

– lors d'une manifestation organisée par Batasuna à Saint-Sébastien le 11 août 2002 et conduite par A.O., J.P. et J.A., des dirigeants de ce parti, des slogans de soutien aux prisonniers de l'ETA et des expressions menaçantes telles que « *borroka da bide bakarra* » (la lutte est la seule voie), « *zuek faxistak zarete terroristak* » (vous, les fascistes, vous êtes les vrais terroristes) ou « *gora ETA militarra* » (vive l'ETA militaire) avaient été entendus ;

– les 12 et 14 août 2002, des mairies administrées par Batasuna avaient affiché sur leurs façades des pancartes de soutien au terrorisme ou à ceux qui le pratiquent faisant allusion au transfert des « prisonniers basques au Pays basque » et montrant des photos de plusieurs terroristes ;

– lors d'une conférence de presse de Batasuna tenue à Bilbao le 21 août 2002, A.O. avait critiqué la « stratégie génocidaire de l'Etat espagnol » et proclamé que le peuple basque allait « s'organiser » et « lutter » de façon à ce qu'un « petit monsieur espagnol et fasciste » ne dise jamais plus aux Basques ce que devaient être leurs institutions. Il avait également averti le gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque (coalition gouvernementale nationaliste) que, s'il prenait part à la fermeture des sièges de Batasuna, il en résulterait « un scénario non souhaité », expressions qui avaient été interprétées le lendemain par les médias comme une « menace envers l'exécutif basque » ;

– lors d'un entretien avec le journal *Egunkaria* le 23 août 2002, J.U., représentant de Batasuna au Parlement basque, avait déclaré que « l'ETA n'[était] pas pour la lutte armée par caprice, mais [qu'elle était] une organisation consciente de la nécessité d'utiliser tous les instruments pour faire face à l'Etat » ;

– le 23 août 2002, lors d'une réunion de Batasuna tenue à Bilbao après la manifestation que ce parti avait organisée contre sa dissolution, J.P. avait reproché aux dirigeants du parti nationaliste basque de respecter les lois espagnoles, les accusant de manquer de « dignité nationale ». Il avait

également encouragé les participants à « descendre dans la rue et à répondre avec détermination » ;

- des municipalités gouvernées par les partis en cause avaient fait l'apologie des activités terroristes, comme en témoignait le fait que deux terroristes de l'ETA avaient été promus citoyens d'honneur (*hijo predilecto*) par les municipalités de Legazpia et Zaldibia ;

- depuis le 29 juin 2002, les représentants municipaux de Batasuna dans les municipalités de Vitoria et de Lasarte-Oria commettaient des actes de harcèlement contre les représentants des partis non nationalistes, contribuant ainsi à un climat d'affrontement civil ;

- des municipalités dirigées par Batasuna avaient affiché des dessins et des pancartes appelant à la lutte contre l'Etat, contre les représentants du pouvoir de l'Etat, contre d'autres partis politiques ou les membres de ces partis, notamment le président du gouvernement espagnol et les dirigeants du Parti populaire et du Parti socialiste espagnol ;

- après l'entrée en vigueur de la LOPP, les trois partis mis en cause avaient continué à poursuivre la même stratégie consistant à accompagner politiquement l'action de l'organisation terroriste ETA dans le cadre d'un dispositif de « succession opérationnelle » organisé entre eux.

35. Se fondant sur les éléments de preuve susvisés, le Tribunal suprême estima que l'activité des partis politiques requérants, telle qu'elle se manifestait par un ensemble de comportements répondant à une stratégie prédéfinie par l'organisation terroriste ETA, consistait à « accompagner et appuyer politiquement l'action d'organisations terroristes en vue de la réalisation de leurs objectifs visant à perturber l'ordre constitutionnel ou à troubler gravement la paix publique », au sens de l'article 9 § 2 c) de la LOPP. Il en conclut que les comportements reprochés aux partis requérants correspondaient aux hypothèses visées aux alinéas a), b), d), f) et h) du paragraphe 3 de l'article 9 de ladite loi. Il précisa en premier lieu que certains des comportements décrits, tels que la manifestation de Batasuna à Saint-Sébastien, où avaient été entendus des slogans en faveur de l'ETA, pouvaient être qualifiés de soutien politique explicite au terrorisme, tandis que d'autres, tels le refus de Batasuna et de ses dirigeants de condamner l'attentat de Santa Pola du 4 août 2002, visaient à « justifier les actions terroristes et à minimiser leur importance et la violation des droits fondamentaux en découlant ». A cet égard, le Tribunal suprême précisa ce qui suit :

« On ne peut tolérer, dans le cadre constitutionnel, l'existence de partis politiques qui, du point de vue intellectuel, ne se positionnent pas de façon claire et non équivoque contre les activités terroristes ou qui, faisant preuve d'une ambiguïté calculée, tentent de cacher de façon systématique le fait qu'ils ne désavouent pas ces actes criminels en adoptant un comportement consistant à regretter officiellement leurs conséquences

sans pour autant censurer en quoi que ce soit l'attitude barbare de ceux qui les provoquent par leur recours à la violence pour accomplir leurs objectifs.

(...)

Aux fins de la présente instance, le silence stratégiquement et systématiquement répété d'un parti politique à l'égard des activités terroristes ne peut être interprété, du point de vue politique et constitutionnel, que comme un signe clair « d'acceptation par omission » ou « d'acceptation implicite » de celles-ci, c'est-à-dire comme un alignement sur les thèses des auteurs de ces actions criminelles et de reconnaissance tacite de la violence comme méthode pour parvenir aux objectifs fixés qui, dans notre système constitutionnel, ne peuvent être atteints que par des moyens pacifiques. »

36. Il releva en deuxième lieu que d'autres comportements reprochés aux partis requérants, tels que le harcèlement de représentants des partis non nationalistes dans les municipalités de Vitoria et Lasarte-Oria, avaient contribué à l'émergence d'un climat d'affrontement civil visant à intimider les opposants au terrorisme et à les priver de leur liberté d'opinion.

37. Il observa en troisième lieu que des agissements tels que le fait de présenter au public des prisonniers de l'ETA comme étant des prisonniers politiques ou l'utilisation de l'anagramme de « *Gestoras Pro-Amnistía* » démontraient que les partis en cause reprenaient des symboles renvoyant au terrorisme ou à la violence. Il nota enfin que les partis requérants avaient aussi participé à des actions en hommage à des activités terroristes.

38. Se penchant sur la nécessité et la proportionnalité de la dissolution des partis requérants, le Tribunal suprême rappela qu'il prenait en considération le texte de la Convention ainsi que la jurisprudence de la Cour, qui devaient lui servir de guide pour l'interprétation des droits fondamentaux constitutionnels, conformément à l'article 10 § 2 de la Constitution. Il estima que, compte tenu des fréquents appels à la violence provenant des partis requérants et établis par les éléments de preuve susmentionnés, la mesure de dissolution dont les intéressés avaient fait l'objet était justifiée au regard de la défense des droits fondamentaux d'autrui, « composante indispensable de la démocratie ». Le Tribunal se référa en particulier à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Refah Partisi (Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II), estimant que celui-ci mettait à la charge des partis prétendant exercer des fonctions dans une société démocratique un véritable devoir juridique de se désolidariser de tous les messages ambigus ou peu clairs sur le recours à la violence (*ibidem*, § 131). Il souligna par ailleurs que les appels à la violence en cause dans la présente affaire lui paraissaient plus explicites que ceux qui étaient en cause dans l'affaire soumise à la Cour.

4. *Recours d'amparo devant le Tribunal constitutionnel*

39. Les partis Batasuna et Herri Batasuna saisirent le Tribunal constitutionnel de deux recours d'*amparo* dirigés contre l'arrêt du Tribunal suprême.

40. Dans leurs recours, ils se plaignaient en premier lieu de la partialité du président du Tribunal suprême, qui avait été rapporteur dans l'affaire ayant conduit à leur dissolution alors même qu'il présidait le Conseil général de la magistrature, l'organe qui avait préparé un rapport favorable sur l'avant-projet d'où était issue la loi litigieuse. Ils plaidaient que la confusion des fonctions juridictionnelle et consultative en une même personne impliquait une perte d'impartialité objective. Batasuna invoquait à cet égard l'article 24 § 2 de la Constitution (droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial).

41. En second lieu, les requérants alléguaient que les garanties d'un procès équitable n'avaient pas été pleinement respectées en ce que la dissolution de Batasuna était fondée, entre autres, sur le comportement attribué à certains conseillers municipaux de Zaldibia et Legazpia, qui avaient promu citoyens d'honneur (*hijo predilecto*) un membre présumé de l'ETA et un membre de cette organisation qui avait été condamné et avait purgé sa peine, faits qui avaient été établis de manière non contradictoire, après la clôture de la phase de la procédure pendant laquelle de nouvelles preuves pouvaient être présentées et sans que les requérants aient pu se défendre contre ces accusations.

42. En troisième lieu, ils dénonçaient une violation de la présomption d'innocence, alléguant que les faits considérés comme prouvés dans l'arrêt du Tribunal suprême étaient basés sur une information de presse isolée et que Batasuna et ses membres s'étaient vu attribuer des actes imputables à une autre formation politique, à savoir EH. Par ailleurs, ils reprochaient à l'arrêt du 27 mars 2003 d'avoir considéré comme établi que Batasuna avait été fondé sur la base d'un accord entre les responsables de Herri Batasuna et de l'ETA, et que Herri Batasuna, EH et Batasuna correspondaient en réalité à une organisation unique qui s'était vu attribuer certaines fonctions par l'ETA et agissait sous les directives de cette dernière, alors pourtant que ces affirmations reposaient sur des documents sans valeur probante et sur les témoignages de témoins-experts dépendant du gouvernement espagnol.

43. En quatrième et dernier lieu, les partis requérants estimaient que leur droit à la liberté d'expression, de pensée et d'association avait été violé du fait de leur dissolution.

44. Par deux arrêts du 16 janvier 2004 rendus à l'unanimité, le Tribunal constitutionnel rejeta les recours.

45. Dans l'arrêt rendu sur le recours d'*amparo* présenté par Batasuna, la haute juridiction reprit les arguments contredisant la thèse des requérants sur la « démocratie militante » qu'elle avait exposés dans son arrêt du 12 mars 2003. Elle souligna que « tout projet ou objectif [était] considéré comme compatible avec la Constitution sauf s'il [était] défendu par des actes attentatoires aux principes démocratiques ou aux droits fondamentaux des citoyens ». Elle rappela par ailleurs que « la constitutionnalité de l'article 9 de la LOPP a[vait] été reconnue par l'arrêt 48/2003 » et que « les objections soulevées par le parti requérant Batasuna quant à la constitutionnalité [des comportements décrits par les dispositions de la loi en cause] trouv[ai]ent leur réponse dans les fondements juridiques de ladite loi ».

46. Le Tribunal constitutionnel s'exprima ainsi :

« Le refus d'un parti politique de condamner des attentats terroristes peut s'analyser, dans certains cas, en un « soutien politique [...] tacite au terrorisme » [article 9.3 a) LOPP], ou en une légitimation d'« actions terroristes à finalités politiques » [article 9.3 a) LOPP], dans la mesure où il peut excuser le terrorisme ou en minimiser la signification [...] L'absence de condamnation des actions terroristes constitue aussi une manifestation tacite ou implicite d'une certaine position face à la terreur. [...] Dans un contexte de terrorisme régnant depuis plus de trente ans, dont les responsables ont toujours légitimé la terreur en invoquant l'équivalence de nature entre les forces opposées et en la présentant comme la seule solution possible à un prétendu conflit historique, le refus d'un parti de condamner un attentat terroriste, qui reflète indéniablement la volonté de ce parti de se démarquer de la réaction d'opprobre que les actes de ce genre suscitent chez les autres partis, est d'autant plus significatif qu'il s'inscrit dans le positionnement d'un parti qui a cherché à faire passer le phénomène terroriste pour une réaction inévitable face à l'agression passée et injuste de l'Etat frappé par la terreur. [...] Par ailleurs, [...] le refus de condamner [des actes terroristes], combiné à des actes et à des comportements graves et réitérés, permet de conclure à un accommodement avec la terreur allant à l'encontre de la coexistence organisée dans le cadre d'un Etat démocratique. [...] Il faut donc conclure que la prise en compte de faits judiciairement établis dans le cadre d'une procédure ayant respecté toutes les garanties que renferment les motifs de dissolution prévus par la LOPP – dont l'inconstitutionnalité *in abstracto* a été écartée par l'arrêt n° 48/2003 rendu par le Tribunal Constitutionnel – n'apparaît pas déraisonnable ou erronée, ce qui exclut toute possibilité d'atteinte à l'article 24 de la Constitution, et n'a pas emporté violation de droits fondamentaux matériels tels que le droit d'association politique (articles 22 et 6 de la Constitution), le droit à la liberté de conscience (article 16 § 1 de la Constitution) et le droit à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution). »

47. Enfin, dans la motivation de son arrêt, le Tribunal constitutionnel rappela que, dans son recours, Batasuna avait allégué littéralement que la LOPP « a[vait] pour effet de priver les idéologies liées au terrorisme et à la violence de toute possibilité de se développer de façon licite, au mépris des

procédures démocratiques», et avait soutenu que la loi en cause déclarait illicite «le simple fait d'apporter un soutien politique et idéologique à l'action d'organisations terroristes tendant à détruire l'ordre constitutionnel». Il jugea que ce «lien avec le terrorisme et la violence» (...) «sort[ait] du cadre légitime, du point de vue constitutionnel, des libertés d'association et d'expression et p[ouvait] donc être prohibé par le législateur démocratique».

48. Pour ce qui est du recours d'*amparo* présenté par Herri Batasuna, le Tribunal constitutionnel renvoya également à son arrêt du 12 mars 2003, dans lequel il avait indiqué que les diverses causes de dissolution des partis ne pouvaient être prises en compte qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi, précisant toutefois que, «aux fins de déterminer la signification [des activités énumérées par la loi] et d'apprécier leur importance au regard de l'ensemble des comportements du parti concerné (et à ces fins uniquement, car la prise en compte d'un comportement antérieur à l'entrée en vigueur de la loi pour justifier une déclaration d'illégalité [aurait été] inconstitutionnelle en ce qu'elle [aurait porté] atteinte au principe de non-rétroactivité consacré par l'article 9 § 3 de la Constitution), il [était] parfaitement possible de prendre en considération ce que la loi appel[ait] le «parcours» (article 9 § 4) du parti concerné, qui p[ouvait] englober des agissements antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi sans que cela ne p[ût] en aucune manière être considéré comme un cas de rétroactivité interdit par la Constitution». La haute juridiction rappela que le parti requérant n'avait pas été dissous en raison d'actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi ni de comportements imputables à d'autres partis, mais parce qu'il avait été considéré que Batasuna, Herri Batasuna et EH «constituaient des «unités successives» d'une même réalité – à savoir une formation politique instrumentalisée par un groupe terroriste à des fins illicites –, que les formes successives empruntées par un même parti politique *de facto* avaient été dissoutes, et que la dissolution prononcée par le Tribunal suprême se fondait sur des faits postérieurs déclarés entièrement imputables au parti requérant en raison de l'identité matérielle que le Tribunal suprême avait constatée entre les trois partis dissous».

49. Enfin, la haute juridiction rejeta les griefs tirés du manque d'impartialité et du non-respect du principe du contradictoire comme étant dépourvus de fondement constitutionnel.

5. *Faits postérieurs*

50. Le 6 juin 2007, l'ETA mit fin au cessez-le-feu qu'elle avait déclaré le 24 mars 2006. Plusieurs attentats mortels se sont succédé en Espagne depuis cette date.

II. LES DROITS INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENTS

A. La Constitution

Article 6

« Les partis politiques sont l'expression du pluralisme politique. Ils concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental de la participation politique. Ils se constituent et exercent leurs activités librement dans le respect de la Constitution et de la loi. Leur structure et leur fonctionnement doivent être démocratiques. »

Article 22

« 1. Le droit d'association est reconnu.

2. Les associations qui poursuivent des fins ou utilisent des moyens délictueux sont illégales.

3. Les associations constituées en application du présent article devront se faire inscrire dans un registre, à des fins exclusives de publicité.

4. Les associations ne pourront être dissoutes ou leurs activités suspendues qu'en vertu d'une décision judiciaire motivée.

5. Les associations secrètes et les associations à caractère paramilitaire sont interdites. »

B. La loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 sur le pouvoir judiciaire (LOPJ) (telle que modifiée par la loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques)

Article 61

« 1. Une chambre composée du président du Tribunal suprême, des présidents des différentes chambres, du magistrat le plus ancien et du magistrat le moins ancien de chacune d'entre elles sera compétente pour connaître :

1° des recours en révision (...);

2° des incidents de récusation (...);

3° des actions en responsabilité civile dirigées contre les présidents de chambre (...);

4° de l'instruction et du jugement des litiges mettant en cause les présidents de chambre (...);

5° des allégations d'erreur judiciaire mettant en cause les chambres du Tribunal suprême;

6° des procédures tendant à faire constater l'illégalité et prononcer la dissolution des partis politiques, conformément à la loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques.

(...)»

C. La loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques (LOPP)

Article 9

«1. Les partis politiques exercent librement leurs activités. Dans l'exercice de leurs activités, ils doivent respecter les valeurs constitutionnelles exprimées dans les principes démocratiques et les droits de l'homme. Ils remplissent les fonctions qui leur sont constitutionnellement attribuées de façon démocratique et dans le plein respect du pluralisme.

2. Un parti politique est déclaré illégal lorsque, par ses activités, il porte atteinte aux principes démocratiques, notamment lorsqu'il vise à travers elles à altérer ou à détruire le régime de libertés, à faire obstacle au système démocratique ou à y mettre fin, en se livrant de façon réitérée et grave à l'un quelconque des comportements décrits ci-après :

a) violer systématiquement les libertés et les droits fondamentaux en encourageant, en justifiant ou en excusant les atteintes contre la vie ou l'intégrité des personnes, ou l'exclusion ou la persécution de celles-ci en raison de leur idéologie, de leur religion, de leurs croyances, de leur nationalité, de leur race, de leur sexe ou de leur orientation sexuelle ;

b) fomenter, favoriser ou légitimer la violence comme méthode permettant la réalisation d'objectifs politiques ou la suppression des conditions requises pour l'exercice de la démocratie, du pluralisme et des libertés politiques ;

c) accompagner et appuyer politiquement l'action d'organisations terroristes en vue de la réalisation de leurs objectifs visant à perturber l'ordre constitutionnel ou à troubler gravement la paix publique, soumettre les pouvoirs publics, certaines personnes ou certains groupes de la société ou la population en général à un climat de terreur, ou contribuer à accroître les effets de la violence terroriste et de la peur et de l'intimidation qui en découlent.

3. Les circonstances décrites au paragraphe précédent sont réputées réunies lorsqu'il y a répétition ou accumulation, par un parti politique, de l'un ou de plusieurs des comportements suivants :

a) apporter un soutien politique exprès ou tacite au terrorisme en légitimant le recours à des actions terroristes à finalités politiques hors des voies pacifiques et démocratiques, ou en les excusant et en minimisant leur signification et la violation des droits fondamentaux qui en découlent ;

b) accompagner l'action violente par des programmes et des actions favorisant une culture d'affrontement et de confrontation civile liée à l'activité des terroristes ou de ceux qui ont recours à l'intimidation ; faire renoncer, neutraliser ou isoler socialement ceux qui s'opposent à cette action violente, en leur imposant dans leur vie quotidienne un climat de contrainte, de peur, d'exclusion ou de privation des libertés et, en

particulier, de la liberté d'exprimer leurs opinions et de participer de façon libre et démocratique aux affaires publiques ;

c) intégrer de façon régulière dans ses organes de direction ou dans ses listes électorales des personnes condamnées pour des infractions de terrorisme et n'ayant pas rejeté publiquement les finalités et les moyens terroristes, ou compter parmi ses membres un grand nombre de personnes militant également dans des organisations ou des entités liées à un groupe terroriste ou violent, sauf s'il a pris contre eux des mesures disciplinaires en vue de leur exclusion ;

d) utiliser comme instruments de son activité, conjointement avec les siens ou à la place de ceux-ci, des symboles, messages ou éléments qui représentent ou symbolisent le terrorisme ou la violence et les comportements associés au terrorisme ;

e) abandonner aux terroristes ou à ceux qui collaborent avec eux les droits et prérogatives que l'ordre juridique – et en particulier le droit électoral – accordent aux partis politiques ;

f) collaborer de manière habituelle avec des entités ou des groupes qui agissent de façon systématique en accord avec une organisation terroriste ou violente ou qui protègent ou soutiennent le terrorisme ou des terroristes ;

g) soutenir, à partir des institutions de gouvernement, les entités mentionnées au paragraphe précédent par des mesures administratives, économiques ou de tout autre ordre ;

h) promouvoir ou couvrir des activités qui ont pour objet de récompenser, rendre hommage ou distinguer des actions terroristes ou violentes ou ceux qui les commettent ou y collaborent ou y participent ;

i) couvrir des actions de désordre, d'intimidation ou de coercition sociale liées au terrorisme ou à la violence.

4. Pour apprécier et évaluer les activités auxquelles se réfère le présent article et la continuité ou la répétition de celles-ci dans le cadre du parcours d'un parti politique, même si celui-ci a changé de nom, il sera tenu compte des décisions, documents et communiqués du parti, de ses organes et de ses groupes parlementaires et municipaux, du déroulement de ses actes publics et de la manière dont il appelle les citoyens à se mobiliser, des manifestations, des interventions et engagements publics de ses dirigeants et des membres de ses groupes parlementaires et municipaux, des propositions formulées au sein des institutions ou en dehors de celles-ci ainsi que de la répétition significative, par ses membres ou ses candidats, de certains comportements ;

Il sera également tenu compte des sanctions administratives frappant le parti politique ou ses membres et des condamnations pénales de ses dirigeants, candidats, cadres élus ou membres pour des infractions énumérées aux Titres XXI à XXIV du

code pénal et qui n'ont pas donné lieu à des mesures disciplinaires conduisant à l'exclusion des intéressés.»

Article 10

«(...)

2. La dissolution judiciaire d'un parti politique est décidée par l'organe juridictionnel compétent dans les cas suivants :

- a) lorsque le parti est considéré comme une association illicite au sens du code pénal ;
- b) lorsqu'il viole de façon continue, réitérée et grave l'obligation, imposée par les articles 7 et 8 de la présente loi organique, de se doter d'une structure interne et d'un fonctionnement démocratiques ;
- c) lorsque, par ses activités, il porte atteinte de façon réitérée et grave aux principes démocratiques ou vise à altérer ou à détruire le régime de libertés ou à faire obstacle au système démocratique ou à y mettre fin à travers les comportements auxquels se réfère l'article 9.

(...)

5. Les cas prévus par les paragraphes b) et c) de l'alinéa 2 du présent article sont examinés par la chambre spéciale du Tribunal suprême établie par l'article 61 de la LOPJ, conformément à la procédure fixée par l'article suivant de la présente loi organique, qui déroge à la LOPJ.»

Article 11

«1. Le gouvernement et le ministère public peuvent déclencher la procédure tendant à faire déclarer un parti politique illégal et à en faire prononcer la dissolution (...)

(...)

7. L'arrêt rendu par la chambre spéciale du Tribunal suprême prononçant la dissolution ou rejetant la demande de dissolution n'est susceptible d'aucun recours sauf, le cas échéant, d'un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel (...)

Disposition transitoire unique

«(...)

2. Aux fins de l'application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 aux activités postérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi organique, sera considéré comme une fraude à la loi le fait de constituer, à une date immédiatement antérieure ou postérieure à cette entrée en vigueur, un parti politique qui poursuit les activités d'un autre parti ou y succède dans l'intention d'éviter l'application à celui-ci des dispositions de la présente loi. Cela ne fera pas obstacle à l'application de la présente loi et le parti concerné pourra se voir appliquer les articles 10 et 11 de la présente loi organique. C'est à la chambre spéciale du Tribunal suprême qu'il appartiendra d'apprécier la continuité ou la succession et l'intention de fraude.»

D. Droit de l'Union européenne

Position commune 2003/402/PESC du Conseil de l'Union européenne du 5 juin 2003 mettant à jour la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme

Annexe (liste des personnes, groupes et entités visées à l'article 1^{er})

« (...)

7) *Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Pays basque et liberté (ETA)* [les organisations ci-après font partie du groupe terroriste ETA: *K.a.s., Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras Pro-Amnistía, Askatasuna, Batasuna (alias Herri Batasuna, alias Euskal Herritarrok).*]

E. Droit du Conseil de l'Europe

1. *Résolution 1308 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux restrictions concernant les partis politiques dans les Etats membres*

« (...)

2. L'Assemblée considère que la question des restrictions concernant les partis politiques est par nature très complexe. Toutefois, la tragédie survenue à New York le 11 septembre 2001 doit nous inciter à réfléchir encore davantage sur les menaces que l'extrémisme et le fanatisme font peser sur la démocratie et les libertés.

(...)

11. En conclusion et à la lumière de ce qui précède, l'Assemblée appelle les gouvernements des Etats membres à respecter les principes suivants :

(...)

ii. les restrictions ou dissolutions de partis politiques ne peuvent être que des mesures d'exception, ne se justifiant que dans les cas où le parti concerné fait usage de violence ou menace la paix civile et l'ordre constitutionnel démocratique du pays ;

(...)

v. l'interdiction ou la dissolution d'un parti politique ne peut intervenir qu'en dernier ressort, en conformité avec l'ordre constitutionnel du pays, et selon des procédures offrant toutes les garanties d'un procès équitable ;

(...)

2. Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007, signée et ratifiée par l'Espagne (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2009)

Article 5

Provocation publique à commettre une infraction terroriste

«1. Aux fins de la présente Convention, on entend par «provocation publique à commettre une infraction terroriste» la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que définie au paragraphe 1, lorsqu'elle est commise illégalement et intentionnellement.»

Article 9

Infractions accessoires

«1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans son droit interne :

(...)

c) la contribution à la commission d'une ou plusieurs des infractions visées aux articles 5 à 7 de la présente Convention par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours doit être délibéré et doit :

i. soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but supposent la commission d'une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention ;

ii. soit être apporté en sachant que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention.

(...)»

Article 10

Responsabilité des personnes morales

«1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention.

2. Sous réserve des principes juridiques de la Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative.

3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

51. Les requérants soutiennent que leur dissolution a emporté violation de leur droit à la liberté d'association. Qualifiant la loi organique 6/2002 du 27 juin 2002 sur les partis politiques («la LOPP») de loi *ad hoc*, ils estiment que celle-ci n'est ni accessible ni prévisible et se plaignent de l'application rétroactive qui en a été faite. Affirmant que leur dissolution visait à éliminer le débat politique au Pays basque, ils dénoncent l'absence de but légitime de cette mesure. Ils considèrent que celle-ci ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique et la jugent contraire au principe de proportionnalité. Les passages pertinents de l'article 11 de la Convention sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. (...)

A. Sur l'existence d'une ingérence

52. Les parties reconnaissent que la dissolution des partis politiques requérants s'analyse en une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'association. Tel est également l'avis de la Cour.

B. Sur la justification de l'ingérence

53. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

1. « Prévues par la loi »

a) Thèses des parties

54. Les requérants estiment que la LOPP ne remplit pas les conditions de prévisibilité et de stabilité exigées par la jurisprudence de la Cour. En effet, elle aurait été appliquée de façon rétroactive et serait, de ce fait, contraire au principe de sécurité juridique.

55. Pour sa part, le Gouvernement estime que la dissolution des partis requérants est fondée sur une loi existante, accessible et prévisible.

b) Appréciation de la Cour

56. La Cour rappelle que l'expression «prévue par la loi» figurant aux articles 8 à 11 de la Convention non seulement exige que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause, qui doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite (voir, parmi d'autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 49, série A n° 30), même si l'expérience montre l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois (voir, par exemple, *Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 45, série A n° 202).

57. En l'espèce, la Cour constate que la loi litigieuse est entrée en vigueur le 29 juin 2002, soit le lendemain de la publication de celle-ci au bulletin officiel de l'Etat, et que la dissolution des partis requérants a été prononcée le 27 mars 2003. Cette loi définit de façon suffisamment précise l'organisation et le fonctionnement des partis politiques, ainsi que les comportements susceptibles de provoquer leur dissolution ou la suspension judiciaire de leurs activités (chapitre III de la loi).

58. S'agissant du grief tiré de l'application rétroactive de la loi, la Cour retient d'emblée que, bien que la totalité des actes énumérés dans l'arrêt du Tribunal suprême ayant prononcé la dissolution litigieuse concernent Batasuna, la haute juridiction a considéré Batasuna et Herri Batasuna comme «un seul sujet réel, (...) dissimulé derrière une pluralité apparente de personnes morales» (paragraphe 30 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime que ce grief a trait à l'ensemble des requérants.

59. Quant au fond du grief, la Cour rappelle que l'article 7 § 1 de la Convention ne garantit la non-rétroactivité qu'en ce qui concerne les procédures pénales, et que l'objet de la présente affaire ne porte pas sur la matière pénale. En tout état de cause, la Cour constate que les actes pris en compte par le Tribunal suprême pour prononcer la dissolution des partis requérants ont été commis pendant une période allant du 29 juin 2002 au 23 août 2002, c'est-à-dire après la date d'entrée en vigueur de la LOPP. Au demeurant, aucune disposition de la Convention n'exclut la possibilité de se baser sur des faits antérieurs à l'adoption de la loi.

60. Par conséquent, la Cour estime que l'ingérence en question était «prévue par la loi» et qu'il convient plutôt d'examiner les reproches formulés par les requérants contre la mesure incriminée sous l'angle de la nécessité de l'ingérence litigieuse.

2. « *But légitime* »

a) **Thèses des parties**

61. Les requérants allèguent que leur dissolution poursuivait un but illégitime en ce qu'elle visait à éliminer le courant politique indépendantiste basque de la vie politique et démocratique.

62. Pour sa part, le Gouvernement avance que la dissolution était un moyen d'empêcher les partis requérants d'agir contre le système démocratique et les libertés fondamentales des citoyens en soutenant la violence et les activités de l'organisation terroriste ETA. Il maintient que les requérants constituaient une menace pour les droits de l'homme, la démocratie et le pluralisme. Il nie que la dissolution ait eu pour but d'éliminer le pluralisme politique en Espagne, et rappelle à titre d'exemple la coexistence pacifique sur le territoire espagnol de plusieurs partis politiques à caractère nationaliste ou indépendantiste qui exercent normalement leurs activités.

b) **Appréciation de la Cour**

63. La Cour considère que les requérants n'ont pas démontré que leur dissolution était motivée par d'autres raisons que celles avancées par les juridictions internes. Elle ne peut souscrire à la thèse des intéressés selon laquelle la dissolution était pour le Gouvernement le moyen d'éliminer tout débat relatif à la gauche indépendantiste basque. A cet égard, elle fait droit aux observations du Gouvernement exposées au paragraphe précédent et rappelle que plusieurs partis politiques dits « séparatistes » coexistent pacifiquement dans plusieurs communautés autonomes espagnoles.

64. Compte tenu des circonstances de l'espèce, elle estime que la dissolution poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 11, notamment le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.

3. « *Nécessité dans une société démocratique* » et « *proportionnalité de la mesure* »

a) **Thèses des parties**

i. Les requérants

65. Observant que la déclaration d'illégalité est le seul type d'ingérence prévu par la LOPP pour sanctionner des comportements disparates et de différents degrés de gravité, les requérants allèguent que la loi en question viole le principe de proportionnalité. Cette loi ignorerait la jurisprudence

de la Cour de Strasbourg voulant que les ingérences des pouvoirs publics dans l'exercice du droit d'association soient adaptées à la gravité des comportements reprochés et que la dissolution soit réservée aux situations où les activités du parti politique en cause mettent gravement en danger la pérennité même du système démocratique.

66. Pour sa part, le premier requérant estime que, abstraction faite de sa prétendue « unité opérationnelle » avec Batasuna et EH, aucun fait susceptible de justifier la dissolution ne lui était imputable.

67. Quant à lui, le deuxième requérant reproche à l'arrêt rendu le 27 mars 2003 par le Tribunal suprême d'avoir retenu que les appels à la violence étaient beaucoup plus explicites dans le cas de Batasuna que ceux formulés par les membres du Refah Partisi (Parti de la prospérité), déclaré illégal par l'Etat turc (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II), et de s'être appuyé sur cette différence pour justifier la mesure de dissolution litigieuse. S'agissant des faits considérés comme des motifs de dissolution dans l'arrêt en question, le second requérant formule les observations suivantes :

- le fait de ne pas avoir désigné de représentants au comité du Parlement basque chargé de la situation et des besoins des victimes du terrorisme s'analyserait en une manifestation du droit à la liberté de pensée et ne revêtirait pas le caractère de « particulière gravité » requis par la LOPP pour la dissolution d'un parti politique ;

- les déclarations formulées par A.O. en réponse à l'arrêt du juge central d'instruction n^o 5 près l'*Audiencia Nacional* ayant reconnu le requérant civilement responsable d'actes de violence urbaine (*kale borroka*) ne seraient qu'une manifestation de la liberté d'expression du responsable du parti politique requérant, qui n'aurait d'ailleurs fait l'objet d'aucune poursuite pénale de la part des autorités espagnoles ;

- en ce qui concerne la participation d'A.O. à un hommage aux combattants basques victimes du fascisme pendant la guerre civile organisé par l'« Action nationaliste basque », un parti politique légal, une telle activité ne figurerait pas au nombre des motifs de dissolution prévus par la LOPP et ne pourrait donc être critiquée par le Gouvernement comme il le fait dans ses observations ;

- la participation d'un maire et d'un conseiller du parti requérant à une manifestation de soutien à des membres de l'ETA résidant au Venezuela ne pouvait être prise en compte pour justifier la dissolution, cette manifestation n'ayant pas été interdite par le gouvernement basque. Par ailleurs, les poursuites pénales ouvertes à l'encontre des participants auraient abouti

à leur acquittement et les faits n'auraient pas non plus donné lieu à une sanction administrative;

– si les déclarations du porte-parole municipal du parti requérant à Saint-Sébastien comportaient des expressions pouvant être considérées comme «susceptibles d'offenser, d'ébranler ou de perturber l'Etat», elles auraient été protégées par la liberté d'expression reconnue aux membres actifs d'un parti politique;

– les déclarations du porte-parole de Batasuna à la municipalité de Vitoria auraient été interprétées de façon subjective par les tribunaux et le comportement de celui-ci aurait dû être protégé par le droit à la liberté d'expression;

– l'information faisant état du refus des élus du parti requérant de condamner les menaces reçues par certains dirigeants d'autres formations politiques lors d'une réunion du conseil municipal de la municipalité d'Amorebieta serait fondée sur un article de presse et n'aurait pas été comparée avec le procès-verbal de la réunion. Dès lors, ce motif d'illégalité serait fondé sur une simple présomption;

– en ce qui concerne la conférence de presse organisée par le maire et le président de la commission des droits de l'homme d'Ondarroa au sujet de la remise à l'Espagne d'un membre de l'ETA condamné en France, dont le Tribunal suprême a estimé qu'elle avait donné un appui politique explicite au membre de l'ETA en question, considéré comme une «victime de représailles politiques», cette information serait fondée exclusivement sur un article de presse et ne pouvait être prise en compte. Elle serait le fruit d'un jugement de valeur du journaliste auteur de l'article. La conférence en question n'aurait pas été organisée par Batasuna et c'est la sœur du membre de l'ETA concerné qui aurait pris la parole. Aucune déclaration ne serait attribuable au maire de la ville. En tout état de cause, il s'agirait d'une manifestation de la liberté idéologique et politique, qui aurait dû être dissociée du processus de déclaration d'illégalité d'un parti politique;

– quant au refus du parti requérant de condamner l'attentat mortel commis par l'ETA à Santa Pola, les tribunaux internes, lors de l'examen de cette cause d'illégalité, n'auraient pris en compte que des expressions isolées utilisées dans le discours du requérant sans le considérer dans son ensemble et sans procéder à une «appréciation acceptable des faits pertinents», en méconnaissance de la jurisprudence de la Cour (*Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n° 25141/94, § 57, 10 décembre 2002). A cet égard, il semblerait que l'arrêt du Tribunal suprême ait conclu à l'existence d'un «standard minimum», un ensemble implicite de codes de comportement exigeant du requérant la condamnation expresse des attentats. Or ces codes n'étant pas explicites, le comportement du requérant

aurait pu faire l'objet, tout au plus, d'une réprobation sociale, mais pas d'une sanction politique ;

– en ce qui concerne l'utilisation de l'anagramme de « *Gestoras Pro-Amnistía* » (organisation figurant sur la liste européenne des organisations terroristes) dans les municipalités administrées par Batasuna, l'argument du Gouvernement selon lequel celle-ci peut être « associée sans difficulté à l'usage de la violence terroriste et à ceux qui l'exercent » serait contestable. Les logos en question ne contiendraient aucune référence à l'ETA et il s'agirait simplement d'une manifestation de la liberté idéologique ;

– s'agissant de l'attitude des dirigeants de Batasuna lors du déroulement d'une manifestation à Saint-Sébastien en 2002, les reproches formulés par le Gouvernement au sujet des slogans en faveur de l'ETA émanant des dirigeants en question ne seraient pas fondés. Il s'agirait de propos ponctuels, qui ne pourraient être considérés comme liés au terrorisme et qui, en tout état de cause, ne revêtiraient pas la gravité particulière exigée par la loi pour constituer une cause de dissolution. D'ailleurs, aucune action pénale n'aurait été ouverte à l'encontre des organisateurs ;

– quant à l'affichage de pancartes de soutien au terrorisme sur les façades de mairies administrées par le requérant, les pancartes en question n'auraient été placardées que dans une minorité de mairies. Par conséquent, ce fait n'aurait pas dû être qualifié de « comportement réitéré » au sens de la LOPP ;

– les déclarations d'A.O. lors d'une conférence de presse du requérant tenue à Bilbao auraient porté sur l'« évaluation politique » de la décision judiciaire de déclencher une procédure de suspension des activités de Batasuna. Les critiques proférées contre l'Etat au cours de cette conférence auraient été sévères et hostiles. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour, ces affirmations « ne constitu[eraient] pas en elles-mêmes des éléments de preuve qui p[ourraient] permettre d'assimiler [un] parti aux groupes armés qui réalisent des actes violents » (*Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP)*, précité, §§ 59 et 60). Par ailleurs, A.O. aurait été acquitté au pénal du chef de menaces terroristes. Dès lors, les déclarations litigieuses relèveraient de l'exercice de la liberté d'expression d'un dirigeant politique exposant sa vision particulière de l'Etat espagnol ;

– les déclarations d'un dirigeant de Batasuna publiées dans un journal basque se seraient bornées à critiquer le Gouvernement et n'auraient pas dépassé les limites du droit à la liberté d'expression ;

– en ce qui concerne les déclarations d'un dirigeant de Batasuna au cours d'une réunion que cette formation politique avait organisée pour protester contre sa dissolution, le dirigeant en question n'aurait fait que « remplir son devoir de faire état des préoccupations de ses électeurs » (*ibidem*, § 60) face

à la gravité d'une éventuelle déclaration d'illégalité de la formation dont il faisait partie. Les critiques formulées se seraient inscrites dans le cadre d'un débat politique lié à une question d'intérêt général, à savoir la déclaration d'illégalité d'une formation politique représentant un large secteur de la société basque. Les poursuites pénales ouvertes à cette occasion ayant abouti à un non-lieu, il s'agirait là encore d'une manifestation de la liberté d'expression ;

– les hommages rendus à des terroristes promus citoyens d'honneur (*hijos predilectos*) n'auraient pas été organisés par Batasuna. Au demeurant, ces événements auraient été postérieurs au 26 août 2002, date de la suspension des activités de Batasuna et de Herri Batasuna, et auraient constitué une manifestation de la liberté d'expression ;

– en ce qui concerne les actes de harcèlement à l'encontre de représentants municipaux de partis non nationalistes imputés à des membres de Batasuna dans certaines mairies, l'implication du parti requérant dans les faits litigieux n'aurait pas été prouvée devant les tribunaux internes ;

– il n'existerait aucune preuve de l'existence alléguée de graffitis, pancartes et affiches incitant à la lutte contre l'Etat dans certaines mairies administrées par Batasuna. En tout état de cause, les textes et contenus de ces éléments ne pourraient être considérés comme renvoyant à la violence ou au terrorisme mais devraient passer pour de simples expressions d'une idéologie.

68. Il ressortirait de l'analyse de ces dix-huit faits, pris isolément ou combinés, que ceux-ci ne pouvaient justifier une mesure aussi sévère que la dissolution d'un parti politique. De plus, la mesure de dissolution aurait été clairement disproportionnée au but poursuivi. Comme le premier requérant l'aurait indiqué, la dissolution d'un parti politique serait la seule ingérence dans l'exercice du droit d'association prévue par la LOPP, qui ne comporterait aucune sanction intermédiaire et ne permettrait pas la prise en compte de la gravité des faits reprochés. La dissolution devrait être prononcée dans le seul cas où les activités d'un parti mettent gravement en danger la pérennité du système démocratique.

69. A la lumière de ce qui précède, la dissolution s'analyserait en une ingérence non prévue par la loi dans l'exercice du droit à la liberté d'association. Par ailleurs, cette mesure n'aurait pas poursuivi un but légitime et n'aurait pas été nécessaire dans une société démocratique.

70. A titre subsidiaire, force serait de constater que les arguments exposés sous l'angle de l'article 11 sont également valables en ce qui concerne l'article 10 et de conclure aussi à la violation de cette dernière disposition.

ii. Le Gouvernement

71. Le Gouvernement rappelle que l'article 9 § 2 de la LOPP dispose que la dissolution ne peut être prononcée que dans les cas où les comportements qu'il énumère se manifestent de façon grave et réitérée.

72. Il estime que la mesure était nécessaire pour préserver la démocratie dans la société espagnole, et cite à cet égard la jurisprudence de la Cour selon laquelle la démocratie est un élément fondamental de l'ordre public européen. Il énumère plusieurs éléments justifiant à ses yeux l'adoption d'une mesure aussi grave, à savoir l'appel explicite des partis dissous à la violence, le nombre élevé de morts provoqué par les attentats perpétrés par l'ETA, les déclarations des dirigeants des partis dissous, l'utilisation de certains symboles, l'inscription d'individus condamnés pour terrorisme sur la liste des membres des partis concernés ainsi que les actes et manifestations de soutien à l'activité terroriste. Par ailleurs, le Gouvernement estime, compte tenu de la nature politique réelle des partis en cause, que le Tribunal suprême a ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu en concluant que les requérants constituaient une menace pour la démocratie.

73. A cet égard, le Gouvernement insiste sur le fait que les requérants ont justifié des assassinats perpétrés par l'ETA, qu'ils ont légitimé la violence comme méthode pour atteindre des objectifs politiques et qu'ils ont infligé un climat de terreur aux citoyens opposés aux exigences de ceux qui, comme eux, font partie du milieu terroriste (impôt révolutionnaire). Dans ce contexte, le Gouvernement renvoie à l'affaire *Gorzelik et autres c. Pologne* ([GC], n° 44158/98, § 96, CEDH 2004-I) et rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales d'apprécier l'existence d'un « besoin social impérieux » pour imposer une restriction aux droits garantis par les articles 10 et 11, sans préjudice du contrôle pouvant être effectué par la Cour.

b) Appréciation de la Cour*i. Principes généraux*

74. La Cour signale d'emblée que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie (*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, n° 46626/99, § 44, CEDH 2005-I).

75. Lorsqu'elle exerce son contrôle à cet égard, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse compte tenu de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 47, *Recueil* 1998-I, et *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu*, précité, § 49).

76. Selon un principe bien établi de la jurisprudence de la Cour, il n'est pas de démocratie sans pluralisme. En effet, l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de débattre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d'opinion politique, et cela même quand elles dérangent ou inquiètent. La démocratie se nourrit de la liberté d'expression. C'est pourquoi cette liberté, consacrée par l'article 10 vaut, sous réserve du paragraphe 2, non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (voir, parmi beaucoup d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 37, série A n° 298). En tant que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent déjà prétendre à la protection des articles 10 et 11 de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, §§ 42 et 43).

77. Les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante (voir, par exemple, *Sidiropoulos et autres*, précité, § 40). Il en va d'autant plus ainsi dans le

cas de partis politiques, étant donné l'importance de leur rôle dans « une société démocratique » (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, §§ 25, 43 et 46).

78. En outre, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que des mesures sévères, telles que la dissolution de tout un parti politique, ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 46, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, § 50, *Recueil 1998-III*, et *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 45, CEDH 1999-VIII). C'est pourquoi la nature et le poids des ingérences sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de celles-ci (voir, par exemple, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 64, CEDH 1999-IV).

79. Cela étant, la Cour doit également rappeler qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'État à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être en tous points légaux et démocratiques ; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (voir, *mutatis mutandis*, *Parti socialiste et autres*, précité, §§ 46 et 47, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu*, précité, § 46, *Yazar et autres c. Turquie*, n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 49, CEDH 2002-II, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 98).

80. Certes, la Cour a déjà estimé que les statuts et le programme d'un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. Il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. L'ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions du parti, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d'un parti politique (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 58, et *Parti socialiste et autres*, précité, § 48).

81. La Cour considère néanmoins qu'on ne saurait exiger de l'État d'attendre, avant d'intervenir, qu'un parti politique s'approprie le pouvoir et commence à mettre en œuvre un projet politique incompatible avec les

normes de la Convention et de la démocratie, en adoptant des mesures concrètes visant à réaliser ce projet, même si le danger de ce dernier pour la démocratie est suffisamment démontré et imminent. La Cour accepte que lorsque la présence d'un tel danger est établie par les juridictions nationales, à l'issue d'un examen minutieux soumis à un contrôle européen rigoureux, un Etat doit pouvoir « raisonnablement empêcher la réalisation d'un (...) projet politique, incompatible avec les normes de la Convention, avant qu'il ne soit mis en pratique par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays » (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 102).

82. Selon la Cour, un tel pouvoir d'intervention préventive de l'Etat est également en conformité avec les obligations positives pesant sur les Parties contractantes dans le cadre de l'article 1 de la Convention pour le respect des droits et libertés des personnes relevant de leur juridiction. Ces obligations ne se limitent pas aux éventuelles atteintes pouvant résulter d'actions ou d'omissions imputables à des agents de l'Etat ou survenues dans des établissements publics, mais elles visent aussi des atteintes imputables à des personnes privées dans le cadre de structures qui ne relèvent pas de la gestion de l'Etat. Un Etat contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie (*ibidem*, § 103).

83. A cet égard, la Cour rappelle que l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 11 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Dès lors, l'examen de la question de savoir si la dissolution d'un parti politique pour risque d'atteinte aux principes démocratiques répond à un « besoin social impérieux » (voir, par exemple, *Parti socialiste et autres*, précité, § 49) doit se concentrer sur le point de savoir, d'une part, s'il existe des indices montrant que le risque d'atteinte à la démocratie, sous réserve d'être établi, est suffisamment et raisonnablement proche et, d'autre part, si les actes et discours imputables au parti concerné constituent un tout qui donne une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par le parti, et qui serait en contradiction avec la conception d'une « société démocratique » (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 104).

ii. Application de ces principes au cas d'espèce

84. La Cour consacra la première partie de son examen à rechercher si la dissolution des partis requérants répondait à un « besoin social impérieux ».

Elle appréciera ensuite, le cas échéant, si cette sanction était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ». Pour ce faire, elle partira du principe, à l'instar du Tribunal suprême (paragraphe 30-33 ci-dessus), que les deux requérants constituaient « un seul sujet réel ». Dès lors, les développements exposés ci-dessous doivent être considérés comme applicables aux deux requérants.

a) Besoin social impérieux

85. La Cour observe que, pour prononcer la dissolution litigieuse, le Tribunal suprême ne s'est pas borné à faire état de l'absence de condamnation par les requérants des attentats commis par l'ETA, mais qu'il a décrit des comportements permettant de conclure que les intéressés étaient des instruments de la stratégie terroriste de l'ETA. Elle distingue dans ces éléments deux types de comportements, à savoir, d'une part, ceux qui ont favorisé un climat de confrontation sociale et, d'autre part, ceux qui ont soutenu implicitement les activités terroristes de l'ETA. Elle relève notamment que, lors de la manifestation convoquée par Batasuna à Saint-Sébastien le 11 août 2002 et conduite par A.O., J.P. et J.A, des dirigeants de ce parti, on avait entendu non seulement des slogans de soutien aux prisonniers de l'ETA, mais aussi des expressions menaçantes telles que « *borroka da bide bakarra* » (la lutte est la seule voie), « *zuek faxistak zarete terroristak* » (vous, les fascistes, vous êtes les vrais terroristes) ou « *gora ETA militarra* » (vive l'ETA militaire). Elle observe également que, à l'occasion d'un entretien qu'il avait eu avec le journal *Egunkaria* le 23 août 2002, un représentant de Batasuna au Parlement basque avait affirmé que « l'ETA n'[était] pas pour la lutte armée par caprice, mais [qu'elle était] une organisation consciente de la nécessité d'utiliser tous les instruments pour faire face à l'Etat ». Enfin, la Cour retient la participation d'un conseiller de Batasuna à une manifestation de soutien à l'ETA, le fait que des terroristes de l'ETA ont été promus citoyens d'honneur de villes dirigées par les requérants et l'affichage, sur le site Internet du deuxième requérant, de l'anagramme de l'organisation « *Gestoras Pro-Amnistía* », déclarée illégale par le juge central d'instruction n° 5 près l'*Audiencia Nacional* et inscrite sur la liste européenne des organisations terroristes (position commune du Conseil de l'Union européenne 2001/931/PESC).

86. Comme l'ont relevé les juridictions internes, ces comportements s'apparentent fort à un soutien explicite à la violence et à un éloge de personnes vraisemblablement liées au terrorisme. Aussi peuvent-ils être considérés comme susceptibles de provoquer des conflits sociaux entre les partisans des partis requérants et les autres formations politiques, en particulier celles du Pays basque. A cet égard, la Cour rappelle que, dans leurs actes et leurs

discours mentionnés par le Tribunal suprême, les membres et dirigeants des partis requérants n'ont pas exclu le recours à la force en vue de la réalisation de leurs desseins. Dans ces conditions, la Cour considère que les tribunaux nationaux ont suffisamment établi que le climat de confrontation créé par les partis requérants risquait de provoquer dans la société des mouvements violents susceptibles de troubler l'ordre public, comme cela a déjà été le cas par le passé.

87. A cet égard, la Cour ne peut souscrire à la thèse des requérants selon laquelle aucun des comportements retenus par le Tribunal suprême ne coïncidait avec les causes de dissolution d'un parti politique prévues par la LOPP. Elle considère en effet que les actes en question doivent s'analyser dans leur ensemble comme s'inscrivant dans une stratégie adoptée par les requérants pour mener à bien un projet politique par essence contraire aux principes démocratiques consacrés par la Constitution espagnole, et qu'ils correspondaient de ce fait au motif de dissolution défini à l'article 9 § 2 c) de la LOPP, à savoir le fait d'accompagner et de soutenir politiquement l'action d'organisations terroristes dans le but de bouleverser l'ordre constitutionnel ou de troubler gravement la paix publique. Par ailleurs, on ne saurait davantage considérer, comme le prétendent les requérants, que les comportements incriminés relevaient de la protection accordée à la liberté d'expression, car les méthodes employées n'ont pas respecté les limites fixées par la jurisprudence de la Convention, à savoir la légalité des moyens utilisés pour exercer ce droit et leur compatibilité avec les principes démocratiques fondamentaux.

88. La Cour approuve les motifs retenus par le Tribunal constitutionnel (paragraphe 46 ci-dessus) pour juger que le refus de condamner la violence dans un contexte de terrorisme existant depuis plus de trente ans et condamné par l'ensemble des autres partis politiques s'analysait en un soutien tacite au terrorisme. Si les requérants avancent que leur dissolution était fondée exclusivement sur cette absence de condamnation d'actes violents, la Cour estime pour sa part que cet élément n'a pas constitué la seule base de la mesure critiquée, relevant à cet égard que le Tribunal constitutionnel a constaté qu'il s'ajoutait à une pluralité d'actes et de comportements graves et réitérés permettant de conclure à un accommodement avec la terreur allant à l'encontre de la coexistence organisée dans le cadre d'un Etat démocratique. En tout état de cause, la Cour souligne que le simple fait que la dissolution était aussi fondée sur l'absence de condamnation n'est pas contraire à la Convention, le comportement des hommes politiques englobant d'ordinaire non seulement leurs actions ou discours, mais également, dans certaines circonstances, leurs omissions ou silences, qui peuvent équivaloir à des prises de position et être aussi parlants que toute action de soutien déclaré

(voir, *mutatis mutandis*, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, §§ 123 et 130, CEDH 2006-IV).

89. La Cour estime que les juridictions internes sont parvenues en l'espèce à des conclusions raisonnables après un examen approfondi des éléments dont elles disposaient et ne voit aucune raison de s'écarter du raisonnement suivi par le Tribunal suprême pour conclure à l'existence d'un lien entre les partis requérants et l'ETA. De plus, compte tenu de la situation que connaît l'Espagne depuis de nombreuses années en matière de terrorisme, plus spécialement dans la « région politiquement sensible » qu'est le Pays basque (voir, *mutatis mutandis*, *Leroy c. France*, n° 36109/03, § 45, 2 octobre 2008), ce lien peut être considéré objectivement comme une menace pour la démocratie.

90. La Cour estime par ailleurs que les constats du Tribunal suprême répondent au souci de condamner au plan international l'apologie du terrorisme, dont témoignent au niveau européen la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme arrêtée par le Conseil de l'Union européenne le 13 juin 2002, qui vise l'incitation au terrorisme dans son article 4, la position commune de l'Union européenne du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme – adoptée peu après les attentats du 11 septembre 2001, elle oblige les Etats à prendre des mesures pour supprimer le « soutien actif et passif » aux entités et personnes terroristes –, la Résolution 1308 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux restrictions concernant les partis politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, et la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007 et signée et ratifiée par l'Espagne. Dans son article 5, cette convention prévoit l'incrimination de la « provocation publique à commettre une infraction terroriste ». Par ailleurs, elle reconnaît dans son article 10 la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions terroristes qu'elle définit et dans son article 9 incrimine la contribution à la commission des infractions en question.

91. Au vu de ce qui précède, la Cour fait siennes les conclusions du Tribunal suprême et du Tribunal constitutionnel, et considère que les actes et les discours imputables aux partis politiques requérants forment un ensemble donnant une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par ceux-ci, qui serait en contradiction avec le concept de « société démocratique » (voir, *a contrario*, l'affaire *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu*, précitée, §§ 58-60). Partant, la sanction infligée aux requérants par le Tribunal suprême et confirmée par le Tribunal constitutionnel peut raisonnablement être considérée, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, comme répondant à un « besoin social impérieux ».

β) Proportionnalité de la mesure litigieuse

92. Il reste à rechercher si l'ingérence litigieuse était proportionnée au but légitime poursuivi.

93. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle vient de constater que l'ingérence en cause répondait à un « besoin social impérieux ». Les projets politiques des partis requérants étant en contradiction avec le concept de « société démocratique » et représentant un grand danger pour la démocratie espagnole, la sanction infligée aux intéressés est proportionnelle au but légitime poursuivi au sens de l'article 11 § 2 (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, §§ 133 et 134).

C. Conclusion de la Cour sur l'article 11

94. Après avoir recherché s'il existait des raisons convaincantes et impératives de nature à justifier la dissolution des partis politiques requérants parmi les éléments dont elle disposait, la Cour a estimé que cette ingérence correspondait à un « besoin social impérieux » et était « proportionnée au but visé ». Il en résulte que la dissolution peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique », notamment pour le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui, au sens de l'article 11 § 2.

95. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut à la non-violation de l'article 11 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

96. Les requérants invoquent également l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 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, 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. »

97. La Cour estime que les questions soulevées par les requérants sous l'angle de cet article portent sur les mêmes faits que ceux examinés sur le

terrain de l'article 11 de la Convention. Par conséquent, elle ne juge pas nécessaire de les examiner séparément.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs tirés de l'article 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 juin 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

HERRI BATASUNA AND BATASUNA v. SPAIN
(Applications nos. 25803/04 and 25817/04)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 30 JUNE 2009¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Dissolution of political parties linked to terrorist organisation****Article 11**

Freedom of association – Dissolution of political parties linked to terrorist organisation – Necessary in a democratic society – Prevention of disorder – Public safety – Protection of rights and freedoms of others – Support for terrorism – Advocating use of force – Omissions or lack of response of politicians tantamount to taking a stand – Proportionality

*

* *

The applicants are two political parties which were dissolved in 2003 by a decision of the Supreme Court given on the basis of the Institutional Law on political parties (*Ley Orgánica de Partidos Políticos* – “the LOPP”) enacted in 2002. After a detailed examination of the activities of the applicant parties, the Supreme Court declared them illegal and pronounced their dissolution on the ground that the activities in question sought to provide assistance and political support to a terrorist organisation, ETA, for which they served as a smokescreen. The Supreme Court had regard to various factors when reaching its decision, including frequent calls to violence; the convictions for terrorist-related offences of several members and spokespersons of the applicant parties; a demonstration at which pro-ETA slogans had been chanted; and the refusal to condemn terrorist attacks. In 2004 the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeals lodged by the applicant parties against the Supreme Court’s judgment.

Held

Article 11: The dissolution of the applicant political parties amounted to interference in the exercise of their right to freedom of association. That interference had been “in accordance with the law” and had pursued several legitimate aims, notably public safety, the prevention of disorder and the protection of the rights and freedoms of others. With regard to the need for the interference, the Supreme Court had described the conduct that had led it to conclude that the applicant parties were instruments of ETA’s terrorist strategy. All the conduct in question bore a strong resemblance to explicit support for violence and commendation of people linked to terrorism. It could also be regarded as capable of provoking social conflict between supporters of the applicant parties and other political organisations, in

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

particular those of the Basque Country. Furthermore, in the actions and speeches to which the Supreme Court had referred, the members and leaders of the applicant parties had not ruled out the use of force with a view to achieving their aims. Moreover, the Court could not subscribe to the applicant parties' argument that none of the conduct taken into account by the Supreme Court corresponded to any of the grounds for dissolution of a political party provided for by the LOPP. The actions in question had to be considered in their entirety as being part of a strategy adopted by the applicant parties to achieve a political aim essentially in breach of the democratic principles enshrined in the Spanish Constitution. Accordingly, they corresponded to one of the grounds for dissolution defined in the LOPP, namely, providing assistance and political support to the actions of terrorist organisations with the aim of overthrowing the constitutional order or seriously disturbing the public peace. Although the applicant parties alleged that their dissolution had been based exclusively on the fact that they had refused to condemn a terrorist attack, the Court could not but observe that the domestic courts had found that this was part of a series of serious and repeated acts and conduct, making it possible to conclude that there had been an accommodation with terror going against organised coexistence in the framework of a democratic State. In any event, the mere fact that the dissolution had also been based on failure to condemn a terrorist attack was not contrary to the Convention: a politician's conduct usually included not only their actions or speeches but also omissions or a lack of response, which could equally constitute acts indicating that politician's stance and be just as telling as any overtly supportive action. The Court considered that the national courts had arrived at reasonable conclusions in the present case after a detailed study of the evidence before them and saw no reason to depart from the reasoning of the Supreme Court concluding that there was a link between the applicant parties and ETA. Moreover, in view of the situation that had existed in Spain for many years with regard to terrorist attacks, more particularly in the "politically sensitive region" of the Basque Country, that link could objectively be considered to constitute a threat to democracy. Lastly, the findings of the Supreme Court responded to the concern to universally condemn justification for terrorism. Ultimately, the actions and speeches imputable to the applicant political parties, taken together, gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by them, which was incompatible with the concept of a "democratic society". Accordingly, the penalty imposed on the applicant parties by the Supreme Court and upheld by the Constitutional Court could reasonably be considered, even in the context of the narrower margin of appreciation enjoyed by the States, as meeting a "pressing social need" and being proportionate to the legitimate aim pursued.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Series A no. 24

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30
Ezelin v. France, 26 April 1991, Series A no. 202
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
Socialist Party and Others v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII
Yazar and Others v. Turkey, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, ECHR 2002-II
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II
Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania, no. 46626/99, ECHR 2005-I
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV
Leroy v. France, no. 36109/03, 2 October 2008

In the case of Herri Batasuna and Batasuna v. Spain,

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

Peer Lorenzen, *President*,

Rait Maruste,

Karel Jungwiert,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

Alejandro Saiz Arnaiz, *ad hoc judge*,

and Claudia Westerdieck, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 June 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 25803/04 and 25817/04) 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 two political parties, Herri Batasuna and Batasuna (“the applicant parties”), on 19 July 2004.

2. The applicant parties were represented before the Court by Mr D. Rouget, a lawyer practising in Saint-Jean-de-Luz. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I. Blasco, Head of the Legal Department for Human Rights, Ministry of Justice.

3. Relying on Articles 10 and 11 of the Convention, the applicant parties alleged, in particular, that their dissolution had entailed a violation of their right to freedom of expression and of their right to freedom of association. They complained that Institutional Law no. 6/2002 on political parties (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos* – “the LOPP”) of 27 June 2002, which they described as an *ad hoc* law, was neither accessible nor foreseeable, had been applied retrospectively and that their dissolution had pursued no legitimate aim but had been intended, in their view, to silence any debate and to deprive them of their freedom of expression. They considered that the measure imposed on them had not been necessary in a democratic society and that it was incompatible with the principle of proportionality. Lastly, the first applicant party observed that the acts referred to in the judgment of the Spanish Supreme Court of 27 March 2003 against the applicant parties had taken place one year before the LOPP had come into force, and that

Herri Batasuna had been dissolved even though the Supreme Court had not found it guilty of any such act occurring after the relevant Law had come into force. In those circumstances, it had to be concluded that the Law had been applied to it retrospectively.

4. The Chamber to which the case had been allocated decided to join the applications (Rule 42 § 1 of the Rules of Court).

5. By a decision of 11 December 2007, the Chamber declared the applications partly admissible.

6. On 1 July 2008 the Chamber notified the parties of its intention to relinquish the case to the Grand Chamber, in accordance with Rule 72 § 1. Relying on Rule 72 § 2, the Government objected to that relinquishment. Accordingly, the Chamber continued to examine the case.

7. The applicant parties and the Government filed additional observations (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after having consulted the parties, that it was not necessary to hold a hearing on the merits of the case (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The first applicant, the political party Herri Batasuna, was founded on 5 June 1986.

9. The second applicant, the political party Batasuna, was founded on 3 May 2001.

A. Background to the case

10. On 27 June 2002 the Spanish parliament enacted Institutional Law no. 6/2002 on political parties (*Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos* – “the LOPP”). According to its explanatory memorandum, that Law was intended to develop Articles 1, 6, 22 and 23 of the Spanish Constitution by amending and updating Law no. 54/1978 of 4 December 1978 on political parties, regard being had to the experience acquired over the years, and to establish a complete and coherent framework for political parties, reflecting their role in a consolidated democracy.

11. The main innovations introduced by the new Law appeared in Chapter II on the organisation, functioning and activities of political parties, and in Chapter III on their dissolution and suspension by the courts of their activities.

12. Chapter II lays down the basic criteria intended to ensure compliance with the constitutional requirement that the organisation and operation of political parties be democratic and that they may freely engage in their activities in accordance with the Constitution and the law. Section 9 requires parties to respect democratic principles and human rights, describing in detail the type of conduct that would be in breach of the principles in question. According to the explanatory memorandum, the Law is based on the principle that any project or objective is constitutional provided that it is not pursued by means of activities which breach democratic principles or the fundamental rights of citizens. The Law is not intended to prohibit the defence of ideas or doctrines calling into question the constitutional framework. Its aim is rather to reconcile freedom and pluralism with respect for human rights and the protection of democracy. The explanatory memorandum states that a party may be dissolved only in the event of repeated or accumulated acts which unequivocally prove the existence of undemocratic conduct at odds with democracy and in breach of constitutional values, democracy and the rights of citizens. In that connection, sub-paragraphs (a), (b) and (c) of paragraph 2 of section 9 draw a clear distinction between organisations which defend their ideas or programmes, whatever they may be, in strict compliance with democratic methods and principles, and those whose political activity is based on an accommodation with violence, political support for terrorist organisations or violation of the rights of citizens or democratic principles.

13. Chapter III sets out the grounds on which political parties may be dissolved or their activities suspended by order of the court and describes the applicable procedure in the courts. The Law invests the “special Chamber” of the Supreme Court established by section 61 of the Judicature Act (*Ley Orgánica del Poder Judicial* – “the LOPJ”) with jurisdiction for the dissolution of political parties. Furthermore, provision is made for specific priority proceedings, involving a single level of jurisdiction, which may be brought only by the public prosecutor’s office or the government, of their own motion or at the request of the Chamber of Deputies or the Senate. According to the LOPP’s explanatory memorandum, the proceedings in question are intended to reconcile the principle of legal certainty and the rights of the defence with the principle of promptness and a reasonable time-limit. The judgment delivered by the Supreme Court upon completion of those proceedings may be challenged only by way of an *amparo* appeal to the Constitutional Court. Section 12 details the effects of the court-ordered dissolution of a political party. Once the judgment has been served, the dissolved party must cease all activity. Furthermore, it may not set up a political organisation or use an existing party with a view to pursuing the

activities of the party that has been declared illegal and dissolved. In order to rule as to whether or not there is any continuity between an existing party and a party which has been dissolved, the Supreme Court has regard to whether any “substantial similarity” exists between the structure, organisation and operation of the parties in question, or other evidence such as the identity of their members or leaders, their funding or their support for violence or terrorism. The assets of a dissolved political party are liquidated and transferred to the Treasury to be used for social and humanitarian purposes.

14. The LOPP was published in the Official Gazette of the State on 28 June 2002 and came into force the following day.

B. Proceedings to dissolve the applicant parties

15. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Founding of the applicant parties as political parties

16. Founded as an electoral coalition, the political organisation Herri Batasuna took part in the general elections of 1 March 1979 (the first elections in Spain following the entry into force of the 1978 Constitution). On 5 June 1986 it was entered into the register of political parties at the Ministry of the Interior.

17. Following the Supreme Court’s sentencing on 1 December 1997 of twenty-three members of Herri Batasuna’s national directorate to imprisonment for collaboration with an armed organisation, *Euskal Herritarrok* (“EH”) was set up on 2 September 1998 to stand in the Basque elections of 25 October 1998, initially as an association of voters and then as a political party.

18. On 3 May 2001 Batasuna filed documents at the register of political parties seeking registration as a political party.

2. Action brought by the autonomous government of the Basque Country challenging the constitutionality of the LOPP

19. On 27 September 2002 the Basque autonomous government brought an action before the Constitutional Court challenging the constitutionality of the LOPP, criticising in particular sections 1(1), 2(1), 3(2), 4(2) and (3), 5(1), 6 and 9, Chapter III (sections 10 to 12) and paragraph 2 of the sole transitional provision of that Law.

20. By a judgment of 12 March 2003, the Constitutional Court declared the impugned Law constitutional. As regards the very existence of such a Law making provision for the dissolution of political parties

and its purpose which, according to the Basque government, consisted of “establishing a model of militant democracy imposing restrictions on political parties, in particular by imposing on them an obligation, not provided for in the Constitution, to accept a given political regime or system”, the Constitutional Court stated:

“According to the applicant government, the argument set out above is based on references in certain paragraphs of sections 6, 9 and 10 of the LOPP to the ‘constitutional values expressed in constitutional principles and human rights’ (section 9(1)), to ‘democratic principles’ (sections 6 and 9(2)), to the ‘system of liberties’ and to the ‘democratic system’ (sections 9 (2) and 10(2), sub-paragraph (c)), to the ‘constitutional order’ and to ‘public peace’ (section 9(2), sub-paragraph (c)). Despite the fact that the legal significance of those references can be grasped only in the context of each of the provisions containing them and that each of the provisions in question must in turn be interpreted in the light of the law and of the legal system as a whole, the Basque government’s submission that there is no place, in our constitutional order, for a model of ‘militant democracy’ within the meaning given to that expression by the Government, namely, a model in which not only compliance with, but also positive acceptance of, the established order and first and foremost the Constitution is required, must be endorsed ... The impugned Law allows for no such model of democracy. Right at the outset, the explanatory memorandum lays down the principle of a distinction between the ideas and aims proclaimed by political parties, on the one hand, and their activities, on the other, and states that ‘the only aims explicitly vetoed are those which fall within the criminal law’, so that ‘any project or objective is deemed to be constitutional provided that it is not pursued by means of activities which breach democratic principles or the fundamental rights of citizens’. Consequently, and as regards the aspect which is of particular interest here, the Law lists as grounds for illegality ‘conduct’ – that is to say, acts – of political parties which, through their activities, and not through the ultimate aims proclaimed in their manifestos, fail to satisfy the requirements of Article 6 of the Constitution, which the impugned Law merely mentions.

... Secondly, and most importantly, it is clear that the principles and values to which the Law refers can be none other than those proclaimed by the Constitution, and that their content and scope depend on the meaning arising out of the interpretation of the positive constitutional provisions as a whole. Thus, in our system, ‘democratic principles’ can only be principles specific to the democratic order arising out of the institutional and normative fabric woven by the Constitution, the actual functioning of which leads to a system of powers, rights and balances giving form to a variant of the democratic model which is precisely that assumed by the Constitution in establishing Spain as a social and democratic State governed by the rule of law (Article 1 § 1 of the Constitution).”

21. As regards the applicant parties’ argument that the provisions of the Law, namely some of the cases referred to in section 9(3) (tacit support, for example), established a “militant democracy” in breach of the fundamental

rights of freedom of ideology, participation, expression and information, the Constitutional Court stated:

“... the system established by the first three paragraphs of section 9 of the LOPP must firstly be described. The first paragraph refers not to a positive adherence of any kind but to simple respect for constitutional values, which must be demonstrated by political parties when engaging in their activities and which is compatible with the broadest ideological freedom. Paragraph 2 provides that a political party may be declared illegal only ‘when as a result of its activities, it infringes democratic principles, in particular when it seeks thereby to impair or to destroy the system of liberties, to hinder or to put an end to the democratic system by repeatedly and seriously engaging in any of the conduct described below’. Lastly, sub-paragraphs (a), (b) and (c) list the general criteria for a party to be declared illegal on account of its activities ... As regards paragraph 3 of section 9 of the LOPP, the flawed drafting of its introduction might suggest that the instances of behaviour described by that provision are in addition to those specified in the preceding paragraph and that they must therefore be interpreted separately. However, an interpretation of these two provisions taken together and an interpretation of the whole section which contains them show that the instances of behaviour described in paragraph 3 of section 9 have the general features described in paragraph 2 of the same section. The instances of behaviour referred to in section 9(3) of the Law merely specify or clarify the principal causes of illegality set out in general terms in section 9(2) of the Law. A separate interpretation and application of such conduct can be done only on the basis of the cases provided for in section 9(2).

That having been said, while it is not for the Constitutional Court to determine whether or not mere failure to condemn [terrorist acts] can be construed as implicit support for terrorism, it is clear that symbolic actions can be used, in certain circumstances, to legitimise terrorist acts or excuse or minimise their anti-democratic effects and implicit violation of fundamental rights. In such circumstances it is plainly impossible to speak of a violation of the right to freedom of expression.

...

The same can be said, in general, of sub-paragraph (c) of section 10(2) of the LOPP, which provides: ‘where, through its activities, it repeatedly and seriously violates democratic principles or seeks to impair or to destroy the system of liberties or to hinder the democratic system or to put an end to it by means of the conduct referred to in section 9.’ It must also be stated in this regard that that provision concerns only the activities of political parties and in no way extends to their aims or objectives. The wording of that provision shows, therefore, that only those parties which through their activities rather than their ideology effectively and proactively seek to ‘impair or to destroy the system of liberties’ are liable to be dissolved.”

22. As regards the Basque government’s complaint that the dissolution measure prescribed by law was disproportionate, the Constitutional Court stated:

“... taken separately, none of the conduct described in section 9 of the LOPP can entail a party’s dissolution. In order for that measure to be pronounced, as stated in

section 9(2), the conduct in question must be engaged in 'repeatedly and seriously'. Secondly, it must be pointed out that the existence of a party which, through its activities, collaborates with or supports terrorist violence, jeopardises the survival of the pluralist order proclaimed by the Constitution and that, faced with that danger, dissolution would appear to be the only sanction capable of repairing the damage done to the legal order. Lastly, it must be stressed that Article 6 of the Constitution contains a definition of a party. According to the Constitution, a party may only be considered a party if it is the expression of political pluralism. Consequently, it is quite acceptable, constitutionally, for a party whose activities undermine pluralism and to a greater or lesser extent destabilise the democratic order, to be dissolved. Similarly, the European Court of Human Rights has considered that even though the margin of appreciation left to States must be a narrow one where the dissolution of political parties is concerned, where the pluralism of ideas and parties inherent in democracy is in danger, a State may forestall the execution of a policy at the root of that danger [*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 31 July 2001].

... it is not sufficient to establish the existence of just one of the acts described by the Law. On the contrary, those acts need to be engaged in 'repeatedly and seriously' (section 9(2)) or 'repeatedly or cumulatively' (section 9(3)). ... To conclude, [the relevant provisions] describe particularly serious conduct and establish as grounds for dissolution only those which are manifestly incompatible with the peaceful and lawful means which are an essential part of the process of political participation to which the Constitution requires political parties to lend their qualified support. ... The criteria established by the case-law of the European Court of Human Rights as regards the dissolution of political parties have therefore been complied with (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, 31 July 2001 and [GC], ECHR 2003-II; *Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, ECHR 2002-II; and *Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey v. Turkey*, no. 25141/94, 10 December 2002). That case-law states that in order to comply with the European Convention on Human Rights, the dissolution of a party must satisfy certain criteria, namely: (a) the law must include the circumstances and causes of dissolution (that criterion is clearly satisfied by the rules at issue, since they are set out in a formal law); (b) the aim pursued must be legitimate (which, as indicated above, consists in the instant case of protecting the democratic process of political participation through the exclusion of any associative organisation which could be likened to a party exercising an activity not falling within the constitutional definition of political parties); and (c) the dissolution must be 'necessary in a democratic society' (demonstrated in the context of the foregoing analysis of the specific causes of dissolution provided for by law).

... The fact that convicted terrorists are regularly appointed to positions of leadership or entered on lists of candidates for election may appear to constitute an expression of support for terrorist methods which goes against the obligations imposed by the

Constitution on all political parties. Furthermore, the fact that such a practice can be taken into account only if the convicted terrorists have not ‘publicly rejected terrorist aims and methods’ cannot be interpreted as an obligation to disavow earlier activities. The provision in question [section 9(3)(c)] is of prospective effect only and applies only to political parties which are led by convicted terrorists or whose candidates are convicted terrorists. It lays down as a cause of dissolution the regular use of people who may legitimately be assumed to sympathise with terrorist methods rather than with any ideas and programmes that terrorist organisations might seek to implement.

...”

23. Lastly, as regards the Basque government’s complaint that the principle of non-retrospectivity in relation to section 9(4) of the LOPP and paragraph 2 of the sole transitional provision had been violated, the Constitutional Court held:

“For the purposes of applying section 9(4) of the LOPP, which lists the factors that can be taken into account in assessing and characterising activities that may give rise to the dissolution of a political party, the aforementioned paragraph characterises as unlawful ‘the establishment, on a date immediately preceding or following the date of entry into force, of a political party which pursues the activities of another party or succeeds that party with a view to evading application of the provisions of this Law in respect of it’. Worded as it is, that provision cannot be held to be unconstitutional as it is quite clear that its sole purpose is to enable section 9(4) of the LOPP to be applied ‘to activities pursued after the entry into force of this Institutional Law’, as stated therein. In no circumstances does it make provision for the judging of activities and acts prior to the LOPP, since only those subsequent to the entry into force of the Law are deemed to be relevant.

In other words, the Law specifically states that the various causes that may lead to dissolution of a party may be taken into account only after its entry into force. The activities considered separately and ‘the continuing nature or repetition’ of the activities mentioned in section 9(4), to which the transitional provision refers, are subsequent to the entry into force of the LOPP. That said, for the purposes of determining the significance of those activities and assessing their relevance to the overall conduct of the party concerned (and for that purpose only, since to take account of conduct pre-dating the effective date of the Law in order to justify a declaration of unlawfulness would be unconstitutional because it would constitute a breach of the principle of non-retrospectivity enshrined in Article 9 § 3 of the Constitution), it is perfectly possible to take into consideration what the Law refers to as the ‘trajectory’ (section 9(4)) of the party in question, which trajectory could encompass acts prior to the entry into force of the Law, but that cannot in any way be considered as a retrospective effect under the Constitution.”

24. The Constitutional Court also rejected the complaints based on the principle of *non bis in idem*, the lack of foreseeability and the exceptional nature of the Law, the specific features of the judicial proceedings and the allegations concerning the system for founding and registering political

parties. Accordingly, it dismissed the applicant parties' claims, stating in paragraph 23 of its reasoning that sections 3(1), 5(1), 9(2) and (3) and paragraph 2 of the sole transitional provision of the LOPP were constitutional only if "interpreted in accordance with the terms set out in paragraphs 10, 11, 12, 13, 16, 20 and 21" of the reasoning of its judgment.

25. The government of the Autonomous Community of the Basque Country subsequently lodged an application with the Court (no. 29134/03), which was declared inadmissible on the ground of incompatibility *ratione personae* on 3 February 2004.

3. *The proceedings to dissolve the applicant parties*

26. Meanwhile, by a decision of 26 August 2002 delivered in the context of criminal proceedings for illegal association (Article 515 of the Spanish Criminal Code), central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* had ordered the suspension of Batasuna's activities and the closure, for three years, of any headquarters and offices that could be used by Herri Batasuna and Batasuna. The same measure was applied to EH, which is not an applicant before the Court.

27. On 2 September 2002, implementing an agreement adopted by the Council of Ministers on 30 August 2002, the Attorney-General (*Abogado del Estado*) lodged an application with the Supreme Court on behalf of the Spanish government for the dissolution of the political parties Herri Batasuna, EH and Batasuna on the ground that they had breached the new LOPP on account of various acts which conclusively demonstrated conduct inconsistent with democracy, constitutional values, democratic practice and the rights of citizens.

28. On the same day, State Counsel (*Procurador General*) also filed an application with the Supreme Court with a view to the dissolution of the political parties Herri Batasuna, EH and Batasuna in accordance with sections 10 et seq. of the LOPP. In his application, he asked the Supreme Court to find that the parties in question were illegal, and order that they be removed from the register of political parties, that they immediately cease their activities and that the effects of the Law be extended to any party newly created in breach of the Law or succeeding any of the parties concerned, that their assets be liquidated and that they be dissolved in accordance with section 12(1) of the LOPP.

29. On 10 March 2003 Batasuna sought the referral of a preliminary question to the Constitutional Court concerning the constitutionality of the LOPP as it was of the view that the Law as a whole, and several of the sections thereof taken separately, violated the rights to freedom of association, freedom of expression and freedom of thought, and the

principles of lawfulness, legal certainty, non-retrospectivity of less favourable criminal laws, proportionality and *non bis in idem*, as well as the right to take part in public affairs.

30. By a unanimous judgment of 27 March 2003, the Supreme Court refused to refer Batasuna's question to the Constitutional Court, pointing out that that organisation's challenges to the constitutionality of the LOPP had already been examined and rejected in the Constitutional Court's judgment of 12 March 2003. It declared Herri Batasuna, EH and Batasuna illegal and pronounced their dissolution under sections 9(2) and (3) of the LOPP on the ground that they were part of "a terrorist strategy of 'tactical separation'". It considered that significant similarities between the three parties at issue, and between them and the terrorist organisation ETA – "three organisations having substantially the same ideology ... and, moreover, tightly controlled by that terrorist organisation" – had been established. It concluded that in reality there existed a "single entity, namely, the terrorist organisation ETA, hidden behind an apparent plurality of legal entities created at different times according to an 'operational succession' devised in advance by that organisation". It also liquidated the assets of the parties at issue, in accordance with section 12(1)(c) of the same Law.

31. The Supreme Court noted in its judgment that, while political parties constituted the essential foundations of political pluralism, they had to engage in their activities and pursue their aims and objectives in accordance with the law and democratic processes, stating that activities involving the use of violence or restricting the fundamental rights of others could not be tolerated. The Supreme Court referred to the Spanish constitutional system, which, in its view, unlike other legal systems, did not constitute a model of "militant democracy", since the only condition imposed on the expression of differences was respect for the rights of others. It pointed out that the LOPP recognised that any project or objective was constitutional provided that it was not "pursued by means of activities which breach[ed] democratic principles or the fundamental rights of citizens". In that regard, it pointed out that, by law, political parties were liable to be declared illegal only on the basis of "activities" consisting of serious and repeated conduct. In the instant case, according to the Supreme Court, the calls to violence justifying the restriction of the freedoms of the parties at issue stemmed from a deliberate apportionment of tasks between terrorism and politics, ETA devising "justification of the need for terrorism as one of the functions" entrusted to Herri Batasuna.

32. Bearing in mind the historical and social context of the fight against terrorism in Spain, the Supreme Court held that the terrorist organisation ETA and its satellite organisation, *Koordinadora Abertzale Sozialista*

(“KAS”), had been directing Herri Batasuna since its creation. To reach that conclusion, it relied on evidence demonstrating the existence of hierarchical links between the three organisations and revealing, in particular, that KAS, as ETA’s delegate, had controlled the process of appointing the most senior members of Herri Batasuna and its successors (EH and Batasuna) and had participated in it. The Supreme Court held that Herri Batasuna had been created in response to ETA’s wish to split armed activity and mass activity “organically and structurally”, which resulted in “clear hierarchical submission” of the parties at issue to the terrorist organisation ETA. In that connection, it referred to a KAS internal document which read as follows:

“KAS ... considers that armed struggle in association with mass struggle and institutional struggle – the latter serving the former – is the key to the advance and triumph of the revolution; mass struggle likewise requires an historical alliance of Popular Unity, the physical manifestation of which is Herri Batasuna.”

33. As regards the “operational succession” held to exist between the three political parties that had been declared illegal, the Supreme Court relied on the fact that the people occupying posts of responsibility within the three organisations – notably their spokesperson, A.O. – and belonging to different parliamentary groups, were the same. It also took account of the existence of premises used by all the parties at issue. As regards links between the applicant parties and the terrorist organisation ETA, it noted that several of their members, in particular their spokesperson, A.O., had been convicted of terrorism-related offences.

34. The Supreme Court held that the evidence set out below, subsequent to the date of entry into force of the LOPP, showed that the applicant political parties were instruments of ETA’s terrorist strategy.

– On 3 July 2002 Batasuna had refused to appoint representatives to the Basque parliamentary committee responsible for the situation and needs of victims of terrorism, as it considered it to be “political, manipulated and biased”.

– On 3 July 2002, reacting to the decision of central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* by which Batasuna had been declared civilly liable for damage caused by street violence (*kale borroka*), A.O., the spokesperson for that organisation, had exhorted the Basque people to respond “energetically to this new attack” and had criticised the decision for having provoked a “serious and anti-democratic situation”.

– On 7 July 2002, during a commemoration of the 1936 battle of Monte Albertia, A.O. had made the following statement:

“We must continue to work and to struggle, either within or outside the law. The reality is that we will not falter because we are at a point in history where the process we have undertaken must be rendered irreversible.”

– On 13 July 2002 the mayor and a Batasuna councillor of the municipality of Lezo had taken part in a demonstration in support of ETA terrorists living in Venezuela.

– On 16 July 2002, at a gathering outside the San Sebastian navy command, a Batasuna municipal spokesperson, referred to as J.L., had explained that the purpose of that demonstration was to let the State authorities know “that they could not move around with impunity in Euskal Herria”.

– On 19 July 2002 J.E.B., Batasuna’s spokesperson in the municipality of Vitoria, had stated that Batasuna “didn’t want ETA to stop killing, but did not want Euskal Herria to have recourse to any kind of violence and wanted those who engaged in it to cease to exist”.

– At a plenary session of the municipal council on 30 July 2002 Batasuna had refused to condemn the campaign of threats against councillors of the Basque Socialist Party (PSE-EE) in the municipality of Amorebieta.

– At a press conference on 2 August 2002 concerning the potential handover to Spain of K.B., an ETA member convicted in France, the mayor and the chairman of the Human Rights Committee of the municipality of Ondarroa, L.A. and A.A., Batasuna members, had declared that they supported K.B. and “all those who [were] in the same situation”.

– Batasuna and its leaders had refused to condemn the Santa Pola attack of 4 August 2002 in which two people had died. In that regard, during a press conference in Pamplona A.O. had described that event as a “painful consequence” of the failure to solve the “political conflict” in the Basque Country and had accused the Spanish Prime Minister [then J.M. Aznar] “of bearing the greatest responsibility” for “what [had happened] [at] that time and what [might] happen in future”.

– Municipalities run by Batasuna and that party’s website had used an anagram of “Gestoras Pro-Amnistía”, an organisation that had been declared illegal by central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* and was on the European list of terrorist organisations (Council Common Position 2001/931/PESC).

– At a demonstration organised by Batasuna in San Sebastian on 11 August 2002 and run by Batasuna’s leaders A.O., J.P. and J.A., slogans supporting ETA prisoners and threatening expressions such as “*borroka da bide bakarra*” (the struggle is the only way), “*zuek faxistak zarete terroristak*” (you, the Fascists, are the real terrorists) or “*gora ETA militarra*” (long live ETA military) had been used.

– On 12 and 14 August 2002, Batasuna-run town halls had put up placards on their facades supporting terrorism or those engaging in terrorism,

alluding to the transfer of “Basque prisoners to the Basque Country” and showing photographs of several terrorists.

– At a Batasuna press conference held in Bilbao on 21 August 2002, A.O. had criticised the “Spanish State’s genocide strategy” and proclaimed that the Basque people were going to “organise themselves” and “fight” so that some “little Spanish Fascist” could never again tell Basques what their institutions should be. He had also warned the government of the Autonomous Community of the Basque Country (nationalist government coalition) that if it took part in closing down Batasuna headquarters, the result would be “an unwanted scenario”, expressions which had been interpreted the following day by the media as “a threat against the Basque executive”.

– During an interview with the newspaper *Egunkaria* on 23 August 2002, J.U., Batasuna’s representative in the Basque parliament, had stated that “ETA [did] not support armed struggle for the fun of it, but that [it was] an organisation conscious of the need to use every means possible to confront the State”.

– On 23 August 2002 at a Batasuna meeting held in Bilbao following the demonstration organised by that party against its dissolution, J.P. had criticised the leaders of the Basque Nationalist Party for abiding by Spanish law, accusing them of lacking “national dignity”. He had also encouraged the participants to “go out into the street and respond vigorously”.

– Municipalities governed by the parties in question had advocated terrorist activities, as evidenced by the fact that two ETA terrorists had been made honorary citizens (*hijo predilecto*) by the municipalities of Legazpia and Zaldibia.

– Since 29 June 2002 Batasuna council representatives in Vitoria and Lasarte-Oria had been committing acts of harassment against the representatives of non-nationalist parties, thus contributing to a climate of civil confrontation.

– Municipalities governed by Batasuna had displayed sketches and placards calling for a struggle against the State, against representatives of State power, against other political parties or members of those parties, notably the Prime Minister of the Spanish government and the leaders of the Partido Popular and the Spanish Socialist Party.

– After the entry into force of the LOPP, the three parties at issue had continued to pursue the same strategy of complementing, on a political level, the actions of the terrorist organisation ETA in the context of a jointly organised “operational succession”.

35. Relying on the above evidence, the Supreme Court held that the activity of the applicant political parties, as manifested through conduct

in line with a strategy predefined by the terrorist organisation ETA, consisted of “providing assistance and political support to the actions of terrorist organisations with the aim of overthrowing the constitutional order or seriously disturbing the public peace”, within the meaning of section 9(2)(c) of the LOPP. It concluded that the conduct of which the applicant parties had been accused corresponded to the cases referred to in sub-paragraphs (a), (b), (d), (f) and (h) of paragraph 3 of section 9 of that Law. It stated firstly that some of the conduct described, such as Batasuna’s demonstration in San Sebastian, where pro-ETA slogans had been heard, could be characterised as explicit political support for terrorism, while other conduct, such as the refusal of Batasuna and its leaders to condemn the Santa Pola attack of 4 August 2002, sought to “justify terrorist actions and minimise their importance and the violation of the fundamental rights arising therefrom”. In that connection, the Supreme Court stated:

“In the constitutional context, the existence of political parties which, from an intellectual point of view, fail to take a clear and unequivocal stance against terrorist activities or which, with calculated ambiguity, systematically seek to conceal the fact that they do not disavow criminal acts by officially deploring the consequences thereof without, however, censuring in any way the barbaric behaviour of those who cause such acts through the use of violence to achieve their objectives, cannot be tolerated.

...

For the purposes of these proceedings, the repeated strategic and systematic silence of a political party concerning terrorist activities can only be interpreted, from a political and constitutional viewpoint, as a clear sign of their ‘acceptance by omission’ or ‘implicit acceptance’, that is, as their alignment with the arguments of the perpetrators of those criminal actions and the tacit acceptance of violence as a means of achieving set objectives which, in our constitutional system, can only be achieved by peaceful means.”

36. The court held, secondly, that other conduct of which the applicant parties had been accused, such as the harassment of representatives of non-nationalist parties in the municipalities of Vitoria and Lasarte-Oria, had contributed to the emergence of a climate of civil confrontation intended to intimidate opponents of terrorism and deprive them of their freedom of opinion.

37. It observed, thirdly, that conduct such as publicly describing ETA prisoners as political prisoners or using the anagram of “Gestoras Pro-Amnistía” proved that the parties at issue were using symbols reflecting terrorism or violence. It noted, lastly, that the applicant parties had also taken part in activities in praise of terrorist activities.

38. Turning to the need for and the proportionality of the dissolution of the applicant parties, the Supreme Court pointed out that it was taking

account of the text of the Convention and of the Court's case-law, which would serve as a guide in the interpretation of fundamental constitutional rights, in accordance with Article 10 § 2 of the Spanish Constitution. It considered that, in view of the applicant parties' frequent calls to violence, as established by the above-mentioned evidence, the measure to dissolve the applicant parties had been justified for the purposes of protecting the fundamental rights of others, "a necessary element of democracy". The Supreme Court referred in particular to the Court's judgment in *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* ([GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II), considering that that judgment imposed on parties claiming to exercise functions in a democratic society a real legal duty to distance themselves from any ambiguous or unclear messages as to the use of violence (*ibid.*, § 131). It pointed out furthermore that the calls to violence at issue in the case before it appeared to be more explicit than those at issue in the case submitted to the Court.

4. *Amparo appeal to the Constitutional Court*

39. Batasuna and Herri Batasuna lodged two *amparo* appeals with the Constitutional Court against the judgment of the Supreme Court.

40. In their appeals, they complained firstly of the lack of impartiality of the President of the Supreme Court, who had been the reporting judge in the proceedings leading to their dissolution even though he was the president of the Judicial Council, the body which had issued a favourable report on the bill resulting in the Law at issue. They submitted that the conflation of jurisdictional and consultative functions in one person had resulted in a loss of objective impartiality. Batasuna relied in that regard on Article 24 § 2 of the Constitution (right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal).

41. Secondly, the applicant parties alleged that the guarantees of a fair trial had not been rigorously observed in so far as the dissolution of Batasuna had been based, *inter alia*, on the conduct attributed to certain Zaldibia and Legazpia municipal councillors, who had made an alleged member of ETA and an ETA member who had been convicted and had served his sentence honorary citizens (*hijo predilecto*), facts which had been established *ex parte*, after completion of the phase of the proceedings during which new evidence could be introduced and without the applicant parties having been able to defend themselves against such allegations.

42. They complained, thirdly, of a violation of the presumption of innocence, submitting that the facts deemed to have been proven in the judgment of the Supreme Court had been based on a single press release and that Batasuna and its members had been deemed to have carried out

acts attributable to another political organisation, namely EH. Moreover, they criticised the judgment of 27 March 2003 for having considered as established fact that Batasuna had been created on the basis of an agreement between the leaders of Herri Batasuna and ETA, and that Herri Batasuna, EH and Batasuna were in fact one and the same organisation which had been assigned certain functions by ETA and which acted under the instructions of the latter, while those allegations had actually been based on documents having no probative value and on the statements of expert witnesses working for the Spanish government.

43. Fourthly, and lastly, the applicant parties considered that their right to freedom of expression, thought and association had been breached as a result of their dissolution.

44. By two unanimous judgments of 16 January 2004 the Constitutional Court dismissed the appeals.

45. In the judgment on Batasuna's *amparo* appeal, the Constitutional Court repeated the arguments contradicting the applicant parties' submissions concerning "militant democracy" set out in its judgment of 12 March 2003. It pointed out that "any project or objective [was] constitutional provided that it [was] not pursued by means of activities which breach[ed] democratic principles or the fundamental rights of citizens". It also pointed out that "the constitutionality of section 9 of the LOPP ha[d] been recognised by judgment 48/2003" and that "the answers to the objections raised by Batasuna as to the constitutionality [of the conduct described by the provisions of the Law at issue] could be found in the legal bases of that Law".

46. The Constitutional Court stated:

"The refusal of a political party to condemn terrorist attacks can be seen, in certain cases, as '[...] tacit political support for terrorism' [section 9(3)(a) LOPP], or 'legitimising terrorist actions for political ends' [section 9(3)(a) LOPP], in so far as it may excuse terrorism or minimise the significance thereof ... The failure to condemn terrorist actions also constitutes a tacit or implicit manifestation of a certain attitude towards terror. ... Against a backdrop of terrorism that has been in place for over thirty years, with those responsible always legitimising terror by claiming equality between the types of forces fighting each other and by presenting it as the only possible solution to an allegedly historical conflict, the refusal of a party to condemn a specific terrorist attack, which undeniably reflects that party's wish to disassociate itself from the condemnatory stance taken by other parties in relation to such acts, is all the more significant since it reflects the position of a party which has sought to pass off the terrorist phenomenon as an inevitable reaction to the past and unjust aggression of a terrorised State. ... Furthermore, ... the refusal to condemn [terrorist acts], combined with serious and repeated acts and conduct, indicates an accommodation with terror which runs counter to organised coexistence in the context of a democratic State.

... It must therefore be concluded that it would not appear to be unreasonable or erroneous to take account of facts judicially established in proceedings having observed all the guarantees covering the grounds for dissolution laid down by the LOPP – whose unconstitutionality *in abstracto* was ruled out by Constitutional Court judgment no. 48/2003 – thus ruling out any possibility of a breach of Article 24 of the Constitution, and that no substantive fundamental right, such as the right of political association (Articles 22 and 6 of the Constitution), the right to freedom of conscience (Article 16 § 1 of the Constitution) and the right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution) has been breached.”

47. Lastly, in the reasoning of its judgment the Constitutional Court pointed out that in its appeal, Batasuna had literally alleged that the effect of the LOPP “had been to deprive ideologies linked to terrorism and violence of any possibility of developing lawfully, in breach of the procedural definition of democracy”, and had argued that the Law at issue declared unlawful “the mere fact of providing political and ideological support to the actions of terrorist organisations with the aim of overthrowing the constitutional order”. It held that this “link with terrorism and violence” ... “fell outside the constitutionally legitimate scope of the exercise of freedom of association and freedom of expression and could therefore be prohibited by the democratic legislature”.

48. As regards Herri Batasuna’s *amparo* appeal, the Constitutional Court again referred to its judgment of 12 March 2003, in which it had indicated that the various causes of dissolution of parties could only be taken into account as of the entry into force of the Law, stating, however, that “for the purpose of determining the significance [of the activities listed by the Law] and assessing their importance having regard to the overall conduct of the party at issue (and for such purposes only, since to take account of conduct prior to the entry into force of the Law in order to justify a declaration of illegality [would have been] unconstitutional in that it [would have] breached the principle of non-retrospectivity enshrined in Article 9 § 3 of the Constitution), it [was] perfectly possible to take into consideration what the Law called the ‘trajectory’ (section 9(4)) of the party at issue which could encompass conduct prior to the entry into force of the Law, without it being possible in any circumstances to consider that to be a case of retrospective application prohibited by the Constitution”. The Constitutional Court pointed out that the applicant party had not been dissolved because of acts pre-dating the entry into force of the Law or conduct attributable to other parties, but because it had been held that Batasuna, Herri Batasuna and EH “constituted ‘successive units’ of a single reality – namely a political organisation used as a tool by a terrorist group for unlawful purposes –, that the successive forms assumed by a single political party had *de facto* been dissolved, and that the dissolution pronounced by the Supreme Court had

been based on subsequent facts stated as being entirely attributable to the applicant party on account of the fact that the Supreme Court had found the three dissolved parties to be materially identical”.

49. Lastly, the Supreme Court dismissed the complaints of lack of impartiality and failure to comply with the principle of adversarial proceedings as lacking any constitutional basis.

5. Subsequent events

50. On 6 June 2007 ETA ended the ceasefire that it had declared on 24 March 2006. Since that date, several fatal attacks have been carried out in Spain.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

A. The Spanish Constitution

Article 6

“Political parties are the expression of political pluralism; they contribute to the formation and expression of the will of the people and are an essential instrument for political participation. Their creation and the exercise of their activities are free in so far as they respect the Constitution and the law. Their internal structure and their functioning must be democratic.”

Article 22

- “1. The right of association is recognised.
2. Associations which pursue ends or use means legally defined as criminal offences are illegal.
3. Associations set up on the basis of this section must be entered in a register for the sole purpose of public knowledge.
4. Associations may only be dissolved or have their activities suspended by virtue of a court order stating reasons.
5. Secret and paramilitary associations are prohibited.”

B. Law no. 6/1985 of 1 July 1985 – “the LOPJ” (as amended by Institutional Law no. 6/2002 of 27 June 2002 on political parties)

Section 61

“1. A Chamber comprising the President of the Supreme Court, the different divisional presidents and the most senior and the most recently appointed judge of each division shall examine:

- (i) applications for review of judgments ...;
- (ii) challenges [to the President of the Supreme Court, the different divisional presidents, or more than two senior divisional judges];
- (iii) civil liability claims against divisional presidents ...;
- (iv) investigation and adjudication of claims against divisional presidents;
- (v) allegations of judicial error imputed to a division of the Supreme Court;
- (vi) procedures for a declaration of illegality and consequent dissolution of political parties, pursuant to Institutional Law no. 6/2002 of 27 June 2002 on political parties;
- ...

C. Institutional Law no. 6/2002 of 27 June 2002 on political parties – “the LOPP”

Section 9

“1. Political parties may freely engage in their activities. In engaging in those activities, they shall respect the constitutional values expressed in democratic principles and human rights. They shall perform the functions attributed to them under the Constitution democratically and in full respect for pluralism.

2. A political party shall be declared illegal when, as a result of its activities, it infringes democratic principles, in particular when it seeks thereby to impair or to destroy the system of liberties, to hinder or to put an end to the democratic system, by repeatedly and seriously engaging in any of the conduct described below:

(a) systematically violating fundamental freedoms and rights by promoting, justifying or excusing attacks on the life or integrity of the person, or the exclusion or persecution of an individual by reason of ideology, religion, beliefs, nationality, race, sex or sexual orientation;

(b) fomenting, encouraging or legitimising violence to be used as a means to achieve political ends or as a means to undermine the conditions that make the exercise of democracy, pluralism and political freedoms possible;

(c) providing assistance and political support to the actions of terrorist organisations with the aim of overthrowing the constitutional order or seriously disturbing the public peace, subjecting the public authorities, certain persons or certain groups in society or the population in general to a climate of terror, or contributing to increasing the effects of terrorist violence and the resulting fear and intimidation.

3. The conditions described in the preceding paragraph shall be deemed to have been met where there has been a repetition or an accumulation, by the political party, of one or more of the following instances of behaviour:

(a) giving express or tacit political support to terrorism by legitimising the use of terrorist actions for political ends outside peaceful and democratic channels, or by

excusing them or minimising their significance and the ensuing violation of human rights;

(b) accompanying violent action with programmes and activities promoting a culture of civil conflict and confrontation associated with the actions of terrorists or those who resort to intimidation; pressurising, neutralising or socially isolating anyone opposing that violent action, by forcing them to live with a daily threat of coercion, fear, exclusion or deprivation of freedom and depriving them in particular of their freedom to express their opinions and to participate freely and democratically in public affairs;

(c) including regularly in its directing bodies or on its lists of candidates for election persons who have been convicted of terrorist offences and who have not publicly renounced terrorist methods and aims, or maintaining among its membership a significant number of militants who are also members of organisations or bodies linked to a terrorist or violent group, except where it has taken disciplinary measures against them with a view to their exclusion;

(d) using as instruments of its activity, jointly with its own or in place thereof, symbols, slogans or items which represent or symbolise terrorism or violence and conduct associated with terrorism;

(e) conceding to terrorists or to any person collaborating with terrorists the rights and prerogatives which the legal system – and in particular electoral law – grants to political parties;

(f) collaborating habitually with entities or groups which systematically act jointly with a terrorist or violent organisation or which defend or support terrorism or terrorists;

(g) supporting, through government institutions, the entities referred to in the preceding paragraph through administrative, financial or any other measures;

(h) promoting or covering activities the object of which is to reward, pay tribute to or honour terrorist or violent actions or those who commit them or collaborate or participate in them;

(i) covering disruptive, intimidatory or socially coercive actions that are linked to terrorism or violence.

4. In assessing and evaluating the activities to which this section refers and the continuing nature or repetition thereof in the context of the trajectory of a political party, even if that party has changed its name, account will be taken of the party's decisions, documents and communiqués, its bodies and its parliamentary and municipal groups, the conduct of its public activities and the way in which it calls on citizens to mobilise, demonstrations, interventions and public engagements of its leaders and members of its parliamentary and municipal groups, the proposals formulated within or outside institutions as well as the significant repetition, by its members or candidates, of certain behaviour.

Account will also be taken of administrative penalties imposed on the political party or its members and any criminal convictions of its leaders, candidates, elected officials or members for the offences listed in Titles XXI to XXIV of the Spanish Criminal Code and which have not resulted in disciplinary measures leading to the exclusion of the parties concerned.”

Section 10

“ ...

2. The judicial dissolution of a political party shall be decided by the relevant court in the following cases:

(a) where the party is considered to be an illegal association for the purposes of the Spanish Criminal Code;

(b) where it continuously, repeatedly and seriously breaches the obligation imposed by sections 7 and 8 of this Institutional Law to have a democratic internal structure and to operate democratically;

(c) where, as a result of its activities, it repeatedly and seriously infringes democratic principles or seeks to impair or to destroy the system of liberties or to hinder or to put an end to the democratic system by means of the conduct referred to in section 9.

...

5. The cases provided for in sub-paragraphs (b) and (c) of paragraph 2 of this section shall be examined by the special Chamber of the Supreme Court created by section 61 of the LOPJ, in accordance with the procedure laid down in the following section of this Institutional Law, which derogates from the LOPJ.”

Section 11

“1. The government or the public prosecutor may trigger the procedure to have a political party declared illegal and to have it dissolved ...

...

7. No appeal shall lie against a judgment delivered by the special Chamber of the Supreme Court pronouncing dissolution or rejecting an application for dissolution save, as the case may be, an *amparo* appeal before the Constitutional Court ...”

Sole transitional provision

“ ...

2. For the purposes of application of the provisions of paragraph 4 of section 9 to activities subsequent to the entry into force of this Institutional Law, the constitution, on a date immediately prior or subsequent to that date of entry into force, of a political party carrying on the activities of another party or succeeding it with the aim of avoiding application to it of the provisions of this Law, shall be deemed to constitute a fraudulent evasion of statutory provisions. This will not constitute an obstacle to the application of this Law and sections 10 and 11 of this Institutional Law may be

applied to the party concerned. The special Chamber of the Supreme Court shall be vested with power to assess continuation or succession and fraudulent intent.”

D. European Union law

1. *Council Common Position 2003/402/PESC of 5 June 2003, updating Common Position 2001/931/PESC on the application of specific measures to combat terrorism*

Annex (list of persons, groups and entities referred to in Article 1)

“... 7. *Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Basque Fatherland and Liberty (ETA)* [The following organisations are part of the terrorist group ETA: *K.a.s., Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía, Askatasuna, Batasuna (a.k.a. Herri Batasuna, a.k.a. Euskal Herritarrok).*”

E. Council of Europe law

1. *Resolution 1308 (2002) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on restrictions on political parties in the Council of Europe member States*

“... 2. The Assembly considers that the issue of restrictions on political parties is by nature a very complex one. However, the tragic events which took place in New York on 11 September 2001 should encourage us to reflect still further on the threats to democracy and freedoms posed by extremism and fanaticism.

...

11. In conclusion and in the light of the foregoing, the Assembly calls on the governments of member States to comply with the following principles:

...

(ii) restrictions on or dissolution of political parties should be regarded as exceptional measures to be applied only in cases where the party concerned uses violence or threatens civil peace and the democratic constitutional order of the country;

...

(v) a political party should be banned or dissolved only as a last resort, in conformity with the constitutional order of the country, and in accordance with the procedures which provide all the necessary guarantees to a fair trial;

...”

2. *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, which entered into force on 1 June 2007, signed and ratified by Spain (entry into force on 1 June 2009)*

Article 5 – Public provocation to commit a terrorist offence

“1. For the purposes of this Convention, ‘public provocation to commit a terrorist offence’ means the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed.

2. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish public provocation to commit a terrorist offence, as defined in paragraph 1, when committed unlawfully and intentionally, as a criminal offence under its domestic law.”

Article 9 – Ancillary offences

“1. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence under its domestic law: ...

(c) contributing to the commission of one or more offences as set forth in Articles 5 to 7 of this Convention by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in Articles 5 to 7 of this Convention; or

(ii) be made in the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in Articles 5 to 7 of this Convention.

...”

Article 10 – Liability of legal entities

“1. Each Party shall adopt such measures as may be necessary, in accordance with its legal principles, to establish the liability of legal entities for participation in the offences set forth in Articles 5 to 7 and 9 of this Convention.

2. Subject to the legal principles of the Party, the liability of legal entities may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

51. The applicant parties alleged that their dissolution had entailed a violation of their right to freedom of association. Describing Institutional Law no. 6/2002 on political parties (“the LOPP”) as an *ad hoc* law, they argued that it was neither accessible nor foreseeable and complained that it had been applied retrospectively. Stating that the purpose of their dissolution had been to eliminate political debate in the Basque Country, they complained that the measure had had no legitimate aim. They argued that it could not be considered necessary in a democratic society and considered it to be in violation of the principle of proportionality. The relevant parts of Article 11 provide:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association ...

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

A. Whether or not there was interference

52. The parties acknowledged that the dissolution of the applicant political parties amounted to interference in the exercise of their right to freedom of association. The Court shares that view.

B. Whether that interference was justified

53. Such interference will constitute a breach of Article 11 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.

1. “Prescribed by law”

(a) The parties’ submissions

54. The applicant parties argued that the LOPP did not satisfy the criteria of foreseeability and stability required by the Court’s case-law. They claimed that it had been applied retrospectively and had therefore been in breach of the principle of legal certainty.

55. The Government submitted that the dissolution of the applicant parties had been based on an existing, accessible and foreseeable law.

(b) The Court's assessment

56. The Court reiterates that the expressions “prescribed by law” and “in accordance with the law” in Articles 8 to 11 of the Convention not only require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question. The law should be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct (see, among other authorities, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30). Experience shows, however, that it is impossible to attain absolute precision in the framing of laws (see, for example, *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 45, Series A no. 202).

57. In the instant case, the Court notes that the Law at issue entered into force on 29 June 2002, the day after its publication in the Official Gazette of the State, and that the dissolution of the applicant political parties was pronounced on 27 March 2003. That Law defined sufficiently clearly the organisation and functioning of political parties and the conduct that could entail their dissolution or suspension by the courts of their activities (see Chapter III of the Law).

58. Turning to the complaint concerning the retrospective application of the Law, the Court finds at the outset that, although all the acts enumerated in the judgment of the Supreme Court having pronounced the dissolution at issue concerned Batasuna, the Supreme Court held Batasuna and Herri Batasuna to be “in reality a single entity ... hidden behind an apparent plurality of legal entities” (see paragraph 30 above). In those circumstances, the Court considers that the complaint concerns all the applicant parties.

59. As to the merits of the complaint, the Court reiterates that Article 7 § 1 of the Convention guarantees non-retrospectivity only in the context of criminal proceedings, and that the instant case does not concern criminal matters. In any event, the Court notes that the acts taken into account by the Supreme Court in order to pronounce the dissolution of the applicant parties were committed between 29 June and 23 August 2002, that is, after the date of entry into force of the LOPP. Moreover, the Convention contains no provision ruling out the possibility of relying on facts preceding enactment of the Law.

60. Consequently, the Court considers that the interference at issue was “in accordance with the law” and that the applicant parties’ complaints concerning the impugned measure would be better examined from the viewpoint of the need for that interference.

2. *“Legitimate aim”*

(a) **The parties’ submissions**

61. The applicant parties submitted that their dissolution had pursued an illegitimate aim in that it had sought to eliminate the Basque political independence movement from political and democratic life.

62. The Government submitted that the dissolution had been a means of preventing the applicant parties from acting against the democratic system and the fundamental freedoms of citizens by supporting violence and the activities of the terrorist organisation ETA. They argued that the applicant parties had constituted a threat to human rights, democracy and pluralism. They denied that the dissolution had been intended to eliminate political pluralism in Spain, and highlighted, as an example, the peaceful coexistence on Spanish territory of several political parties advocating nationalism or independence which engaged in their activities normally.

(b) **The Court’s assessment**

63. The Court considers that the applicant parties have failed to show that their dissolution was motivated by reasons other than those advanced by the national courts. It cannot subscribe to the applicant parties’ argument that, as far as the Government were concerned, the dissolution had been a means of eliminating any debate concerning the left-wing Basque independence movement. In that connection, it upholds the Government’s observations set out in the preceding paragraph and points out that various so-called “separatist” parties coexist peacefully in several autonomous communities in Spain.

64. Having regard to the circumstances of the case, the Court considers that the dissolution pursued several of the legitimate aims referred to in Article 11, notably public safety, the prevention of disorder and the protection of the rights and freedoms of others.

3. *“Necessary in a democratic society” and “proportionality of the measure”*

(a) **The parties’ submissions**

(i) *The applicant parties*

65. Arguing that a declaration of illegality was the only kind of interference provided for by the LOPP to sanction disparate conduct of varying degrees of seriousness, the applicant parties alleged that the Law at issue violated the principle of proportionality. That Law failed to take

account of the case-law of the Strasbourg Court intended to ensure that the interference of public authorities in the exercise of the right to freedom of association was in proportion to the seriousness of the impugned conduct and that dissolution be reserved for situations in which the activities of the political party at issue seriously endangered the very survival of the democratic system.

66. The first applicant party argued that, with the exception of its alleged “operational unity” with Batasuna and EH, no fact warranting its dissolution could be attributed to it.

67. The second applicant party criticised the Supreme Court’s judgment of 27 March 2003 for having held that Batasuna’s calls to violence were much more explicit than those made by the members of Refah Partisi (the Welfare Party), which had been declared illegal by Turkey (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II), and for having relied on that difference to justify the impugned dissolution measure. The second applicant party made the observations below as regards the facts deemed to constitute grounds for dissolution in the judgment in question.

– The fact that it had not appointed representatives to the Basque parliamentary committee responsible for examining the situation and needs of victims of terrorism had amounted to a manifestation of the right to freedom of thought and was not of the “particularly serious” nature required by the LOPP to dissolve a political party.

– A.O.’s statements in response to the judgment of central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* having found the applicant party civilly responsible for acts of street violence (*kale borroka*) had merely amounted to a manifestation of the right to freedom of expression of the applicant political party, against which, moreover, the Spanish authorities had taken no criminal action.

– As regards A.O.’s participation in a tribute to Basque fighters who were victims of Fascism during the civil war, organised by Basque Nationalist Action, a legal political party, no such activity was listed among the grounds for dissolution provided for by the LOPP and it could not therefore be criticised by the Government, as they had done in their observations.

– The participation of a Batasuna mayor and councillor in a demonstration in support of ETA members resident in Venezuela could not be taken into account to justify the dissolution since that demonstration had not been banned by the Basque government. Furthermore, the criminal proceedings brought against the participants had resulted in their acquittal and the events had not even given rise to an administrative penalty.

– Although the statements of Batasuna’s municipal spokesperson in San Sebastian had contained expressions which could be deemed “capable of offending, undermining or disrupting the State” they had been protected by the freedom of expression enjoyed by active members of a political party.

– The courts had interpreted the statements made by Batasuna’s spokesperson in the municipality of Vitoria subjectively, whereas that person’s conduct should have been protected by the right to freedom of expression.

– The information establishing the refusal of elected members of Batasuna to condemn the threats received by certain leaders of other political organisations during a meeting of the council of the municipality of Amorebieta had been based on a press article and had not been checked against the minutes of the meeting. Therefore, that ground for illegality had been based on a mere presumption.

– As regards the press conference organised by the mayor and the chairman of the Ondarroa Human Rights Committee concerning the return to Spain of an ETA member convicted in France, in relation to which the Supreme Court had considered that explicit political support had been given to the ETA member in question, deemed to be a “victim of political reprisals”, that information had been based exclusively on a press article and could not be taken into account. It had been based on a value judgment of the journalist who had written the article. The conference in question had not been organised by Batasuna and it was the sister of the ETA member concerned who had spoken. No statement could be attributed to the town’s mayor. In any event, it had been a manifestation of ideological and political freedom which should not have been taken into account in the process of declaring a political party illegal.

– As regards Batasuna’s refusal to condemn the fatal attack carried out by ETA at Santa Pola, the national courts, when examining that ground for illegality, had merely taken account of random expressions used in the applicant’s speech without considering it as a whole and without carrying out an “acceptable assessment of the relevant facts”, thus disregarding the Court’s case-law (see *Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey v. Turkey*, no. 25141/94, § 57, 10 December 2002). In that connection, it would appear that the judgment of the Supreme Court had concluded that there had been a “minimum standard”, an implicit set of codes of behaviour requiring the applicant party to expressly condemn the attacks. However, since those codes had not been explicit, the applicant party’s behaviour could at most have attracted social censure, but not a political sanction.

– As regards the use of the anagram of “Gestoras Pro-Amnistía” (an organisation appearing on the European list of terrorist organisations) in the

municipalities run by Batasuna, the Government's argument that that could be "easily associated with the use of terrorist violence and those who engage in it" was debatable. The logos in question had contained no reference to ETA and it had merely amounted to a manifestation of ideological freedom.

– As regards the attitude of Batasuna's leaders during a demonstration in San Sebastian in 2002, the Government's allegations that the pro-ETA slogans had emanated from the leaders in question were unfounded. They had been off-the-cuff remarks that could not be deemed to be linked to terrorism and which, in any event, were not of the particular degree of seriousness required by law to constitute a cause of dissolution. Furthermore, no criminal action had been taken against the organisers.

– As to displaying posters in support of terrorism on the facades of Batasuna-run town halls, the posters in question had been put up only in a minority of town halls. Consequently, that should not have been characterised as "repeated behaviour" for the purposes of the LOPP.

– A.O.'s statements during a Batasuna press conference in Bilbao had concerned a "political evaluation" of the judicial decision to trigger a procedure to suspend Batasuna's activities. The criticism of the State at that conference had been harsh and hostile. However, in accordance with the Court's case-law, those statements "could not in themselves constitute evidence that [a] party was equivalent to armed groups implicated in acts of violence" (see *Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey*, cited above, §§ 59 and 60). Furthermore, A.O. had been acquitted of the criminal charge of making terrorist threats. Therefore, the impugned statements had been made in the context of a political leader exercising his freedom of expression in describing his particular vision of the Spanish State.

– Statements made by one of Batasuna's leaders and published in a Basque newspaper had simply criticised the Government and had not gone beyond the bounds of freedom of expression.

– As regards the statements made by a Batasuna leader at a meeting organised by the party to protest against its dissolution, the leader in question had merely "done his duty in noting the concerns of the electorate" (*ibid.*, § 60) faced with the seriousness of a potential declaration of illegality of the organisation of which he was a member. The criticisms had been made in the context of a political debate concerning a matter of general interest, namely, the declaration of illegality of a political organisation representing a large part of Basque society. Since the criminal proceedings brought on that occasion had been dropped, once again it had amounted to a manifestation of freedom of expression.

– The tributes to terrorists who had been made honorary citizens (*hijos predilectos*) had not been organised by Batasuna. Moreover, those events

had occurred after 26 August 2002, the date on which the activities of Batasuna and Herri Batasuna had been suspended, and had amounted to a manifestation of freedom of expression.

– As regards the harassment of the municipal representatives of non-nationalist parties attributed to members of Batasuna in certain municipalities, the involvement of the applicant party in the events at issue had not been proved before the national courts.

– There was no evidence of the alleged existence of graffiti, posters and placards inciting militancy against the State in certain municipalities run by Batasuna. In any event, the texts and content of those items could not be considered to be referring to violence or terrorism but had to be seen as mere expressions of ideology.

68. An analysis of those eighteen incidents, separately or together, showed that they had not warranted a measure as severe as the dissolution of a political party. Furthermore, the dissolution measure had clearly been disproportionate to the aim pursued. As stated by the first applicant party, the dissolution of a political party was the only interference in the exercise of the right to freedom of association provided for by the LOPP, which made no provision for any intermediate sanction and did not allow for account to be taken of the seriousness of the alleged offences. Dissolution should be pronounced only where the activities of a party seriously jeopardised the survival of the democratic system.

69. In the light of the foregoing, the dissolution had amounted to interference in the exercise of the right to freedom of association that had not been prescribed by law. Moreover, that measure had not pursued a legitimate aim and had not been necessary in a democratic society.

70. In the alternative, the fact remained that the arguments submitted under Article 11 were also valid for Article 10 and that a violation of that provision should also be found.

(ii) The Government

71. The Government pointed out that section 9(2) of the LOPP provided that dissolution could only be pronounced in cases in which the conduct referred to therein was serious and repeated.

72. They submitted that the measure had been necessary to preserve democracy in Spanish society, and cited in that connection the Court's case-law according to which democracy was a fundamental feature of the European public order. They listed various factors which in their view warranted the adoption of such a serious measure, namely, the dissolved parties' explicit calls to violence, the high number of deaths from attacks carried out by ETA, the statements of the leaders of the dissolved parties,

the use of certain symbols, the inclusion of individuals convicted of terrorist offences on the membership lists of the parties concerned and the acts and manifestations of support for terrorist activity. Moreover, the Government argued, having regard to the actual political nature of the parties in question, that the Supreme Court had struck a fair balance between the interests at stake in concluding that the applicant parties had constituted a threat to democracy.

73. In that connection, the Government stressed that the applicant parties had justified assassinations carried out by ETA, that they had legitimised violence as a means of achieving political objectives and that they had inflicted a climate of terror on citizens opposed to the demands of those who, like them, were part of the terrorist milieu (revolutionary tax). In that context, the Government referred to the case of *Gorzelik and Others v. Poland* ([GC], no. 44158/98, § 96, ECHR 2004-I) and pointed out that it was in the first place for the national authorities to assess whether there had been a “pressing social need” to impose a restriction on the rights guaranteed by Articles 10 and 11, without prejudice to any supervision by the Court.

(b) The Court’s assessment

(i) General principles

74. The Court observes at the outset that, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and association as enshrined in Article 11. That applies all the more in relation to political parties in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy (see *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 44, ECHR 2005-I).

75. When it exercises its supervision in this regard, the Court’s task is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the Court’s supervision is limited to ascertaining whether a respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith. It must look at the interference complained of in the light of the case as a whole in order to determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national

authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, for example, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I; and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu*, cited above, § 49).

76. According to a well-established principle of the Court's case-law, there can be no democracy without pluralism. The Court considers one of the principal characteristics of democracy to be the possibility it offers for debate through dialogue, without recourse to violence, of issues raised by various tides of political opinion, even when they are troubling or disturbing. Democracy thrives on freedom of expression. It is for that reason that freedom of expression as enshrined in Article 10 is applicable, subject to paragraph 2, not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb (see, among many other authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 37, Series A no. 298). The fact that their activities form part of a collective exercise of freedom of expression in itself entitles political parties to seek the protection of Articles 10 and 11 of the Convention. (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, §§ 42 and 43).

77. The exceptions set out in Article 11 are to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see, for example, *Sidiropoulos and Others*, cited above, § 40). That is especially so in relation to political parties in view of their essential role in "a democratic society" (see, for example, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above §§ 25, 43 and 46).

78. Moreover, it is well established in the Court's case-law that drastic measures, such as the dissolution of an entire political party, may only be taken in the most serious cases (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above; *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 46; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, § 50, *Reports* 1998-III; and *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 45, ECHR 1999-VIII). That is why the nature and severity of the interference is also a factor to be taken into account when

assessing its proportionality (see, for example, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 64, ECHR 1999-IV).

79. That said, the Court also reiterates that a political party may promote a change in the law or the legal and constitutional structures of the State on two conditions: firstly, the means used to that end must in every respect be legal and democratic; secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles. It necessarily follows that a political party whose leaders incite to violence or put forward a policy which fails to respect democracy or which is aimed at the destruction of democracy and the flouting of the rights and freedoms recognised in a democracy cannot lay claim to the Convention's protection against penalties imposed on those grounds (see, *mutatis mutandis*, *Socialist Party and Others*, cited above, §§ 46 and 47; *Partidul Comunistilor (Nepeckeristi) and Ungureanu*, cited above, § 46; *Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 49, ECHR 2002-II; and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 98).

80. Admittedly, the Court has already considered that the constitution and programme of a political party cannot be taken into account as the sole criterion for determining its objectives and intentions. The content of the programme must be compared with the actions of the party's leaders and members and the positions they defend. Taken together, these acts and stances may be relevant in proceedings for the dissolution of a political party, provided that as a whole they disclose its aims and intentions (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 58, and *Socialist Party and Others*, cited above, § 48).

81. The Court nevertheless considers that a State cannot be required to wait, before intervening, until a political party has seized power and begun to take concrete steps to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy, even though the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent. The Court accepts that where the presence of such a danger has been established by the national courts, after detailed scrutiny subjected to rigorous European supervision, a State may "reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention's provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country's democratic regime" (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 102).

82. The Court takes the view that such a power of preventive intervention on the State's part is also consistent with Contracting Parties' positive obligations under Article 1 of the Convention to secure the rights and freedoms of persons within their jurisdiction. Those obligations relate not

only to any interference that may result from acts or omissions imputable to agents of the State or occurring in public establishments but also to interference imputable to private individuals within non-State entities. A Contracting State may be justified under its positive obligations in imposing on political parties, which are bodies whose *raison d'être* is to accede to power and direct the work of a considerable portion of the State apparatus, the duty to respect and safeguard the rights and freedoms guaranteed by the Convention and the obligation not to put forward a political programme in contradiction with the fundamental principles of democracy (ibid., § 103).

83. In this connection, the Court points out that the adjective “necessary”, within the meaning of Article 11 § 2, implies a “pressing social need”. Accordingly, the Court’s overall examination of the question whether the dissolution of a political party on account of a risk of democratic principles being undermined met a “pressing social need” (see, for example, *Socialist Party and Others*, cited above, § 49) must concentrate on the following points: (i) whether there was plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently and reasonably imminent; and (ii) whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of a “democratic society” (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 104).

(ii) *Application of these principles to the instant case*

84. The Court will focus the first part of its examination on ascertaining whether the dissolution of the applicant parties met a “pressing social need”. It will then assess, as appropriate, whether that measure was “proportionate to the legitimate aims pursued”. In so doing, it will, like the Supreme Court, start from the premise (see paragraphs 30-33 above) that the two applicant parties constituted “a single entity”. Accordingly, the reasoning set out below must be deemed to apply to both applicant parties.

(α) *Pressing social need*

85. The Court observes that in order to pronounce the impugned dissolution, the Supreme Court did not restrict itself to establishing that the applicant parties had not condemned the attacks committed by ETA, but described conduct enabling it to conclude that the parties concerned were instruments of ETA’s terrorist strategy. It distinguishes two types of conduct in issue here, namely, conduct having encouraged a climate of social confrontation and conduct having implicitly supported ETA’s terrorist activities. It notes, in particular, that during the demonstration organised by

Batasuna in San Sebastian on 11 August 2002 and led by A.O., J.P. and J.A., the party leaders, not only had slogans in support of ETA prisoners been heard, but also threatening expressions such as “*borroka da bide bakarra*” (struggle is the only way), “*zuek faxistak zarete terroristak*” (you, the Fascists, are the real terrorists) or “*gora ETA militarra*” (long live ETA military). The Court notes further that in an interview with the newspaper *Egunkaria* on 23 August 2002, a Batasuna representative in the Basque parliament had stated that “ETA [did] not support armed struggle for the fun of it, but that [it was] an organisation conscious of the need to use every means possible to confront the State”. Lastly, the Court notes the attendance of a Batasuna councillor at a pro-ETA demonstration, the fact that ETA terrorists had been made honorary citizens of towns run by the applicant parties and that the anagram of the organisation “Gestoras Pro-Amnistía”, declared illegal by central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* and included on the European list of terrorist organisations (Council Common Position 2001/931/PESC), had been posted on the website of the second applicant party.

86. As found by the national courts, such conduct bears a strong resemblance to explicit support for violence and the commendation of people seemingly linked to terrorism. It can also be considered to be capable of provoking social conflict between supporters of the applicant parties and other political organisations, in particular those of the Basque country. In that connection, the Court reiterates that in the actions and speeches to which the Supreme Court referred, the members and leaders of the applicant parties had not ruled out the use of force with a view to achieving their aims. In those circumstances, the Court considers that the national courts sufficiently established that the climate of confrontation created by the applicant parties risked provoking intense reactions in society capable of disrupting public order, as has been the case in the past.

87. The Court cannot subscribe to the applicant parties’ arguments that none of the conduct taken into account by the Supreme Court corresponded to any of the grounds for dissolution of a political party provided for by the LOPP. It considers, in fact, that the actions in question must be considered in their entirety as being part of a strategy adopted by the applicant parties to achieve a political aim essentially in breach of the democratic principles enshrined in the Spanish Constitution, and that they therefore corresponded to the ground for dissolution defined in section 9(2)(c) of the LOPP, that is, providing assistance and political support to the actions of terrorist organisations with the aim of overthrowing the constitutional order or seriously disturbing the public peace. Moreover, the Court cannot consider that the impugned conduct was covered by the protection afforded

to freedom of expression, as claimed by the applicant parties, since the methods used fell outside the bounds set by the Court's case-law, namely the lawfulness of the means used to exercise that right and their compatibility with fundamental democratic principles.

88. The Court agrees with the grounds on which the Constitutional Court ruled that the refusal to condemn violence against a backdrop of terrorism that had been in place for more than thirty years and condemned by all the other political parties amounted to tacit support for terrorism. Although the applicant parties submitted that their dissolution had been based exclusively on that failure to condemn violent actions, the Court considers that this factor was not the sole basis for the impugned measure, noting in that connection that the Constitutional Court found that it was part of a series of serious and repeated acts and conduct, making it possible to conclude that there had been an accommodation with terror going against organised coexistence in the framework of a democratic State. In any event, the Court points out that merely because the dissolution was partly based on failure to condemn did not make it incompatible with the Convention. A politician's conduct usually includes not only his or her actions or speeches but also, in some circumstances, omissions or a lack of response, which can constitute acts indicating that politician's stance and be just as telling as any overtly supportive action (see, *mutatis mutandis*, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 123 and 130, ECHR 2006-IV).

89. The Court considers that in the instant case the national courts arrived at reasonable conclusions after a detailed study of the evidence before them and sees no reason to depart from the reasoning of the Supreme Court concluding that there was a link between the applicant parties and ETA. Moreover, in view of the situation that has existed in Spain for many years with regard to terrorist attacks, more particularly in the "politically sensitive region" of the Basque Country (see, *mutatis mutandis*, *Leroy v. France*, no. 36109/03, § 45, 2 October 2008), that link may objectively be considered to constitute a threat to democracy.

90. The Court considers, furthermore, that the findings of the Supreme Court respond to the concern to universally condemn justification for terrorism, as evidenced at European level by the European Council framework decision on combating terrorism, Article 4 of which refers to incitement to terrorism; Council Common Position of 27 December 2001 on the fight against terrorism – adopted soon after the attacks of 11 September 2001, it obliges States to take measures to suppress "active and passive support" to terrorist organisations and individuals; Resolution 1308 (2002) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on restrictions on political parties in the Council of Europe member States; and the Council

of Europe Convention for the Prevention of Terrorism, which came into force on 1 June 2007 and was signed and ratified by Spain. Article 5 of that Convention provides for “public provocation to commit a terrorist offence” to be defined as an offence. Furthermore, Article 10 recognises the responsibility of legal entities which participate in terrorist offences defined by the Convention and establishes as an offence, under Article 9, participation in the commission of the offences in question.

91. Having regard to the foregoing, the Court accepts the findings of the Supreme Court and the Constitutional Court and considers that the actions and speeches imputable to the applicant political parties, taken together, give a clear picture of a model of society conceived and advocated by them, which is incompatible with the concept of a “democratic society” (see, conversely, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu*, cited above, §§ 58-60). Accordingly, the penalty imposed on the applicant parties by the Supreme Court and upheld by the Constitutional Court can reasonably be considered, even in the context of the narrower margin of appreciation enjoyed by the States, as meeting a “pressing social need”.

(β) Proportionality of the impugned measure

92. It remains to be determined whether the interference complained of was proportionate to the legitimate aim pursued.

93. In this regard, the Court has found that the interference in question met a “pressing social need”. Since the applicant parties’ political plans were incompatible with the concept of a “democratic society” and entailed a considerable threat to Spanish democracy, the sanction imposed on the applicant parties was proportionate to the legitimate aim pursued, within the meaning of Article 11 § 2 (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 133 and 134).

C. Conclusion of the Court as to Article 11

94. After having ascertained, from the information available to it, that there were convincing and compelling reasons to justify the dissolution of the applicant political parties, the Court has held that that interference corresponded to a “pressing social need” and was “proportionate to the aim pursued”. The dissolution can therefore be deemed to be “necessary in a democratic society”, notably in the interest of public safety, for the prevention of disorder and the protection of the rights and freedoms of others, within the meaning of Article 11 § 2.

95. In the light of the foregoing, the Court concludes that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

96. The applicant parties also relied on Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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, 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.”

97. The Court considers that the questions raised by the applicant parties under this Article concern the same facts as those raised under Article 11 of the Convention. Consequently, it does not find it necessary to examine them separately.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine separately the complaints under Article 10 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 30 June 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

DANILENKOV AND OTHERS v. RUSSIA
(Application no. 67336/01)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 30 JULY 2009¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**State's failure to afford effective judicial protection against discrimination on the ground of trade-union membership****Article 14 in conjunction with Article 11**

Discrimination – State's failure to afford effective judicial protection against discrimination on the ground of trade-union membership – Freedom of association – Form and join trade unions – Positive obligations – Techniques to induce employees to relinquish trade-union membership – Prima facie case of discrimination – State protection granted only in respect of one-off measures by employer – Denial of access to civil remedy – Deficiency of criminal remedy – Chilling effect of discrimination on freedom of association

*

* *

The applicants, who were members of a local branch of the Dockers' Union of Russia ("the DUR"), were employed by a private company called Kaliningrad Commercial Seaport Co. Ltd. In 1997 the DUR began a two-week strike over pay, better working conditions and health and life insurance. The strike failed to achieve its goals and was discontinued. In the period following, DUR members found themselves reassigned to special work teams, transferred to part-time positions, and ultimately declared redundant and dismissed as a result of a structural reorganisation of the company. The applicants responded to these and other actions by bringing a number of cases to the local courts in which they complained of unlawful and discriminatory treatment based on their union membership. In each instance, the civil courts ruled in favour of the applicants, reversing the company's decisions and ordering payment of compensation for lost wages. Their discrimination complaints were repeatedly dismissed, however, on the ground that the existence of discrimination could only be established in the framework of criminal proceedings. The applicants were unable to launch a criminal case, because legal entities such as the seaport company could not be held liable and the prosecutor's office declined to open a criminal investigation against the managing director of the company, as a preliminary inquiry had failed to establish direct intent on his part to discriminate against the applicants. In addition to going to the courts, the DUR complained to the International Transport Workers' Federation ("the ITF") and the Regional Duma. Both the ITF and the Duma recognised the existence of discrimination

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

based on trade-union membership and called for the DUR members' rights to be respected. Despite these warnings and the courts' repeated rulings overturning the company's anti-DUR policies, DUR membership decreased from 290 in 1999 to only 24 in 2001.

Held

Article 14 in conjunction with Article 11: The Court noted that the applicants had obtained State protection in respect of one-off measures by their employer which they believed had violated their rights. However, as to the substance of the right of association enshrined in Article 11, it took into consideration the totality of the measures taken by the State to secure trade-union freedom. Any employee or worker should be free to join or not to join a trade union without being sanctioned. It was crucially important that individuals affected by discriminatory treatment should be provided with an opportunity to challenge such treatment and to have the right to take legal action capable of ensuring real and effective relief. Therefore, the States were required under Articles 11 and 14 to set up a judicial system that would ensure real and effective protection against anti-union discrimination. The seaport company had used various techniques to encourage employees to relinquish their union membership, including reassigning them to special work teams with limited opportunities, unlawfully dismissing them, reducing their earnings, imposing disciplinary sanctions, and refusing to reinstate DUR members. The clear negative effects that DUR membership had on the applicants were sufficient to constitute a prima facie case of discrimination in their enjoyment of the rights guaranteed by Article 11. Russian law contained a blanket prohibition on all discrimination on the ground of trade-union membership or non-membership and the applicants were entitled to have their discrimination complaints examined by a court by virtue of the general rules of the Russian Civil Code and the *lex specialis* contained in the Trade Union Act. These provisions had remained ineffective in the instant case, as the domestic judicial authorities had refused to entertain the applicants' discrimination complaints, on the ground that the existence of discrimination could be established in criminal proceedings only. However, as regards the criminal remedy, its main deficiency was that, being based on the principle of personal liability, it required proof "beyond reasonable doubt" of direct intent by the company's key managers to discriminate against the trade-union members; failure to establish such intent had led to the decision not to institute criminal proceedings. Furthermore, victims of discrimination had only a minor role in the institution and conduct of criminal proceedings. The Court was thus not persuaded that a criminal prosecution, which depended on the ability of the prosecuting authorities to unmask offenders and prove direct intent to discriminate, could have provided adequate and practicable redress. Civil proceedings, on the other hand, would have allowed the far more delicate task of examining all the elements of the relationship between the applicants and their employer, including the use of a combination of techniques to induce dockers to relinquish their DUR membership, to be fulfilled

and appropriate redress to be granted. The lack of protection of the applicants' right not to be discriminated against could entail fear of potential discrimination and discourage potential members from joining the trade union, which might in turn lead to its disappearance. In sum, the State had failed to fulfil its positive obligations to afford effective and clear judicial protection against discrimination on the ground of trade-union membership.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

National Union of Belgian Police v. Belgium, 27 October 1975, Series A no. 19

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, 6 February 1976, Series A no. 20

Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, ECHR 2002-V

Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom, no. 11002/05, 27 February 2007

Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, ECHR 2008

In the case of Danilenkov and Others v. Russia,

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

Rait Maruste, *President*,
Renate Jaeger,
Karel Jungwiert,
Anatoly Kovler,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Zdravka Kalaydjieva, *judges*,

and Stephen Phillips, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 April and on 7 July 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 67336/01) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by thirty-two Russian nationals ... (“the applicants”), on 9 February 2001. All the applicants are members of the Kaliningrad branch of the Dockers’ Union of Russia.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr M. Chesalin, Chairman of the Dockers’ Union of Russia in Kaliningrad seaport. The Russian Government (“the Government”) were represented successively by Mr P. Laptev and Ms V. Milinchuk, former Representatives of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicants alleged, in particular, that their right to freedom of association and freedom from discrimination had been breached and that they had not had effective domestic remedies in respect of their discrimination complaint.

4. On 19 October 2004 the application was declared admissible.

5. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1 of the Rules of Court). The Court decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

...

A. Background to the application

8. A branch of the Dockers' Union of Russia ("the DUR") was established in 1995 in Kaliningrad seaport as an alternative to the traditional Maritime Transport Workers' Union. The branch was officially registered with the Kaliningrad Justice Department on 3 October 1995.

9. The applicants' employer, the private company Kaliningrad Commercial Seaport Co. Ltd (ЗАО «Морской торговый порт Калининград» – "the seaport company"), was established on 30 June 1998 as a result of the reorganisation of the limited company Commercial Seaport of Kaliningrad and was the legal successor to the latter. On 20 July 1998 the Administrative Authority of the Baltiyskiy District of Kaliningrad officially registered the new legal entity. On 25 April 2002 the private company was converted into a public company under the same name (ОАО «МИТК»).

10. The applicants indicated that on 4 March 1997 the governor of the Kaliningrad Region had issued Resolution no. 183 establishing the Kaliningrad Regional Development Fund ("the Fund") and appointing five officials of the Kaliningrad Regional Administrative Authority to its board of directors. The governor himself became the chairman of the board and Mr Karetniy, the first deputy governor, was appointed manager of the Fund.

11. According to the applicants, between 1998 and 2000 Mr Karetniy was a member of the board of directors of the seaport company. During that time Mr Karetniy also managed, through a company called Regionk which was controlled by him, a further 35% of the seaport company shares. Thus, the applicants inferred that their employer had at the material time been under the effective control of the State: both directly (20% of the shares were owned by the Fund) and indirectly (35% of the shares were managed by an official of the Regional Administrative Authority).

12. According to the documents submitted by the Government, Kaliningrad seaport had been in private ownership and the Fund had acquired only 19.93% of its shares (0.09% in May 1997 and 19.84% in May 1998); therefore, it could not be said that the State had effective control over its activity. Moreover, the seaport company's shares held by the Fund had been transferred on 28 November 2000 to the joint-stock company Zemland Eskima (ЗАО «Земланд Эскимма»). With regard to Mr Karetniy, the Government submitted that he had been a member of the board of

directors of the seaport company; however, at that time he had not been a civil servant. The applicants' allegation that he controlled Regionk was not supported by any evidence. They further alleged that the extent of effective State control had been limited to monitoring the company's compliance with the applicable laws.

B. Alleged discrimination by the seaport management

13. In May 1996 the DUR took part in collective bargaining. A new collective labour agreement was signed, which provided for longer annual leave and better pay conditions. As a result, over a period of two years DUR membership grew from 11 to 275 (on 14 October 1997). The applicants stated that Kaliningrad seaport employed over 500 dockers at the material time.

14. On 14 October 1997 the DUR began a two-week strike over pay, better working conditions and health and life insurance. The strike failed to achieve its goals and was discontinued on 28 October 1997.

15. The applicants submitted that since 28 October 1997 the management of Kaliningrad seaport had been harassing DUR members to penalise them for the strike and incite them to relinquish their union membership.

1. Reassignment of DUR members to special work teams

16. On 28 October 1997 the managing director of Kaliningrad seaport issued an order whereby two special work teams (nos. 109 and 110), referred to as "dockers' reserve teams", with a staff capacity of up to forty workers each, were formed. These teams had originally been created for older or health-impaired dockers who could not perform at full capacity. They had had insufficient numbers of workers (six persons compared with fourteen to sixteen persons in other work teams) to handle cargo and, after their merger into one team (no. 109), they had been assigned to work day shifts lasting eight hours, while other teams worked alternating day and night shifts of eleven hours. Under the terms of the order of 28 October 1997, older and health-impaired dockers were transferred to a newly formed team, no. 117, and the majority of dockers who had taken part in the strike were assigned to the re-formed "reserve teams", nos. 109 and 110.

17. According to the applicants, their earning time was substantially reduced as a result of their transfer to the "reserve teams" assigned to work day shifts only. In late November 1997 the managing director attempted to encourage their co-workers to relinquish their DUR membership by

immediately transferring those who left the union into non-DUR teams which had access to actual cargo-handling work.

18. On 1 December 1997 the new composition of the teams was made official and the managing director ordered the teams to be re-numbered. The applicants were transferred to four teams which comprised only DUR members who had taken part in the strike (teams nos. 9, 10, 12 and 13). Teams nos. 12 and 13 had a work schedule similar to other teams, while teams nos. 9 and 10 (formerly nos. 109 and 110) were assigned to work eleven-hour day shifts on two consecutive days followed by two days off.

2. Decrease in the earning potential of DUR-member teams

19. According to the applicants, until December 1997 it had been established practice for the leaders of the teams on duty to take turns to choose the work for their team. After 1 December 1997 the managing director unofficially excluded the leaders of the DUR teams from the traditional arrangement, effectively confining their options to the least lucrative work. The applicants' income fell by half to three-quarters because they did not receive any cargo-handling work paid at piece rates, but performed only auxiliary work paid by the hour at half the normal rate.

20. On 21 January 1998 the State Labour Inspector ordered the human resources director of the applicants' employer to compensate dockers in the reorganised teams for lost earnings. On 2 February 1998 the human resources director replied that the reorganisation of teams was an internal matter for the seaport and that, given that all dockers received equal pay for equal work, there was no legal basis for granting compensation.

21. The applicants further alleged that their employer had deliberately kept the DUR teams understaffed (in August 1998 there had been three persons in teams nos. 9 and 10 and six persons in teams nos. 12 and 13) so as to have an excuse not to give them access to cargo-handling work.

22. The first and second applicants complained to the State Labour Inspectorate about the reassignment of DUR members to the special teams. On 25 August 1998 the head of the State Labour Inspectorate for the Kaliningrad Region issued an instruction (*предписание*) to the acting managing director of the seaport company. The Inspectorate found, in particular, that dockers were being assigned to teams on the basis of their trade-union membership. Such an arrangement was in breach of section 9(1) of the Trade Union Act and prevented several teams from performing at full capacity as they were understaffed. The Inspectorate ordered that all the

changes to the composition of work teams be reversed, in order to restore their staff numbers to normal levels.

23. On 4 November 1998 the managing director ordered the reassignment of dockers from the four DUR teams, each of which had fewer than five workers at the time, to other teams. On 1 December 1998 the remaining workers in the four DUR teams were brought together to form a new team (no. 14) and the first applicant was appointed as team leader.

3. Holding of the safety regulations test

24. Between 15 April and 14 May 1998 the annual test of dockers' knowledge of the work safety regulations was held. The DUR representative was not allowed to be a member of the test committee or even to be present during the test.

25. The applicants submitted that the test conditions had not been fair and had been prejudicial to DUR members: 79 out of the 89 dockers who failed the test had been DUR members, whereas on 1 June 1998 the seaport had employed 438 dockers, of whom only 212 were DUR members. According to the Government, only 44 dockers who failed the test had had DUR membership. Dockers who failed the test were suspended from cargo-handling work for one week.

26. At the second attempt on 3 to 5 June 1998, twenty workers again failed the test, seventeen of them DUR members. The applicants submitted that a week after the test two non-DUR members had been permitted to work, while the DUR members had been laid off and not given an opportunity to retake the test. The applicants submitted that the seaport management had rewarded those who agreed to relinquish their union membership with a pass mark in the test and permission to return to work. One applicant had had to hand in his resignation and find employment outside the seaport.

27. On 25 August 1998 the State Work Safety Inspector ordered the annulment of the results of the safety regulations test on the ground that the composition of the test committee had not been agreed with the DUR. The Inspector ordered that the test be organised again within one month with the participation of the DUR and that the dockers be provided with reference materials on the safety regulations.

28. On 29 October 1998 the test was held for the third time in the presence of a DUR representative and an official of the State Work Safety Inspectorate. Out of five DUR members who sat the test, four received the highest mark and the fifth person received the second-highest mark.

4. Dockers' redundancies in 1998-99

29. On 26 March 1998 the seaport management issued a notice to the effect that 112 dockers would be made redundant.

30. On 10 August 1998 thirty-three dockers, formerly staff members, were transferred to "as-needed" contracts. The applicants pointed out that twenty-seven of the transferred dockers (81.8%) had been DUR members, while at the material time the average rate of DUR membership in the seaport was 33%. The applicants alleged that the transferred dockers were on average better qualified than their co-workers who had been retained.

31. On 11 November 1998 the managing director ordered that 47 dockers be made redundant. On 20 November 1998 the human resources director served notice on 35 dockers, of whom 28 were DUR members (according to the applicants). The applicants submitted that the actual dismissal did not take place because it required the consent of their trade union, which would never have been granted and had not been sought. Instead, on 18 December 1998, 15 dockers from the DUR team were informed that as of 18 February 1999 their working time would be reduced from 132 hours to 44 hours a month. Having examined a complaint lodged by the applicants, the Baltiyskiy transport prosecutor found that the arbitrary establishment of a part-time schedule for an extremely small number of workers (15 out of 116 dockers with the same qualifications and 365 port dockers in total) without their consent was in breach of the constitutional principle of equality and contrary to Article 25 of the Labour Code. On 10 February 1999 the prosecutor ordered that the seaport company's managing director remedy the violations.

32. The first to sixth, ninth, tenth, eleventh and eighteenth applicants also brought court proceedings. They requested that the court declare their transfer unlawful, find that they had been discriminated against on the ground of their trade-union membership and award them compensation for lost earnings and non-pecuniary damage.

33. On 25 January 2000 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad allowed the applicants' claims in part. The court found that the transfer of a small number of dockers to a part-time schedule had had no valid reason and was therefore unlawful. The court ordered the seaport company to compensate the claimants for lost earnings and non-pecuniary damage. However, the court declined to find that the claimants had been discriminated against on the ground of their DUR membership, as they had not proved discriminatory intent on the part of the seaport company management.

5. *Complaint to the International Transport Workers' Federation and new collective agreement*

34. On 26 January 1999 the DUR complained to the International Transport Workers' Federation ("the ITF"). The ITF called on the seaport company management to stop discriminating against the DUR members and threatened an international boycott of cargo originating in Kaliningrad seaport.

35. Following international trade-union pressure orchestrated by the ITF, the seaport company management and the DUR signed an agreement on 22 March 1999. The DUR-only teams were disbanded, DUR members were transferred to other teams with full access to cargo-handling work, and a uniform system of bonuses was put in place.

36. The applicants submitted that the conditions of the agreement had been complied with until 19 August 1999, when the most active members of the DUR were transferred again to a DUR-only team.

C. Proceedings before the domestic authorities

1. *Attempted criminal proceedings against the seaport company's managing director*

37. In 1998 the DUR requested the Baltiyskiy transport prosecutor's office to open a criminal investigation into the activities of Mr Kalinichenko, the managing director of the seaport company, and to charge him under Article 136 of the Criminal Code with infringement of equality of rights in respect of the applicants.

38. On 24 September 1998 the Baltiyskiy transport prosecutor's office declined to open a criminal investigation concerning Mr Kalinichenko, as a preliminary inquiry had failed to establish direct intent on his part to discriminate against the applicants.

39. A further request by the applicants to have criminal proceedings instituted against the seaport company management for alleged discrimination, lodged on 29 November 2004, was rejected on 9 December 2004 for lack of *corpus delicti*, as the Baltiyskiy transport prosecutor's office had not established direct intent to discriminate against the applicants. According to the Government, the applicants did not appeal against this decision.

2. *Proceedings seeking a finding of discrimination and compensation*

40. On 12 December 1997 the DUR brought an action on behalf of its members, including six applicants (Mr Sinyakov, Mr Kasyanov,

Mr Korchazhkin, Mr Zharkikh, Mr Kalchevskiy and Mr Dolgalev), with the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad. The DUR requested the court to find that the seaport company management's policies had been discriminatory and to order compensation for lost earnings and non-pecuniary damage sustained by the claimants.

41. On 18 August 1998 the DUR joined further claimants to the action (twelve applicants – Mr Danilenkov, Mr Soshnikov, Mr Morozov, Mr Troynikov, Mr Kiselev, Mr Bychkov, Mr Pushkarev, Mr Silvanovich, Mr Oksenchuk, Mr Grabchuk, Mr Tsarev and Mr Milinets) and also submitted new facts corroborating their discrimination complaint.

42. On 21 April 1999 the DUR lodged the action on behalf of its members in its final form.

43. On 28 May 1999 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad dismissed the DUR's action. The court found the complaints unsubstantiated and held that the seaport company management could not be held responsible for the uneven distribution of well-paid cargo-handling work. The claimants appealed against the judgment.

44. On 6 October 1999 the Kaliningrad Regional Court quashed the judgment of 28 May 1999 on appeal and remitted the case for fresh examination. The court pointed out that the first-instance court had failed to assess whether the transfer of dockers between teams could have been motivated by retaliation against the claimants for their participation in the strike and membership of the DUR. The court also found that the first-instance court had ignored the claimants' complaint about a decrease in their wages after the transfer compared with their co-workers' earnings. The court reprimanded the first-instance court for the failure to obtain documents on dockers' wages from the defendant and for refusing the claimants' request to this effect. The court concluded that the first-instance court's finding as to the absence of discrimination had not been lawful or justified because the above-mentioned shortcomings had prevented it from assessing the claimants' arguments in the light of all the relevant information.

45. On 22 March 2000 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad delivered a new judgment. The court held that the discrimination complaint was unsubstantiated because the applicants had failed to prove the seaport company management's intent to discriminate against them. The court based its conclusion on statements from port managers and stevedores. The managers explained that DUR-only teams had been formed to mitigate tension in the workforce created by the animosity of strikers towards their co-workers who had not taken part in the strike. The stevedores denied that they had received any instructions from the management concerning the

distribution of cargo-handling work. The court also referred to the decision of the prosecutor's office of 24 September 1998 and ruled that the seaport company could not be held liable for the alleged acts of discrimination, since no intent to discriminate had been established on the part of its management. The court pointed to the insignificant number of claimants (29) compared with the total number of strikers (213), and held as follows:

“... the very request for a finding of discrimination on the general ground of membership of a certain public association made by only a small group of its members is an indication of the absence of the alleged discrimination, while the situation of the claimants is the result of their individual actions and characteristics and of objective factors.”

46. The court attributed the decrease in the claimants' wages to their individual omissions (such as the failure to pass the work safety test) and the overall reduction in cargo-handling work in the seaport. However, on a proposal from the defendant the court awarded the claimants nominal compensation in the form of the difference in wages for two months following their transfer to new teams. The applicants appealed against the judgment.

47. On 14 August 2000 the Kaliningrad Regional Court ordered the discontinuance of the civil proceedings in the part concerning the discrimination complaint. The court decided that the existence of discrimination could only be established in the framework of criminal proceedings concerning a specific official or another person. Legal entities such as the seaport company could not be held criminally liable. Therefore, the court concluded that it lacked jurisdiction to examine the discrimination complaint against the seaport company. In the remainder, the court upheld the judgment of 22 March 2000.

48. On 9 July 2001 all the applicants brought a fresh action against the seaport company. They sought a declaration that they had been discriminated against on the ground of their DUR membership and that their rights to equal pay for equal work and access to work had been violated; they also requested that the violations be made good by the seaport company and that they be awarded compensation for non-pecuniary damage.

49. On 18 October 2001 the Justice of the Peace of the First Court Circuit of the Baltiyskiy District of Kaliningrad, in an interim decision (*определение*), dismissed the application for a declaration. The court followed the reasoning of the judgment of 14 August 2000. It held that it lacked jurisdiction to establish whether there had been discrimination because such a fact could only be established in criminal proceedings; however, a legal entity could not be held criminally liable.

50. The applicants appealed against the decision to the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad, which on 6 December 2001 upheld the decision of 18 October 2001.

3. Decision of the Kaliningrad Regional Duma

51. The DUR complained to the Kaliningrad Regional Duma, alleging a violation by the employer of the rights of its members. On 15 November 2001 the Duma's Standing Committee on Social Policy and Health Care issued a resolution expressing concern at the situation described by the complainants. In particular, it stated as follows:

“... 3. In the Kaliningrad seaport company different labour conditions apply to workers depending on their trade-union membership. As a result, members of the DUR are placed at a disadvantage by their employer compared with those who do not belong to the above-mentioned trade union.

4. The DUR reasonably raised an issue of discrimination at the Kaliningrad seaport company in connection with trade-union membership ...”

52. On 29 November 2001 the Duma Committee addressed a letter to the Kaliningrad prosecutor with a request to take immediate measures to defend the rights of DUR members and to consider the possibility of instituting criminal proceedings against the management of the seaport company.

4. Other domestic proceedings concerning various complaints

(a) Deprivation of bonuses and loss of earnings

53. From 8 to 15 November 1998 the second, third, fourth, ninth and eighteenth applicants and four of their co-workers took part in a trade-union conference in Denmark. They had applied in advance to the seaport company management for permission to attend the conference, but received no reply. By orders of 18 December 1998 and 30 March 1999, the conference participants had their annual bonuses withdrawn because they had allegedly taken absence without leave. The dockers appealed to a court.

54. On 1 November 1999 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad found that the seaport company management had been required to grant the claimants leave to attend a trade-union conference, as their right to such leave was unconditionally guaranteed by section 25(6) of the Trade Union Act. The court declared the orders depriving the claimants of their annual bonuses to be unlawful and ordered the seaport company to pay compensation. The judgment was not appealed against.

(b) Lifting of a disciplinary sanction against the eighteenth applicant

55. On 10 January 1999 the eighteenth applicant was issued with a disciplinary reprimand for his failure to appear for work on 14 December 1998, which was a public holiday. The eighteenth applicant appealed against the sanction; he stated that he was an elected leader of a trade union and that therefore the trade union's consent was required in order to impose the sanction.

56. On 11 January 2000 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad allowed the eighteenth applicant's complaint. The court annulled the disciplinary sanction on the ground that the seaport company management had failed to seek the trade union's consent before imposing it, as required by Article 235 of the Labour Code.

(c) Lifting of a disciplinary sanction for refusal to perform unskilled work

57. On 15 January 1999 dockers of DUR-only team no. 14 were ordered to clear the port of snow. The dockers refused because the collective bargaining agreement provided that they could be required to perform unskilled work only if such work was auxiliary to their cargo-handling work, which was not the case. They remained on standby in the port until the end of the shift. On 21 January 1999 the seaport company management ordered that the day in question be counted as absence without leave, imposed a disciplinary reprimand and withheld their January bonus.

58. The DUR lodged a court action on behalf of the second to sixth applicants and the ninth applicant. It claimed that the disciplinary sanction should be lifted and the wages and bonuses withheld should be paid.

59. On 10 October 2000 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad found in favour of the claimants. The court found that the unjustified redeployment of qualified dockers to unskilled work violated their labour rights and that they could not be penalised for an unauthorised absence as they had stood by waiting for cargo-handling work within the port confines. In addition, the court pointed out that the claimants were elected leaders of a trade union and that the union's consent was required in order to impose a sanction; no such consent had been obtained. The seaport company was ordered to lift the sanction and to pay the claimants compensation for lost earnings and bonuses, as well as to bear the court fees.

(d) Unlawful dismissal of the sixteenth applicant

60. On 14 May 1999 the sixteenth applicant was dismissed on the ground that he had allegedly appeared for work in an inebriated state. The sixteenth applicant appealed to a court against the decision to dismiss him.

61. On 25 August 1999 the Kaliningrad Regional Court, ruling at final instance, upheld the applicant's complaint and ordered the seaport company to reinstate him and pay compensation for lost earnings. The court found, in particular, that there was no evidence showing that the sixteenth applicant had been drunk.

(e) Unlawful disciplinary sanction

62. By an order of 10 December 1999, the nineteenth, twentieth, twenty-sixth and thirty-second applicants were severely reprimanded in the course of disciplinary proceedings against them for allegedly leaving their workplace early without authorisation. The DUR, acting on behalf of the applicants concerned, appealed against the disciplinary sanction to a court.

63. On 29 November 2001 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad allowed the DUR's action. The court found it established that the defendant (the seaport company) had failed to prove unauthorised absence. The court quashed the contested order and awarded the applicants concerned compensation for non-pecuniary damage.

(f) Unlawful finding of responsibility for accident

64. On 20 June 2000 the eighteenth applicant was injured in the workplace. A special commission found that he had been responsible for the accident himself as he had allegedly failed to observe the safety regulations. A DUR representative (the twenty-fourth applicant) disagreed with the commission's conclusion. Nevertheless, the eighteenth applicant was reprimanded in disciplinary proceedings and he and his team leader (the third applicant) lost their June bonus. On behalf of the eighteenth and third applicants, the DUR appealed against these decisions to a court.

65. On 13 April 2001 the Justice of the Peace of the First Court Circuit of the Baltiyskiy District of Kaliningrad found that the conclusions of the special commission were not sustainable in the light of the testimony given by eyewitnesses. The court quashed the disciplinary sanction imposed on the eighteenth applicant and ordered the seaport company to pay the June bonus to him and to his team leader.

(g) Unlawful demotion of the third applicant

66. By an order of 19 July 2000, the third applicant was demoted from the position of team leader to that of a simple docker, on the ground that he had allegedly failed in his leadership duties. The DUR challenged the order, lodging a court action on behalf of the third applicant.

67. On 7 May 2001 the Justice of the Peace of the First Court Circuit of the Baltiyskiy District of Kaliningrad allowed the action in part. The court

found that the demotion had not been agreed to by the DUR, of which the third applicant was an elected leader. The court quashed the demotion order and ordered the seaport company to pay compensation for lost earnings and non-pecuniary damage, and the court fees.

(h) Restriction of access for trade-union leaders to the port

68. On 15 May 2001 the seaport company's human resources director ordered that DUR representatives be admitted to the port only in order to visit DUR members at their workplaces and during their working hours. Under the order, the second applicant was not allowed into the port.

69. On 20 June 2001 the Baltiyskiy transport prosecutor found that the order violated the guarantees of free access for trade-union leaders to the workplaces of union members, contained in Article 231 of the Labour Code and section 11(5) of the Trade Union Act, and ordered the managing director of the seaport company to remedy the violation.

70. On 16 July 2001 the seaport company's managing director issued a new order, no. 252, regulating access for DUR leaders to the port. It provided, *inter alia*, that access was only possible between 8 a.m. and 8 p.m. on the basis of "one-off" permits obtained in advance and specifying the itinerary and purpose of the visit.

71. On 26 November 2001 the Baltiyskiy transport prosecutor requested the seaport company's managing director to annul Order no. 252 on the ground that it was unlawful. The request was refused by the seaport company management.

72. On 23 January 2002 the Baltiyskiy transport prosecutor lodged a civil action on behalf of the second applicant against the seaport company, requesting that Order no. 252 be declared invalid.

73. On 9 July 2002 the Justice of the Peace of the First Court Circuit of the Baltiyskiy District of Kaliningrad allowed the action and declared that the order restricting trade-union leaders' access to the port was unlawful and that, in so far as it required advance permission to be obtained, it was also in breach of Article 231 of the Labour Code. The judgment was not appealed against.

D. Transfer of non-DUR members to a new company

1. Establishment of a new company and transfer of personnel

74. In August to September 1999 the seaport company management founded a subsidiary stevedoring company, ТРК (ООО «Транспортно-погрузочная компания»), which hired thirty new dockers. Between

September 1999 and November 2000 TPK's dockers worked together with the seaport company dockers in mixed teams.

75. On 27 November 2000 a new collective labour agreement was signed between the Kaliningrad seaport company management and the Maritime Transport Workers' Union. The agreement provided, *inter alia*, that all cargo-handling work would be assigned to TPK and that the employees of this company would receive a pay rise, complementary medical insurance and a special allowance for sports activities.

76. In December 2000 and January 2001 the seaport company management offered most dockers lucrative transfers to TPK, but all the DUR members were allegedly excluded from the transfer. In January 2001 the remaining DUR members were put into two work teams. The seaport company's managing director announced to the applicants that all stevedoring work would be assigned to TPK, as the seaport company's licence for stevedoring expired on 1 October 2001.

77. In April 2001 DUR members found their potential earning time cut in half after they were forbidden to work night shifts. Their income fell to around 55 United States dollars (USD) per month, as against an average for non-DUR workers of USD 300 per month.

78. In June 2001 DUR members' wages fell again to USD 40 per month.

79. As a result of the conflict, DUR membership decreased from 290 (in 1999) to only 24 on 6 December 2001.

80. In February 2002 the remaining DUR members (22 dockers) were made redundant and dismissed. The second applicant was retained: he was a deputy chairman of the DUR steering committee and the DUR's consent was required for his dismissal. The applicants submitted that he had been kept in his position for the sake of appearances only as he did not have any earning opportunities.

2. Civil action concerning the transfer of personnel

81. On 18 March 2002 the DUR, on behalf of the first to fifth, ninth to eleventh, sixteenth and eighteenth to thirty-second applicants, brought a civil action against the seaport company and TPK, seeking reinstatement of the DUR members and compensation for lost earnings and non-pecuniary damage. It also asked the court to find a violation of the applicants' right to freedom of association and to declare that the employer's actions had discriminated against the claimants on the ground of their DUR membership.

82. On 24 May 2002 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad delivered its judgment. The court found that in November 2000 the board

of directors of the Kaliningrad seaport company had decided to reassign the cargo-handling work to TPK. Between 30 November 2000 and April 2001, 249 dockers had been transferred to TPK and in December 2000 the cargo-handling terminals and equipment had been either sold or leased to the new company. The court inferred from this that the employer's real intention had been to change the structural subordination of the stevedoring unit and that there had been no lawful grounds for making the unit's employees redundant. It found the applicants' dismissal to be unlawful and ordered their reinstatement with TPK and payment of lost earnings and compensation for non-pecuniary damage.

83. The court also examined the applicants' allegations of discrimination against them. Relying on statements by several leaders of dockers' teams, it established that in November 2000 all the dockers had been invited to a meeting where their transfer to TPK had been discussed. The applicants had not been prevented from attending and they had been offered the opportunity to apply for transfer. However, they had refused to do anything without the advice of the steering committee chairman. When asked by the court why they had not applied for transfer individually, the applicants stated that they had been certain they would receive a negative response from their employer.

84. The team leaders also testified that the second applicant (the deputy chairman of the steering committee) had been present at the meeting and had argued against the transfer to TPK. The court further inspected leaflets distributed by the DUR and the twenty-fourth applicant's complaint to a prosecutor's office. It appeared from the leaflets that the DUR had consistently campaigned against the transfer to TPK and advocated staying with the seaport company, and that the complaint had exposed alleged compulsion to apply for a transfer to TPK. The court found that the evidence gathered contradicted the applicants' allegations that the DUR had not been informed of the transfer or had been excluded from it. It dismissed as unsubstantiated the applicants' complaints of discrimination against them and of a violation of their right to freedom of association.

85. Finally, the court ordered immediate enforcement of the judgment in the part concerning the applicants' reinstatement.

86. On 7 August 2002 the Kaliningrad Regional Court upheld the judgment of 24 May 2002 on an appeal by the seaport company.

3. Enforcement of the judgment of 24 May 2002

87. On 27 May 2002 the managing director of the seaport company annulled the orders for the applicants' dismissal of 20 February 2002 and reinstated them. However, they were not transferred to TPK.

88. On 24 June 2002 the TPK limited company was reorganised to form the public company Maritime Commercial Port (OAO «*Морской торговый порт*» – “MTP”). On 11 September 2002 the Kaliningrad Regional Court clarified that the applicants were to be reinstated into MTP, which was the legal successor to TPK.

89. On 7 August 2002 all the applicants were again dismissed from the seaport company for absence without valid reasons. However, they pointed out that as far back as 10 June 2002 the seaport company’s managing director had confirmed to them in writing that there were no earning opportunities for them in the old company because the stevedoring licence had expired in 2001. The applicants appealed against their dismissal to a court.

90. On 7 October 2002 the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad granted the applicants’ claim. The court found that the defendant had failed to enforce the judgment of 24 May 2002 in the part concerning the dockers’ transfer to TPK and that their dismissal for unauthorised absence had therefore been unlawful. It ordered payment of lost earnings and compensation for non-pecuniary damage. On 22 January 2003 the Kaliningrad Regional Court upheld the judgment on appeal.

91. On 30 October 2002 the applicants’ employment with the seaport company was terminated “in connection with their transfer to another company”. On the following day the managing director of MTP ordered the hiring of the applicants as second-category stevedores. The applicants submitted that the positions offered were below their professional qualification as dockers.

92. On 30 December 2002, at the applicants’ request, a judge of the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad clarified the judgment of 24 May 2002 to the effect that the applicants were to be hired by MTP as dockers. On 26 February 2003 this clarification was confirmed by the Kaliningrad Regional Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Constitution of the Russian Federation

93. Article 19 of the Constitution of the Russian Federation provides that the State shall guarantee equality of rights and freedoms to all citizens, regardless of sex, race, nationality, language, origin, property and official status, place of residence, religion, beliefs, membership of public associations and other circumstances.

94. Article 30 § 1 guarantees the right of association, including the right to create trade unions for the protection of one's interests.

B. Code of Labour Laws of the Russian Soviet Federative Socialist Republic (of 25 September 1992)

95. Article 2 of the Code of Labour Laws (in force at the material time) guaranteed, in particular, the right to equal pay for equal work without any discrimination and the right to apply to a court for the protection of one's labour rights.

C. Criminal Code of the Russian Federation (of 13 June 1996)

96. Article 136 of the Criminal Code prohibits infringements of equality as regards human rights and freedoms, committed on grounds of, *inter alia*, affiliation to a public association, which harm the rights or lawful interests of citizens.

D. Trade Union Act (Law no. 10-FZ of 12 January 1996)

97. Section 9 of the Trade Union Act prohibits any restriction of citizens' social, labour, political or other rights or freedoms on the ground of their membership or non-membership of a trade union. It is prohibited to make the recruitment, promotion or dismissal of an employee conditional on his or her membership or non-membership of a particular trade union.

98. Section 29 guarantees judicial protection of the rights of trade unions. A court must examine cases concerning alleged violations of the rights of trade unions, brought on an application from a prosecutor, as a civil action or as a complaint by a trade union.

99. Section 30 provides that State and municipal officials, employers and officers of employers' associations shall be subject to disciplinary, administrative or criminal liability for breaches of the laws on trade unions.

E. Civil Code of the Russian Federation (of 30 November 1994)

100. Article 11 of the Civil Code provides that courts must examine claims for the protection of civil rights which have been breached or contested.

101. Article 12 specifies that the protection of a civil right may take the form of, *inter alia*, confirmation of a right, restoration of the status quo, an injunction in respect of actions that violate or threaten to violate a right, and compensation for loss and non-pecuniary damage.

III. RELEVANT INTERNATIONAL DOCUMENTS

A. Council of Europe

102. Article 5 of the European Social Charter (revised), not ratified by the Russian Federation, provides as follows:

Article 5 – The right to organise

“With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Contracting Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this Article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.”

103. The European Committee of Social Rights of the Council of Europe (formerly the Committee of Independent Experts), which is the supervisory body of the European Social Charter, has held that domestic law must guarantee the right of workers to join a trade union and include effective punishments and remedies where this right is not respected. Trade-union members must be protected from any harmful consequence that their trade-union membership or activities may have on their employment, particularly any form of reprisal or discrimination in the areas of recruitment, dismissal or promotion because they belong to a trade union or engage in trade-union activities. Where such discrimination occurs, domestic law must make provision for compensation that is adequate and proportionate to the harm suffered by the victim (see, for example, Conclusions 2004, Bulgaria, p. 32).

104. It has further held that in order to make the prohibition of discrimination effective, domestic law must provide for appropriate and effective remedies in the event of an allegation of discrimination; remedies available to victims of discrimination must be adequate, proportionate and dissuasive (see, for example, Conclusions 2006, Albania, p. 29). Domestic law should provide for an alleviation of the burden of proof in favour of the plaintiff in discrimination cases (see Conclusions 2002, France, p. 24).

B. The International Labour Organisation (ILO)

105. Article 11 of Convention No. 87 of the International Labour Organisation (ILO) on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise (ratified by the Russian Federation) provides as follows:

“Each member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers may exercise freely the right to organise.”

106. Article 1 of ILO Convention No. 98 concerning the Application of the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively (ratified by the Russian Federation) reads as follows:

“1. Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.

2. Such protection shall apply more particularly in respect of acts calculated to –

(a) make the employment of a worker subject to the condition that he shall not join a union or shall relinquish trade-union membership;

(b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker by reason of union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours.”

107. The Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (2006) includes the following principles:

“...

769. Anti-union discrimination is one of the most serious violations of freedom of association, as it may jeopardize the very existence of trade unions.

...

818. The basic regulations that exist in the national legislation prohibiting acts of anti-union discrimination are inadequate when they are not accompanied by procedures to ensure that effective protection against such acts is guaranteed.

...

820. Respect for the principles of freedom of association clearly requires that workers who consider that they have been prejudiced because of their trade-union activities should have access to means of redress which are expeditious, inexpensive and fully impartial.

...

835. Where cases of alleged anti-union discrimination are involved, the competent authorities dealing with labour issues should begin an inquiry immediately and take suitable measures to remedy any effects of anti-union discrimination brought to their attention.

...”

108. On 18 April 2002 the ILO Committee on Freedom of Association forwarded to the Committee of Experts case No. 2199, concerning the Complaint against the Government of the Russian Federation presented by the Russian Labour Confederation (“the KTR”) (Report No. 331). The KTR alleged that members of the DUR, the affiliated organisation of the KTR at Kaliningrad seaport, were subject to anti-union discrimination. The Committee found, *inter alia*, as follows:

“ ...

702. While noting that the Baltic District Court judgment found that the allegations of anti-union discrimination had not been proven, the Committee notes that, since the court’s decision to reinstate the [DUR] members at the re-subordinated production section of the TPK due to the nevertheless illegal grounds for their dismissal, the [Kaliningrad seaport] administration has persistently refused to fully implement this decision, despite repeated clarifications and confirmation from this and higher courts. In the light of these circumstances, the Committee feels bound to query the motivation behind the employer’s acts, in particular its persistent refusal to reinstate dockers, all of whom happen to be members of the [DUR], despite repeated judicial orders in this respect. Further noting the Duma resolution expressing extreme concern about this situation and adding that the question of anti-union discrimination has been reasonably posed, the Committee therefore requests the Government to establish an independent investigation into the allegations of acts of anti-union discrimination and if it is proven that acts of anti-union discrimination were taken against [DUR] members, in particular as concerns the non-transferral to the subordinated production sectors at TPK in accordance with the court’s decision to take all necessary steps to remedy this situation, to ensure reinstatement at the TPK, as requested by the courts, as well as payment of lost wages. Furthermore, noting that the dockers were once again dismissed and a new case was filed, the Committee requests the Government to keep it informed of the outcome of this case.

703. As concerns the means of redress against alleged acts of anti-union discrimination, the Committee recalls that the existence of basic legislative provisions prohibiting acts of anti-union discrimination is not sufficient if these provisions are not accompanied by effective procedures ensuring their application in practice (see Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee, 4th edition, 1996, para. 742). Noting that in the present case, the complainant has been addressing the different judicial bodies since 2001 with allegations of anti-union discrimination, which were, until May 2002 rejected on procedural grounds, the Committee considers that the legislation providing for protection against acts of anti-union discrimination is not sufficiently clear. It therefore requests the Government to take the necessary measures, including the amendment of the legislation, in order to ensure that complaints of anti-union discrimination are examined in the framework of national procedures which are clear and prompt ...”

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 11

115. The remaining applicants complained under Articles 11 and 14 of the Convention of a violation of their right to freedom of association in that the State authorities had tolerated the discriminatory policies of their employer and refused to examine their discrimination complaint owing to the absence of an effective legal mechanism in domestic law.

Article 11 provides as follows:

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

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

Article 14 reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

A. Scope of the State’s obligations under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11

1. The parties’ submissions

(a) The applicants

116. The applicants maintained that their rights guaranteed by Article 11 of the Convention had been breached since their employer had acted with the intention of deterring and penalising trade-union membership. They submitted that the State had been directly involved in a number of unfavourable acts against them as members of the DUR trade union, as it controlled the Kaliningrad seaport company. They alleged that 20% of the shares had been held by the Kaliningrad Regional Development Fund and a further 35% had been controlled by Mr Karetniy, who had held

simultaneously the positions of first deputy governor, manager of the Fund and member of the board of the seaport company.

117. The applicants claimed that their membership of the DUR had had harmful consequences for their employment and remuneration, and that their employer had exerted various forms of pressure in order to create a distinction between them and their colleagues who did not belong to that trade union. They mentioned the reassignment of DUR members to special teams, as acknowledged by the key managers of the Kaliningrad seaport company in their oral and written submissions to the Baltiyskiy District Court, reflected in the judgment of 22 March 2000 (see paragraph 45 above). The applicants emphasised that the same judgment had confirmed a decrease in their wages, which had already been substantially lower than those in other teams. They also referred to the allegedly biased way in which the safety regulations test had been conducted and the allegedly prejudicial decisions concerning dismissal on grounds of redundancy.

(b) The Government

118. The Government contested these allegations. They submitted that the Kaliningrad Regional Development Fund, the State agency concerned, had owned less than 20% of the Kaliningrad seaport company and for only a short period of time, namely between May 1998 and November 2000. As to Mr Karetniy, he had never combined the positions of civil servant and member of the seaport company's board. Therefore, in their view, the State could not be held liable for the anti-union actions complained of.

119. The Government further submitted that the complaint concerning the alleged sharp decrease in the applicants' wages had been examined by the Kaliningrad State Labour Inspectorate, which had found the DUR teams to be earning approximately the same amount as non-DUR teams. No violation of the labour rights of port workers had been established, nor was there any indication of discrimination against DUR members in the administration of the safety regulations test or in the dismissal of employees.

2. The Court's assessment

120. The Court notes that the parties disagree as to whether the circumstances of the present case involved direct intervention by the State, given the status of the Kaliningrad seaport company. It considers that it is not necessary to rule on this issue, since the responsibility of the Russian Federation would, in any case, be engaged if the matters complained of resulted from a failure on its part to secure to the applicants under domestic law the rights set forth in Article 11 of the Convention (see *Wilson, National*

Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 41, ECHR 2002-V).

121. The Court reiterates that Article 11 § 1 presents trade-union freedom as one form or a special aspect of freedom of association (see *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, § 38, Series A no. 19, and *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no. 20). The words “for the protection of his interests” in Article 11 § 1 are not redundant, and the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade-union members by trade-union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible (see *Wilson, National Union of Journalists and Others*, cited above, § 42).

122. The Court observes that the applicants obtained State protection in respect of one-off measures by their employer which they believed violated their rights. Thus, a domestic court ordered compensation in the form of two months' wages for their reassignment to DUR-only work teams, which had allegedly resulted in a decrease in their earnings (see paragraph 46 above); the allegedly prejudicial safety regulations test was organised again as ordered by the State Work Safety Inspectorate (see paragraphs 27-28 above); a regional prosecutor found that there had been an arbitrary decrease in working hours, giving rise to an award of lost earnings and compensation for non-pecuniary damage by a court of law (see paragraphs 31 and 33 above); compensation in respect of lost earnings and non-pecuniary damage was also granted for non-enforcement of the judgment of 24 May 2002 (see paragraph 90 above); and in most instances the courts also granted compensation to individual trade-union members affected by their employer's actions (see paragraphs 53-73 above). Furthermore, the domestic courts carefully examined the applicants' grievances in connection with the lucrative transfer to a new stevedoring company offered to their co-workers but not to them and granted their claims for lost earnings, reinstatement and non-pecuniary damage (see paragraph 82 above). The applicants did not complain that the judgments of the domestic courts in this connection had been ill-founded or arbitrary.

123. Nevertheless, as to the substance of the right of association enshrined in Article 11, the Court takes into consideration the totality of the measures taken by the State concerned in order to secure trade-union freedom, subject to its margin of appreciation (see *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 144, ECHR 2008). An employee or worker should be free to join or not join a trade union without being sanctioned or subject to disincentives (see *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05, § 39, 27 February

2007). The wording of Article 11 explicitly refers to the right of “everyone”, and this provision obviously includes a right not to be discriminated against for choosing to avail oneself of the right to be protected by a trade union, given also that Article 14 forms an integral part of each of the Articles laying down rights and freedoms whatever their nature (see *National Union of Belgian Police*, cited above, § 44). Thus, the totality of the measures implemented to safeguard the guarantees of Article 11 should include protection against discrimination on the ground of trade-union membership which, according to the Freedom of Association Committee, constitutes one of the most serious violations of freedom of association, capable of jeopardising the very existence of a trade union (see paragraph 107 above).

124. The Court finds crucially important that individuals affected by discriminatory treatment should be provided with an opportunity to challenge it and should have the right to take legal action to obtain damages and other relief. Therefore, States are required under Articles 11 and 14 of the Convention to set up a judicial system that ensures real and effective protection against anti-union discrimination.

125. The Court thus has to consider whether sufficient measures were taken by the authorities to protect the applicants from the alleged discriminatory treatment based on their choice to join the trade union.

B. Sufficiency of protection against discrimination on the ground of the applicants’ trade-union membership

1. The parties’ submissions

(a) The applicants

126. The applicants pointed out that all the domestic courts to which they had applied – the Baltiyskiy District Court of Kaliningrad, the Kaliningrad Regional Court and the Justice of the Peace of the First Court Circuit of the Baltiyskiy District of Kaliningrad – had uniformly refused to examine the merits of their complaint concerning a violation of their right to freedom of association and discrimination, on the ground that it could be determined only in criminal proceedings (see paragraphs 45, 47 and 49 above). The applicants indicated that civil proceedings differed fundamentally from a criminal prosecution, in that the latter protected the public interests of society as a whole, while the former were called upon to afford redress for encroachments on individuals’ private interests. Since, in the present case, it was precisely the private rights of the applicants which were at stake, the refusal of the domestic courts to examine their discrimination complaint in civil proceedings had deprived them of an

effective remedy. In any event, the prosecutor's office had also refused the applicants' request to start a criminal investigation in connection with an alleged infringement of the equality principle and had not taken any steps to establish whether the applicants' complaints were well-founded.

127. The applicants contended that the generic anti-discrimination provisions in the Russian legislation to which the Government referred were ineffectual in the absence of a working mechanism for their implementation and application. As to the Government's reliance on the provisions of criminal law, they had failed to show that anyone had ever been charged, tried or convicted under Article 136 of the Criminal Code.

(b) The Government

128. The Government denied these allegations. They submitted that the DUR had been registered as a trade union in 1995 and re-registered in 1999; therefore, the domestic authorities had not hindered the establishment or functioning of the DUR. The Trade Union Act prohibited any interference by State bodies with the functioning of trade unions (section 5(2)) and provided that social and labour rights could not be made conditional on trade-union membership (section 9). The Code of Labour Laws in force at the material time contained a number of guarantees: the approval of the trade union was required before a trade-union member could be dismissed on grounds of redundancy, insufficient professional qualifications, frail health or similar. More stringent guarantees were provided for elected leaders of trade unions: without the prior consent of their trade union they could not be transferred to another position, dismissed or subjected to disciplinary sanctions. Lastly, the Government indicated that the Code prohibited discrimination on the ground of membership of a public association (Article 16 § 2) and provided for judicial protection of violated rights (Article 2).

129. The Government asserted that the applicants had enjoyed the same protection of their rights and freedoms as all other Russian citizens. In particular, they had made use of their right to strike and had applied to the State Labour Inspectorate and to various prosecutors' offices. As to the court action seeking a finding of discrimination, the Government referred to the decision of the Kaliningrad Regional Court to the effect that the applicants' complaint concerned, in substance, an alleged violation of equality between individuals and as such was to be determined in criminal proceedings under Article 136 of the Criminal Code. They further submitted that since 1997 six persons had been convicted under this provision. The Government pointed out that the applicants had failed to challenge the decisions of the prosecutor's office not to institute criminal proceedings for alleged discrimination, and thus had not exhausted the available domestic remedies.

2. *The Court's assessment*

130. The Court notes that various techniques were used by the Kaliningrad seaport company in order to encourage employees to relinquish their trade-union membership, including their reassignment to special work teams with limited opportunities, dismissals subsequently found to be unlawful by the courts, reductions in earnings, disciplinary sanctions and refusals to reinstate employees following court judgments. As a result, DUR membership shrank dramatically from 290 in 1999 to 24 in 2001. The Court also refers to the findings of the Kaliningrad Regional Duma (see paragraph 51 above) and the ILO Committee on Freedom of Association (see paragraph 108 above) to the effect that the question of anti-union discrimination was reasonably raised by the applicants. It therefore agrees that the clear negative effects of DUR membership on the applicants were sufficient to constitute a *prima facie* case of discrimination in the enjoyment of the rights guaranteed by Article 11 of the Convention.

131. The Court further notes that the applicants in the present case requested the authorities to prevent abuse on the part of their employers aimed at compelling them to leave the union. They drew the courts' attention to repeated discriminatory actions against them over a long period of time. In their view, allowing their discrimination complaint would have been the most effective means of protecting their right to join a trade union without being sanctioned or subject to disincentives.

132. The Court observes that Russian law at the material time contained a blanket prohibition on all discrimination on the ground of trade-union membership or non-membership (section 9 of the Trade Union Act). Under domestic law the applicants were entitled to have their discrimination complaint examined by a court, by virtue of the general rules of the Russian Civil Code (Articles 11 and 12) and the *lex specialis* contained in section 29 of the Trade Union Act.

133. These provisions, however, remained ineffective in the instant case. The Court notes that the domestic judicial authorities, in two sets of proceedings, refused to entertain the applicants' discrimination complaints, holding that the existence of discrimination could be established only in criminal proceedings and that the applicants' claims could not therefore be determined via a civil action (see paragraphs 47 and 49 above). This position, also confirmed in the Government's observations, was nevertheless overruled on one occasion, when the Baltiyskiy District Court examined on the merits yet another discrimination complaint, lodged barely a year later (see paragraphs 83-84 above).

134. The principal deficiency of the criminal remedy is that, being based on the principle of personal liability, it requires proof “beyond reasonable doubt” of direct intent on the part of one of the company’s key managers to discriminate against the trade-union members. Failure to establish such intent led to decisions not to institute criminal proceedings (see paragraphs 38, 39, 45, 47 and 49 above). Furthermore, the victims of discrimination have only a minor role in the institution and conduct of criminal proceedings. The Court is thus not persuaded that a criminal prosecution, which depended on the ability of the prosecuting authorities to unmask and prove direct intent to discriminate against the trade-union members, could have provided adequate and practicable redress in respect of the alleged anti-union discrimination. On the other hand, civil proceedings would have made it possible to perform the far more delicate task of examining all elements of the relationship between the applicants and their employer, including the combined effects of the various techniques used by the latter to induce dockers to relinquish DUR membership, and to afford appropriate redress.

135. The Court will not speculate as to whether the effective protection of the applicants’ right not to be discriminated against could have prevented future unfavourable actions against them on the part of their employer, as the applicants suggested. Nonetheless, it considers that given the objective effects of the employer’s conduct, the lack of such protection could engender fears of potential discrimination and discourage other persons from joining the trade union. This in turn could lead to its disappearance, with adverse effects on the enjoyment of the right to freedom of association.

136. In sum, the Court considers that the State failed to fulfil its positive obligations to adopt effective and clear judicial protection against discrimination on the ground of trade-union membership. It follows that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

137. The applicants complained they had not had any effective remedy for their discrimination complaints. They relied on Article 13 of the Convention.

138. The Court notes that this complaint is directly connected with those examined under Articles 11 and 14 of the Convention. Having regard to the grounds on which it has found a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11 (see paragraphs 130-36 above), the Court considers that no separate issue arises under this provision.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

139. 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

140. The applicants claimed compensation for the loss of earnings they had sustained as a result of being discriminated against as members of the trade union. The claims under this head varied from approximately 17,387 Russian roubles (RUB) to approximately RUB 1,207,643. They further claimed 100,000 euros (EUR) each in respect of non-pecuniary damage.

141. The Government considered these claims groundless and excessive.

142. The Court reiterates that the principle underlying the provision of just satisfaction is that the applicant should, as far as possible, be put in the position he would have enjoyed had the violation of the Convention not occurred. The Court will award financial compensation under Article 41 only where it is satisfied that the loss or damage complained of was actually caused by the violation it has found, since the State cannot be required to pay damages in respect of losses for which it is not responsible (see *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 54, ECHR 2002-V).

143. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the authorities refused to examine the applicants' complaints of discrimination against them. The Court cannot speculate as to whether the applicants would indeed have been able to keep their earnings if these complaints had been effectively examined. It therefore rejects the applicants' claims in respect of pecuniary damage. However, the unsuccessful attempts to protect their right not to be discriminated against on the ground of their trade-union membership must have caused the applicants justifiable anger, frustration and emotional distress (*ibid.*, § 61). The Court considers that, on an equitable basis, each applicant should be awarded EUR 2,500 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on that amount.

B. Costs and expenses

144. The applicants made no claim for costs and expenses. Noting that the applicants were paid EUR 701 in legal aid by the Council of Europe, the Court makes no award under this head.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11 in respect of the remaining applicants;
3. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 13 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay each applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage plus any tax that may be chargeable, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 30 July 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stephen Phillips
Deputy Registrar

Rait Maruste
President

DANILENKOV ET AUTRES c. RUSSIE
(Requête n° 67336/01)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 JUILLET 2009¹

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Manquement de l'Etat à apporter une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat****Article 14 combiné avec l'article 11**

Discrimination – Manquement de l'Etat à apporter une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat – Liberté d'association – Fait de fonder des syndicats et de s'y affilier – Obligations positives – Techniques visant à inciter les employés à renoncer à leur affiliation au syndicat – Présomption de discrimination – Protection de l'Etat accordée uniquement face aux mesures ponctuelles de l'employeur – Accès à un recours civil refusé – Recours pénal non adapté – Effet dissuasif de la discrimination sur l'exercice de la liberté d'association

*

* *

Les requérants, qui étaient membres d'une branche locale du syndicat des dockers de Russie (« SDR »), étaient employés par une société privée, la société de commerce maritime de Kaliningrad. En 1997, à l'initiative du SDR, les dockers se mirent en grève pour obtenir une meilleure rémunération, de meilleures conditions de travail, une assurance santé et une assurance vie. Après deux semaines de grève, ils reprirent le travail sans avoir vu leurs revendications aboutir. Au cours de la période qui suivit, les adhérents du SDR furent transférés dans des équipes de travail spéciales, sur des postes à temps partiel, puis finalement licenciés pour motifs économiques à l'issue d'une restructuration de l'entreprise. Face aux mesures prises à leur encontre, dont celles-ci, les requérants saisirent les juridictions locales à plusieurs reprises, se plaignant d'un traitement irrégulier et discriminatoire dû à leur affiliation au syndicat. A chaque fois, les juridictions civiles statuèrent en leur faveur, annulant les décisions de l'entreprise et ordonnant qu'il leur soit versé une indemnité pour les salaires non perçus. Cependant, elles rejetèrent systématiquement leurs allégations de discrimination, au motif que l'existence ou non d'une discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une procédure pénale. Ils ne purent toutefois pas obtenir l'ouverture d'une action pénale : d'une part, il leur fut opposé que les personnes morales (en l'espèce, la société de commerce maritime) n'étaient pas pénalement responsables et que, d'autre part, le parquet refusa d'ouvrir une enquête pénale concernant le directeur général de la société, au motif que l'enquête préliminaire n'avait pas permis d'établir d'intention directe de sa part de faire subir

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

aux requérants une discrimination. En plus de ses actions en justice, le SDR saisit la Fédération internationale des ouvriers du transport et porta l'affaire devant la douma régionale. L'une comme l'autre reconnurent l'existence d'une discrimination fondée sur l'appartenance au syndicat et appelèrent au respect des droits des adhérents du SDR. Malgré ces avertissements et les décisions répétées des tribunaux annulant les pratiques anti-SDR de l'entreprise, le nombre d'adhérents du syndicat passa de 290 en 1999 à 24 seulement en 2001.

Article 14 combiné avec l'article 11 : la Cour observe que les requérants ont obtenu la protection de l'Etat relativement aux mesures ponctuelles de l'employeur dont ils estimaient qu'elles avaient violé leurs droits. Néanmoins, pour ce qui est du contenu du droit syndical consacré par l'article 11, elle prend en considération la totalité des mesures prises par l'Etat afin d'assurer la liberté syndicale. Un employé ou un travailleur doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat sans être sanctionné. Il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et tenter une action en justice qui leur permette d'obtenir une réparation réelle et effective. Dès lors, les Etats sont tenus, en vertu des articles 11 et 14 de la Convention, de mettre en place un système judiciaire qui garantisse une protection réelle et effective contre la discrimination syndicale. La société de commerce maritime a utilisé différentes techniques pour inciter les employés à quitter le syndicat. Notamment, elle a transféré les intéressés dans des équipes spéciales aux possibilités limitées, elle a prononcé à leur égard des licenciements abusifs, elle a réduit leurs revenus, elle leur a infligé des sanctions disciplinaires, et elle a refusé de réintégrer les adhérents du SDR. Les conséquences négatives manifestes qu'a eues pour les requérants leur appartenance au SDR étaient suffisantes pour faire naître la présomption d'une discrimination liée à l'exercice des droits garantis par l'article 11. Le droit russe prévoyait au moment des faits une interdiction générale de toutes les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat et les requérants avaient le droit de voir leurs allégations de discrimination examinées par un tribunal, en vertu des règles générales du code civil russe et de la *lex specialis* énoncée dans la loi sur les syndicats. Cependant, ces dispositions sont restées sans effet en l'espèce, les autorités judiciaires internes ayant refusé d'examiner les allégations de discrimination formulées par les intéressés au motif que l'existence d'une discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une procédure pénale. Or la principale faiblesse du recours pénal est que, étant basé sur le principe de la responsabilité personnelle, il nécessite de prouver « au-delà de tout doute raisonnable » que les dirigeants de l'entreprise avaient directement l'intention d'agir de manière discriminatoire à l'égard des membres du syndicat. Faute pour les requérants d'avoir pu établir une telle intention, le parquet a décidé de ne pas engager de poursuites pénales. De plus, les victimes de discrimination n'ont qu'un rôle mineur dans l'ouverture et la conduite de la procédure pénale. Pour ces raisons, la Cour n'est pas persuadée qu'une action pénale, qui dépendait de l'aptitude de l'accusation à démasquer et à prouver l'intention

directe d'agir de manière discriminatoire, aurait permis de redresser de manière satisfaisante et réalisable la discrimination alléguée. En revanche, une procédure civile aurait permis de réaliser la tâche bien plus délicate consistant à examiner tous les éléments de la relation entre les requérants et leur employeur, y compris les effets combinés des différentes techniques utilisées par celui-ci pour inciter les dockers à quitter le SDR, et d'apporter une réparation appropriée. L'absence de protection du droit des requérants de ne pas subir de discrimination pouvait faire naître des craintes de discrimination potentielle et décourager les employés d'adhérer au syndicat, qui aurait ainsi pu, à terme, disparaître. En bref, l'Etat ne s'est pas dûment acquitté de ses obligations positives de mettre en œuvre une protection judiciaire claire et effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat.
Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Syndicat national de la police belge c. Belgique, 27 octobre 1975, série A n° 19
Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, 6 février 1976, série A n° 20
Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni, nos 30668/96, 30671/96 et 30678/96, CEDH 2002-V
Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni, n° 11002/05, 27 février 2007
Demir et Baykara c. Turquie [GC], n° 34503/97, CEDH 2008

En l'affaire Danilenkov et autres c. Russie,

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

Rait Maruste, *président*,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Anatoly Kovler,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Zdravka Kalaydjieva, *juges*,

et de Stephen Phillips, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 avril et le 7 juillet 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 67336/01) dirigée contre la Fédération de Russie et dont trente-deux ressortissants de cet État (...) (« les requérants »), tous membres de la branche de Kaliningrad du syndicat des dockers de Russie, ont saisi la Cour le 9 février 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^e M. Chesalin, avocat du syndicat des dockers de Russie à Kaliningrad. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par M. P. Laptev et M^{me} V. Milinchuk, représentants de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Les requérants se plaignaient en particulier d'avoir subi une violation de leur droit à la liberté d'association et de leur droit de ne pas faire l'objet de discrimination et de n'avoir pas disposé de recours effectifs à cet égard en droit interne.

4. Par une décision du 19 octobre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

5. 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 (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

(...)

A. La genèse de l'affaire

8. En 1995, le syndicat des dockers de Russie («SDR») créa une branche au port de Kaliningrad, face au syndicat historique des employés du transport maritime. Cette branche fut officiellement enregistrée au département de la justice de Kaliningrad le 3 octobre de la même année.

9. L'employeur des requérants, la société de commerce maritime de Kaliningrad (ЗАО «Морской торговый порт Калининград» – «la société de commerce maritime»), fut créé le 30 juin 1998 en tant que société par actions au nombre d'actionnaires limité (ЗАО) à l'issue de la réorganisation de la société commerciale maritime de Kaliningrad, à laquelle il succédait légalement. Le 20 juillet 1998, l'Autorité administrative du district de Baltiisk (région de Kaliningrad) enregistra officiellement cette nouvelle personne morale. Le 25 avril 2002, la ЗАО fut convertie en société anonyme (ОАО), tout en gardant le même nom (ОАО «МППК»).

10. Selon les requérants, le 4 mars 1997, le gouverneur de la région de Kaliningrad adopta la résolution n° 183 portant création du Fonds de développement de la région de Kaliningrad («le Fonds») et nommant à son conseil d'administration cinq membres de l'Autorité administrative de la région ; son premier adjoint, M. Karetni, fut nommé directeur du Fonds, et lui-même devint président du conseil d'administration.

11. Les requérants indiquent que, de 1998 à 2000, M. Karetni était membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime et gérait en outre, par l'intermédiaire d'une entreprise qu'il contrôlait (Regionk), 35 % des parts de ladite société. Ils en déduisent qu'à cette époque, leur employeur se trouvait sous le contrôle effectif de l'Etat, tant directement (20 % des parts étant détenues par le Fonds) qu'indirectement (35 % des parts étant gérées par un agent de l'autorité administrative régionale).

12. Les documents communiqués par le Gouvernement indiquent que la société de commerce maritime de Kaliningrad était détenue par des fonds privés, et que le Fonds n'en avait acquis que 19,93 % des parts (0,09 % en mai 1997 puis 19,84 % en mai 1998). Selon le Gouvernement, on ne peut donc pas dire que l'Etat contrôlait effectivement ses activités. De plus, les parts de la société de commerce maritime détenues par le Fonds auraient été cédées le 28 novembre 2000 à la ЗАО Zemland Eskima (ЗАО «Земланд

Эскима»). Quant à M. Karetni, le Gouvernement précise qu'il a bien été membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime mais qu'à l'époque, il n'était pas fonctionnaire. En outre, l'allégation des requérants selon laquelle il contrôlait Regionk ne serait étayée par aucun élément. Le Gouvernement conclut que la portée du contrôle effectif de l'Etat sur la société de commerce maritime se limitait à la surveillance du respect par l'entreprise des textes applicables.

B. La discrimination alléguée de la part de la direction de la société de commerce maritime

13. En mai 1996, le SDR prit part à des négociations collectives qui aboutirent à la conclusion d'une nouvelle convention collective allongeant la durée des congés annuels et améliorant les rémunérations. En conséquence, le nombre de ses adhérents passa, en deux ans, de 11 à 275 (au 14 octobre 1997). Selon les requérants, la société de commerce maritime de Kaliningrad employait à cette époque plus de 500 dockers.

14. Le 14 octobre 1997, à l'initiative du SDR, les dockers se mirent en grève pour obtenir une meilleure rémunération, de meilleures conditions de travail, une assurance santé et une assurance vie. Le 28 octobre, après deux semaines de grève, ils reprirent le travail sans avoir vu leurs revendications aboutir.

15. Les requérants allèguent que, depuis cette date, la direction de la société de commerce maritime de Kaliningrad harcèle les adhérents du SDR pour les sanctionner d'avoir pris part à cette grève et les inciter à quitter le syndicat.

1. La réaffectation des membres du SDR dans des équipes de travail spéciales

16. Le 28 octobre 1997, le directeur général de la société de commerce maritime de Kaliningrad adopta une décision constituant deux équipes de travail spéciales (n^{os} 109 et 110) appelées «équipes des dockers de réserve» et constituées d'une quarantaine d'employés chacune. Ces équipes avaient à l'origine été créées pour les dockers qui, en raison de leur âge ou de problèmes de santé, ne pouvaient plus effectuer les mêmes tâches que les autres. Leurs effectifs (six personnes contre une quinzaine dans les autres équipes) étant en nombre insuffisant pour manipuler les chargements, elles avaient été fusionnées en une seule équipe (n^o 109), qui travaillait par journées de huit heures, tandis que les autres équipes fonctionnaient par roulement de onze heures, jour et nuit. La décision du 28 octobre 1997 transféra les dockers âgés ou en mauvaise santé dans une nouvelle équipe (n^o 117), et la majorité

des dockers qui avaient participé à la grève furent réaffectés aux « équipes de réserve » remaniées (n^{os} 109 et 110).

17. Les requérants indiquent que leur transfert dans les « équipes de réserve », où ils ne travaillaient que le jour, a entraîné une réduction importante de leurs revenus. A la fin du mois de novembre 1997, le directeur général aurait tenté d'inciter les employés à quitter le SDR en transférant immédiatement ceux qui le faisaient dans des équipes constituées de personnes non affiliées au SDR, où ils pouvaient manutentionner les chargements.

18. Le 1^{er} décembre 1997, le directeur général annonça officiellement la nouvelle composition des équipes et ordonna leur renumérotation. Les requérants furent transférés dans quatre équipes composées uniquement de membres du SDR ayant participé à la grève (équipes n^{os} 9, 10, 12 et 13). Les équipes n^{os} 12 et 13 avaient le même emploi du temps que les autres équipes, tandis que les équipes n^{os} 9 et 10 (anciennement n^{os} 109 et 110) alternaient deux journées de onze heures et deux jours de repos.

2. La réduction de la possibilité de revenus des personnes affectées aux équipes d'adhérents du SDR

19. Selon les requérants, jusqu'en décembre 1997, les différents chefs d'équipe choisissaient à tour de rôle le travail de leur équipe. A partir du 1^{er} décembre 1997, le directeur général aurait officiellement exclu de ce système les chefs des équipes d'adhérents du SDR, de sorte qu'en pratique, ces équipes n'auraient plus eu accès qu'aux tâches les moins lucratives. Le revenu des requérants aurait ainsi accusé une diminution de 50 à 75 %, car ils n'auraient plus pu effectuer de travail de manutention payé à la pièce, mais seulement des tâches auxiliaires payées à l'heure à la moitié du taux normal.

20. Le 21 janvier 1998, l'inspecteur du travail ordonna au directeur des ressources humaines de l'employeur des requérants d'indemniser les dockers des équipes remaniées pour la perte de revenus ainsi occasionnée. Le 2 février 1998, le directeur des ressources humaines répondit que la réorganisation des équipes relevait de la gestion interne de la société de commerce maritime et que, étant donné qu'à travail égal tous les dockers recevaient le même salaire, rien ne justifiait juridiquement l'octroi d'une indemnisation.

21. Les requérants allèguent en outre que leur employeur a délibérément maintenu les équipes du SDR en sous-effectifs (en août 1998, les équipes n^{os} 9 et 10 comptaient trois personnes et les équipes n^{os} 12 et 13 six personnes), afin d'avoir une excuse pour ne pas les laisser effectuer de travaux de manutention.

22. Le premier et le deuxième requérants se plaignirent auprès de l'inspection du travail de la réaffectation des adhérents du SDR dans des équipes spéciales. Le 25 août 1998, le directeur de l'inspection du travail de la région de Kaliningrad émit une instruction (*предписание*) à l'intention du directeur général par intérim de la société de commerce maritime de Kaliningrad. Observant notamment que des dockers étaient affectés à certaines équipes en raison de leur appartenance à un syndicat, il relevait qu'une telle mesure allait à l'encontre de l'article 9 § 1 de la loi sur les syndicats et empêchait certaines équipes, qui se trouvaient ainsi en sous-effectifs, de travailler au maximum de leurs capacités, et il ordonnait au directeur général d'annuler toutes les modifications de la composition des équipes de travail et de ramener leurs effectifs à la normale.

23. Le 4 novembre 1998, le directeur général ordonna la réaffectation dans d'autres équipes de plusieurs dockers des quatre équipes d'adhérents du SDR, lesquelles comptaient alors toutes moins de cinq personnes. Le 1^{er} décembre 1998, les employés restants des quatre équipes d'adhérents du SDR furent réunis pour former une nouvelle équipe (n° 14), dont le premier requérant fut nommé chef.

3. La tenue du test de connaissance des règles de sécurité

24. Entre le 15 avril et le 14 mai 1998 eut lieu le test de connaissance des règles de sécurité au travail que devaient passer les dockers chaque année. Le représentant du SDR ne fut pas autorisé à être membre du comité du test ni même à être présent aux épreuves.

25. Les requérants allèguent que le test s'est déroulé dans des conditions inéquitables et préjudiciables aux membres du SDR. Ils arguent que sur les 89 dockers qui échouèrent au test, 79 étaient membres du SDR, alors qu'au 1^{er} juin 1998, la société de commerce maritime employait 438 dockers, dont 212 seulement étaient membres du SDR. Le Gouvernement affirme pour sa part que seuls 44 des dockers qui échouèrent au test étaient des adhérents du SDR. Les dockers qui échouèrent au test furent suspendus de la manutention pendant une semaine.

26. Lors de la session de rattrapage tenue du 3 au 5 juin, 20 employés – dont 17 étaient membres du SDR – échouèrent à nouveau au test. Les requérants affirment qu'une semaine après le test, les deux employés non affiliés au SDR furent autorisés à reprendre le travail, tandis que les membres du syndicat furent licenciés sans avoir la possibilité de repasser le test. Ils soutiennent que la direction de la société de commerce maritime a récompensé ceux qui avaient accepté de quitter le syndicat en leur donnant une note supérieure à la moyenne au test et en leur permettant de retourner

travailler. L'un des requérants aurait été contraint de remettre sa démission et de trouver un emploi hors du port.

27. Le 25 août 1998, l'inspecteur de la sécurité au travail ordonna l'annulation des résultats du test de connaissance des règles de sécurité au motif que la composition du comité du test n'avait pas fait l'objet d'un accord avec le SDR. Il enjoignit à la société de commerce maritime de réorganiser les épreuves dans un délai d'un mois, avec la participation du SDR, et de fournir aux dockers des documents exposant les règles de sécurité.

28. Le 29 octobre 1998, une troisième série d'épreuves eut lieu en présence d'un représentant du SDR et d'un agent de l'inspection de la sécurité au travail. Sur les cinq membres du SDR qui passèrent les épreuves, quatre reçurent la meilleure note, et le cinquième reçut la deuxième note.

4. Les suppressions de postes de 1998-1999

29. Le 26 mars 1998, la direction de la société de commerce maritime annonça qu'elle allait licencier 112 dockers dans le cadre d'une compression d'effectifs.

30. Le 10 août 1998, 33 dockers, jusqu'alors salariés, changèrent de statut pour devenir contractants ponctuels. Les requérants soulignent que 27 d'entre eux (soit 81,8 %) étaient membres du SDR, alors qu'au moment des faits, le taux moyen d'adhésion à ce syndicat dans la société était de 33 %. Ils allèguent en outre que les dockers soumis à ce nouveau régime étaient en moyenne plus qualifiés que leurs collègues restés salariés.

31. Le 11 novembre 1998, le directeur général ordonna le licenciement de 47 autres dockers. Le 20 novembre 1998, le directeur des ressources humaines notifia leur licenciement à 35 dockers. Les requérants allèguent que 28 d'entre eux étaient membres du SDR, et qu'ils n'ont pas été effectivement licenciés, car cette mesure aurait nécessité le consentement de leur syndicat, qui ne l'aurait jamais donné et n'a donc pas été sollicité à cette fin. Au lieu de cela, le 18 décembre 1998, 15 dockers de l'équipe du SDR furent informés qu'à compter du 18 février 1999, leur temps de travail passerait de 132 à 44 heures par mois. Les requérants saisirent alors le procureur des transports de Baltiisk, qui estima que l'établissement arbitraire d'un horaire de travail à temps partiel pour un nombre extrêmement réduit d'employés (15 dockers sur 365, dont 116 de qualifications équivalentes) sans le consentement des intéressés enfreignait le principe constitutionnel de l'égalité ainsi que l'article 25 du code du travail. Le 10 février 1999, il ordonna au directeur général de la société de commerce maritime de remédier à ces irrégularités.

32. Le premier requérant ainsi que les deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième, neuvième, dixième, onzième et dix-huitième requérants

saisirent également le tribunal de district de Baltiisk afin de faire constater le caractère irrégulier de leur transfert et la discrimination dont ils estimaient faire l'objet en raison de leur appartenance à un syndicat, et d'obtenir une indemnisation pour la perte de revenus et le préjudice moral ainsi occasionnés.

33. Le 25 janvier 2000, le tribunal accueillit en partie leurs griefs. Observant que la mesure consistant à faire passer un petit nombre de dockers à un horaire à temps partiel n'était fondée sur aucune raison valable, il la jugea irrégulière. Il ordonna à la société de commerce maritime d'indemniser les plaignants pour la perte de revenus et le préjudice moral subis. Il écarta cependant la thèse de la discrimination au motif de l'appartenance au SDR, les intéressés n'ayant pas prouvé l'intention discriminatoire de la direction.

5. La plainte auprès de la Fédération internationale des ouvriers du transport et la nouvelle convention collective

34. Le 26 janvier 1999, le SDR saisit la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF). Celle-ci appela la direction de la société de commerce maritime à cesser ses pratiques discriminatoires envers les membres du SDR et menaça de lancer un boycott international sur les marchandises en provenance du port de Kaliningrad.

35. Le 22 mars 1999, à l'issue de pressions syndicales internationales organisées par l'ITF, la direction et le SDR signèrent un accord en vertu duquel les équipes formées uniquement de membres du SDR étaient démantelées et leurs membres transférés dans d'autres équipes ayant un accès total aux tâches de manutention, et un système uniforme de primes était mis en place.

36. Selon les requérants, les termes de cet accord furent respectés jusqu'au 19 août 1999 puis, à cette date, les syndicalistes les plus actifs furent à nouveau transférés dans une équipe composée exclusivement de membres du SDR.

C. Les procédures devant les autorités internes

1. La tentative d'introduction d'une action pénale contre le directeur général de la société de commerce maritime

37. En 1998, le SDR pria le parquet des transports de Baltiisk d'ouvrir une enquête pénale sur les activités du directeur général de la société de commerce maritime, M. Kalinitchenko, et de l'accuser, sur le fondement de l'article 136 du code pénal, d'une atteinte à l'égalité des droits dans le chef des requérants.

38. Le 24 septembre 1998, le parquet des transports de Baltiisk refusa d'ouvrir une enquête pénale concernant M. Kalinitchenko, au motif que l'enquête préliminaire n'avait pas permis d'établir d'intention directe de sa part de faire subir aux requérants une discrimination.

39. Le 29 novembre 2004, les requérants demandèrent à nouveau l'ouverture d'une procédure pénale pour discrimination contre la direction de la société de commerce maritime. Cette demande fut rejetée le 9 décembre 2004 pour absence de *corpus delicti*, le parquet des transports de Baltiisk n'ayant pas établi l'intention directe de faire subir aux requérants une discrimination. Selon le Gouvernement, les requérants ne firent pas appel de cette décision.

2. La procédure visant à faire constater une discrimination et à obtenir une indemnisation

40. Le 12 décembre 1997, le SDR introduisit devant le tribunal de district de Baltiisk une action au nom de ses membres, dont six des requérants (MM. Siniakov, Kassianov, Kortchajkine, Jarkikh, Kaltchevsky et Dolgalev). Il pria le tribunal de constater le caractère discriminatoire des agissements de la direction de la société de commerce maritime et d'octroyer aux plaignants une indemnisation pour la perte de revenus et le préjudice moral qu'ils avaient subis.

41. Le 18 août 1998, le SDR joignit à l'action celles d'autres employés (douze des requérants : MM. Danilenkov, Sochnikov, Morozov, Troïnikov, Kisselev, Bitchkov, Pouchkarev, Silvanovitch, Oksentchouk, Grabtchouk, Tsarev et Milinets), et communiqua des faits nouveaux à l'appui de la plainte pour discrimination.

42. Le 21 avril 1999, le SDR introduisit au nom de ses membres l'action dans sa version définitive.

43. Le 28 mai 1999, le tribunal de district de Baltiisk rejeta l'action du SDR. Il jugea les allégations infondées et conclut que la direction de la société de commerce maritime ne pouvait être tenue pour responsable de la répartition inégale des tâches de manutention bien payées. Les plaignants recoururent contre ce jugement.

44. Le 6 octobre 1999, le tribunal régional de Kaliningrad annula en appel le jugement du 28 mai 1999 et renvoya l'affaire pour réexamen. Il releva que la juridiction de première instance n'avait pas dûment examiné le point de savoir si le transfert des dockers d'une équipe à l'autre avait été motivé par un souci de sanctionner les plaignants pour leur participation à la grève et leur appartenance au SDR, et qu'elle avait ignoré le grief relatif à la diminution du salaire des plaignants par rapport à ceux de

leurs collègues après le transfert. Il lui reprocha de n'avoir pas obtenu de la partie défenderesse de documents sur les salaires des dockers et d'avoir rejeté la demande des plaignants à cet effet. Il conclut que ces manquements l'avaient empêchée d'apprécier les arguments des plaignants à la lumière de l'ensemble des informations pertinentes et que, dès lors, la décision par laquelle elle avait conclu à l'absence de discrimination n'était ni régulière ni justifiée.

45. Le 22 mars 2000, le tribunal de district de Baltiisk statua à nouveau. Il jugea le grief de discrimination infondé, considérant que les requérants n'avaient pas prouvé que la direction avait eu l'intention leur faire subir une discrimination. Il fonda sa conclusion sur les déclarations des dirigeants de la société de commerce maritime et des acconiers. Les premiers avaient expliqué que les équipes composées exclusivement de membres du SDR avaient été constituées pour réduire les tensions créées au sein du personnel par l'animosité des grévistes envers leurs collègues non grévistes. Les seconds avaient nié avoir reçu des instructions de la direction relativement à la répartition des tâches de manutention. Se référant également à la décision du parquet en date du 24 septembre 1998, le tribunal estima que la société de commerce maritime ne pouvait être jugée responsable des actes de discrimination allégués, l'intention de sa direction de pratiquer la discrimination n'ayant pas été établie. Il souligna que les plaignants étaient très peu nombreux (29) en comparaison du nombre total de grévistes (213), et s'exprima ainsi :

« (...) le fait même que la demande de constat d'une discrimination fondée sur le critère général de l'appartenance à une association publique donnée n'ait été faite que par un petit groupe des membres de ladite association est un signe de l'absence d'une telle discrimination, et indique que la situation des plaignants découle de leurs propres actions et caractéristiques et de facteurs objectifs. »

46. Le tribunal attribua la réduction de salaire des plaignants à leurs propres erreurs (notamment l'échec au test de connaissances des règles de sécurité) et à une réduction globale du travail de manutention au port. Cependant, sur proposition de la partie défenderesse, il octroya aux intéressés une indemnité de principe égale à la différence de salaire subie pendant les deux mois consécutifs à leur transfert dans de nouvelles équipes. Les requérants contestèrent ce jugement.

47. Le 14 août 2000, le tribunal régional de Kaliningrad ordonna le classement de la procédure civile pour autant qu'elle concernait le grief de discrimination. Il considéra que l'existence d'une discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une procédure pénale visant un agent ou une personne donnés, et que les personnes morales, telles que la société de

commerce maritime, n'étaient pas pénalement responsables. Il conclut donc qu'il n'était pas compétent pour examiner le grief de discrimination formulé contre la société de commerce maritime. Pour le surplus, il confirma le jugement du 22 mars 2000.

48. Le 9 juillet 2001, tous les requérants intentèrent une nouvelle action contre la société de commerce maritime afin, premièrement, de faire constater qu'ils avaient subi une discrimination fondée sur leur appartenance au SDR et des violations du droit à un salaire égal à travail égal et du droit à l'accès au travail et, deuxièmement, d'obtenir réparation de ces violations et du préjudice moral qu'ils estimaient en avoir découlé.

49. Le 18 octobre 2001, par une décision provisoire (*определение*), le juge de paix du tribunal du premier circuit du district de Baltiisk rejeta cette demande. Suivant le raisonnement retenu dans le jugement du 14 août 2000, il estima, d'une part, qu'il n'était pas compétent pour déterminer l'existence ou non d'une discrimination, un tel fait ne pouvant être établi que dans le cadre d'une procédure pénale, et, d'autre part, que les personnes morales n'étaient pas pénalement responsables.

50. Les requérants recoururent contre cette décision devant le tribunal de district de Baltiisk. Le 6 décembre 2001, celui-ci confirma la décision du 18 octobre 2001.

3. La décision de la douma régionale de Kaliningrad

51. Le SDR porta l'affaire devant la douma régionale de Kaliningrad, alléguant que son employeur violait les droits de ses adhérents. Le 15 novembre 2001, le Comité permanent de la douma sur la politique sociale et la santé adopta une résolution dans laquelle il exprimait sa préoccupation face à la situation décrite par le SDR. Il s'exprima notamment ainsi :

« (...) 3. A la société de commerce maritime de Kaliningrad, les conditions de travail des employés diffèrent en fonction de leur appartenance syndicale. Ainsi, les membres du SDR sont désavantagés par rapport aux autres employés.

4. Le SDR a exprimé des préoccupations raisonnables selon lesquelles ses adhérents employés à la société de commerce maritime de Kaliningrad seraient victimes de discrimination (...) »

52. Le 29 novembre 2001, le comité de la douma adressa au procureur de Kaliningrad une lettre dans laquelle il le pria de prendre des mesures immédiates pour défendre les droits des membres du SDR et d'envisager d'engager des poursuites pénales contre la direction de la société de commerce maritime.

4. *Les autres procédures internes*

a) Perte des primes et perte de revenus

53. Du 8 au 15 novembre 1998, les deuxième, troisième, quatrième, neuvième et dix-huitième requérants et quatre de leurs collègues participèrent à une conférence syndicale au Danemark. Ils avaient demandé à l'avance à la direction de la société de commerce maritime l'autorisation d'y assister, mais n'avaient pas reçu de réponse. Par des décisions du 18 décembre 1998 et du 30 mars 1999, les participants à la conférence furent privés de leurs primes au motif qu'ils s'étaient absentes sans autorisation. Ils portèrent l'affaire en justice.

54. Le tribunal de district de Baltiisk statua sur l'affaire le 1^{er} novembre 1999. Il observa que le droit d'assister à ce type de conférence était garanti de manière absolue par l'article 25 § 6 de la loi sur les syndicats et que, dès lors, la direction de la société de commerce maritime était tenue d'accorder aux plaignants l'autorisation de s'y rendre. Il déclara donc irrégulières les décisions privant les intéressés de leurs primes annuelles et ordonna à la société de commerce maritime de leur verser une indemnité. Il ne fut pas fait appel de ce jugement.

b) Levée d'une sanction disciplinaire prononcée contre le dix-huitième requérant

55. Le 10 janvier 1999, le dix-huitième requérant se vit décerner un blâme pour ne pas s'être présenté au travail le 14 décembre 1998, qui était un jour férié. Il contesta cette sanction, arguant qu'en tant que délégué syndical, il ne pouvait se voir imposer une telle mesure sans l'accord du syndicat.

56. Le 11 janvier 2000, le tribunal de district de Baltiisk fit droit à l'action du dix-huitième requérant. Il annula la sanction disciplinaire au motif que la direction de la société de commerce maritime n'avait pas sollicité le consentement du syndicat avant de l'imposer, comme l'y obligeait l'article 235 du code du travail.

c) Levée d'une sanction disciplinaire imposée pour refus d'accomplir un travail non qualifié

57. Le 15 janvier 1999, il fut ordonné aux dockers de l'équipe de membres du SDR (équipe n° 14) de déneiger le port. Ils refusèrent au motif que la convention collective prévoyait qu'il ne pouvait leur être imposé d'accomplir un travail non qualifié que si celui-ci était auxiliaire à leurs tâches de manutention, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence. Ils restèrent

inoccupés dans le port jusqu'à la fin de leur service. Le 21 janvier 1999, la direction de la société de commerce maritime ordonna que cette journée leur soit comptée comme un jour de congé sans solde, leur infligea un blâme, et refusa de leur verser la prime du mois de janvier.

58. Le SDR introduisit une action en justice au nom des deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième et neuvième requérants, afin d'obtenir la levée de la sanction disciplinaire et le versement des salaires et primes non payés.

59. Le 10 octobre 2000, le tribunal de district de Baltiisk statua en faveur des plaignants. Il jugea que l'affectation injustifiée de dockers qualifiés à des tâches non qualifiées emportait violation de leurs droits du travail et qu'ils ne pouvaient être pénalisés pour une absence non autorisée alors qu'ils étaient restés dans l'enceinte du port à attendre du travail de manutention. Il observa également qu'ils étaient délégués syndicaux et que le consentement du syndicat était donc nécessaire pour leur imposer une sanction ; or il n'avait pas été obtenu de tel consentement. La société de commerce maritime se vit ordonner de lever la sanction, de verser aux plaignants une indemnité égale aux salaires et primes non payés, et de supporter les frais de justice.

d) Licenciement irrégulier du seizième requérant

60. Le 14 mai 1999, le seizième requérant fut licencié au motif qu'il s'était présenté au travail en état d'ébriété. Il porta l'affaire en justice.

61. Le 25 août 1999, le tribunal régional de Kaliningrad, statuant en dernière instance, statua en faveur du requérant et ordonna à la société de commerce maritime de le réintégrer et de lui verser une indemnité pour les salaires qu'il n'avait pas touchés. Il releva notamment qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle l'intéressé était venu au travail en état d'ébriété.

e) Sanction disciplinaire irrégulière

62. Par une décision du 10 décembre 1999, les dix-neuvième, vingtième, vingt-sixième et trente-deuxième requérants furent sévèrement sanctionnés à l'issue d'une procédure disciplinaire engagée contre eux pour avoir quitté leur lieu de travail sans autorisation. Le SDR, agissant au nom des requérants concernés, contesta la sanction disciplinaire devant le tribunal.

63. Le 29 novembre 2001, le tribunal de district de Baltiisk fit droit à cette action. Il jugea établi que la partie défenderesse (la société de commerce maritime) n'avait pas prouvé l'absence non autorisée. Il annula la décision litigieuse et octroya aux requérants concernés une indemnité pour préjudice moral.

f) Constat irrégulier de responsabilité dans un accident

64. Le 20 juin 2000, le dix-huitième requérant fut blessé sur le lieu de travail. Une commission spéciale estima qu'il était responsable de l'accident car il n'avait pas respecté les règles de sécurité. Un représentant du SDR (le vingt-quatrième requérant) exprima son désaccord avec la conclusion de la commission. Néanmoins, le dix-huitième requérant fut sanctionné à l'issue d'une procédure disciplinaire. Son chef d'équipe (le troisième requérant) et lui-même perdirent leur prime du mois de juin. Le SDR contesta ces décisions devant le tribunal au nom des dix-huitième et troisième requérants.

65. Le 13 avril 2001, le juge de paix du tribunal du premier circuit du district de Baltiisk estima que, à la lumière des dépositions des témoins oculaires, les conclusions de la commission spéciale n'étaient pas tenables. Il annula la sanction disciplinaire imposée au dix-huitième requérant et ordonna à la société de commerce maritime de verser à l'intéressé et à son chef d'équipe la prime du mois de juin.

g) Rétrogradation irrégulière du troisième requérant

66. Par une décision du 19 juillet 2000, le troisième requérant fut rétrogradé du poste de chef d'équipe à celui de simple docker au motif qu'il n'avait pas exercé correctement ses fonctions d'encadrement. Le SDR contesta cette décision en justice au nom de l'intéressé.

67. Le 7 mai 2001, le juge de paix du tribunal du premier circuit du district de Baltiisk fit partiellement droit à cette action. Observant que la rétrogradation n'avait pas été approuvée par le SDR, dont le troisième requérant était délégué, il l'annula, ordonna à la société de commerce maritime de verser à l'intéressé une indemnité pour la perte de salaire et le préjudice moral qu'il avait subis, et la condamna à supporter les frais de justice.

h) Restriction de l'accès au port des dirigeants syndicaux

68. Le 15 mai 2001, le directeur des ressources humaines de la société de commerce maritime décida que les représentants du SDR ne pourraient accéder au port que pour y rencontrer les membres du syndicat sur leur lieu de travail et pendant leurs horaires d'activité. En vertu de cette décision, le deuxième requérant se vit refuser l'entrée dans le port.

69. Le 20 juin 2001, le procureur des transports de Baltiisk estima que cette décision violait la garantie du libre accès des dirigeants syndicaux aux lieux de travail de leurs adhérents énoncée à l'article 231 du code du travail et à l'article 11 § 5 de la loi sur les syndicats, et il ordonna au directeur général de la société de commerce maritime de remédier à cette violation.

70. Le 16 juillet 2001, le directeur général de la société de commerce maritime adopta une nouvelle décision (n° 252) encadrant l'accès au port des dirigeants du SDR. Cette décision prévoyait notamment qu'ils ne pouvaient accéder au port qu'entre 8 heures et 20 heures en obtenant à l'avance des autorisations valables une fois et en précisant leur itinéraire et le but de leur visite.

71. Le 26 novembre 2001, le procureur des transports de Baltiisk indiqua au directeur général de la société de commerce maritime que la décision n° 252 était irrégulière et lui demanda de la révoquer. La direction de la société de commerce maritime refusa de donner suite à cette demande.

72. Le 23 janvier 2002, le procureur des transports de Baltiisk introduisit au nom du deuxième requérant une action civile contre la société de commerce maritime aux fins de l'annulation de la décision n° 252.

73. Le 9 juillet 2002, le juge de paix du tribunal du premier circuit du district de Baltiisk fit droit à cette action. Il déclara que la décision restreignant l'accès au port des dirigeants syndicaux était irrégulière et qu'en outre, pour autant qu'elle imposait l'obtention préalable d'une autorisation, elle enfreignait l'article 231 du code du travail. Il ne fut pas fait appel de ce jugement.

D. Le transfert des employés non membres du SDR dans une autre entreprise

1. La création d'une nouvelle entreprise et le transfert du personnel

74. En août-septembre 1999, la direction de la société de commerce maritime créa une filiale d'acconage, TPK (ООО «Транспортно-погрузочная компания»), qui engagea trente nouveaux dockers. De septembre 1999 à novembre 2000, les dockers de TPK travaillèrent avec ceux de la société de commerce maritime dans des équipes mixtes.

75. Le 27 novembre 2000, la direction de la société de commerce maritime de Kaliningrad et le syndicat des employés du transport maritime conclurent une nouvelle convention collective, qui prévoyait notamment que tout le travail de manutention serait confié à TPK et que les employés de cette entreprise recevraient une augmentation de salaire, une assurance santé complémentaire et une allocation spéciale pour les activités sportives.

76. En décembre 2000 et en janvier 2001, la direction de la société de commerce maritime proposa à la plupart des dockers un transfert lucratif à TPK mais, selon les requérants, en exclut tous les membres du SDR. En janvier 2001, les membres restants du SDR furent répartis en deux équipes. Le directeur général de la société de commerce maritime annonça aux requérants que toutes les tâches de manutention seraient attribuées à

TPK, la licence d'acconage de la société de commerce maritime expirant le 1^{er} octobre 2001.

77. En avril 2001, les membres du SDR virent leur temps de travail rémunérateur réduit de moitié, la direction leur ayant interdit de travailler la nuit. Leur revenu tomba à 55 dollars américains (USD) par mois environ, contre une moyenne de 300 USD pour les employés non membres du syndicat.

78. En juin 2001, le salaire des membres du SDR tomba à 40 USD par mois.

79. Du fait du conflit, le nombre d'adhérents du SDR passa de 290 en 1999 à 24 seulement le 6 décembre 2001.

80. En février 2002, la société de commerce maritime licencia pour motifs économiques tous les membres restants du SDR (22 dockers) sauf le deuxième requérant qui, en tant que vice-président du comité directeur du SDR, ne pouvait être licencié sans le consentement du syndicat. Les requérants soutiennent cependant qu'il n'a été maintenu à son poste que pour sauvegarder les apparences, et qu'en réalité, il n'avait plus la moindre perspective de revenus.

2. L'action civile relative au transfert de personnel

81. Le 18 mars 2002, au nom de tous les requérants sauf les sixième, septième, huitième, douzième, treizième, quatorzième, quinzième et dix-septième, le SDR intenta contre la société de commerce maritime et TPK une action civile visant à obtenir la réintégration des membres du SDR, leur indemnisation pour la perte de revenus et le préjudice moral subis, et le constat qu'ils avaient subi une violation du droit à la liberté d'association et une discrimination fondée sur leur appartenance au SDR.

82. Le 24 mai 2002, le tribunal de district de Baltiisk rendit son jugement. Il observa qu'en novembre 2000, le conseil d'administration de la société de commerce maritime de Kaliningrad avait décidé d'attribuer le travail de manutention à TPK, qu'entre le 30 novembre 2000 et le mois d'avril 2001, 249 dockers avaient été transférés vers TPK, et qu'en décembre 2000, les terminaux et le matériel de manutention avaient été soit vendus soit loués à la nouvelle entreprise. Il en déduisit que la véritable intention de l'employeur avait été de modifier la subordination structurelle de l'unité d'acconage, et nota qu'il n'y avait aucun motif légal pour supprimer les postes des employés de cette unité. Il jugea le licenciement des requérants irrégulier et ordonna à leur employeur de les réintégrer à TPK et de leur verser une indemnité pour la perte de revenus et le préjudice moral qu'ils avaient subis.

83. Le tribunal examina également les allégations des requérants selon lesquelles ils avaient été victimes de discrimination. Sur le fondement des

déclarations de plusieurs chefs d'équipe des dockers, il jugea établi qu'en novembre 2000, tous les dockers avaient été invités à une réunion où il avait été discuté de leur transfert à TPK, que les requérants n'avaient pas été empêchés d'y participer et qu'ils s'étaient vu offrir la possibilité de se porter candidats pour un transfert, mais qu'ils avaient refusé d'agir sans consulter le président du comité directeur. En réponse à la question du tribunal sur le point de savoir pourquoi ils n'avaient pas demandé leur transfert à titre individuel, les requérants répondirent qu'ils étaient certains de recevoir une réponse négative de leur employeur.

84. Les chefs d'équipe témoignèrent également que le deuxième requérant (le vice-président du comité directeur) était présent à la réunion et qu'il y avait pris la parole contre le transfert à TPK. Le tribunal examina les tracts distribués par le SDR et la plainte au parquet du vingt-quatrième requérant. Il observa qu'il ressortait des tracts que le SDR avait toujours milité contre le transfert à TPK et prôné le maintien au sein de la société de commerce maritime, et que la plainte dénonçait une contrainte alléguée à poser sa candidature à un transfert à TPK. Il conclut que les éléments présentés contredisaient les allégations des requérants selon lesquelles le SDR n'avait pas été informé du transfert ou en avait été exclu. Il rejeta pour défaut de fondement les griefs des requérants relatifs à la discrimination et à la violation du droit à la liberté d'association dont ils s'estimaient victimes.

85. Enfin, le tribunal ordonna l'exécution immédiate du jugement en ce qu'il ordonnait la réintégration des requérants.

86. Le 7 août 2002, le tribunal régional de Kaliningrad, saisi d'un appel par la société de commerce maritime, confirma le jugement du 24 mai 2002.

3. L'exécution du jugement du 24 mai 2002

87. Le 27 mai 2002, le directeur général de la société de commerce maritime révoqua les décisions de licenciement des requérants prises le 20 février 2002 et réintégra les intéressés. Cependant, ceux-ci ne furent pas transférés à TPK.

88. Le 24 juin 2002, la société à responsabilité limitée TPK fit l'objet d'une réorganisation: elle fut convertie en société anonyme (OAO) et devint la « Société portuaire de commerce maritime » (OAO « *Морской торговый порт* » – « MTP »). Le 11 septembre 2002, le tribunal régional de Kaliningrad précisa que les requérants devaient être réintégrés au sein de MTP, qui succédait légalement à TPK.

89. Le 7 août 2002, tous les requérants furent à nouveau licenciés de la société de commerce maritime pour absence sans raisons valables. Ils soulignent que pourtant, dès le 10 juin, le directeur général leur avait

confirmé par écrit qu'ils n'avaient plus aucune possibilité de gagner leur vie au sein de l'ancienne entreprise, la licence d'acconage ayant expiré en 2001. Ils contestèrent ce licenciement en justice.

90. Le 7 octobre 2002, le tribunal de district de Baltiisk statua en faveur des requérants. Il jugea que la société défenderesse n'avait pas dûment exécuté le jugement du 24 mai en ce qu'il concernait le transfert des dockers à TPK, et que leur licenciement pour absence non autorisée était donc abusif. Il ordonna le versement aux intéressés d'une somme correspondant au manque à gagner et au préjudice moral qu'ils avaient subis. Le 22 janvier 2003, le tribunal régional de Kaliningrad confirma ce jugement en appel.

91. Le 30 octobre 2002, il fut mis fin à l'emploi des requérants à la société de commerce maritime «du fait de leur transfert dans une autre entreprise». Le lendemain, le directeur général de MTP leur proposa des postes d'acconiers de deuxième catégorie. Selon les requérants, ces postes étaient d'un niveau inférieur à leurs qualifications professionnelles de dockers.

92. Le 30 décembre 2002, à la demande des requérants, un juge du tribunal de district de Baltiisk, expliquant le jugement du 24 mai 2002, précisa qu'ils devaient être engagés à MTP en qualité de dockers. Le 26 février 2003, cette précision fut confirmée par le tribunal régional de Kaliningrad.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution de la Fédération de Russie

93. L'article 19 de la Constitution russe dispose que l'Etat garantit l'égalité en matière de droits et de libertés à tous les citoyens sans distinction de sexe, de race, de nationalité, de langue, d'origine, de fortune ou de statut, de lieu de résidence, de religion, de convictions, d'appartenance à des associations publiques ou d'autres critères.

94. L'article 30 § 1 garantit la liberté d'association, y compris le droit de créer des syndicats pour la défense de ses intérêts.

B. Le code du travail de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (en date du 25 septembre 1992)

95. L'article 2 du code du travail en vigueur au moment des faits garantissait notamment le droit de recevoir un salaire égal à travail égal, sans discrimination, et le droit de demander à un tribunal la protection de ses droits garantis par le droit du travail.

C. Le code pénal de la Fédération de Russie (en date du 13 juin 1996)

96. L'article 136 du code pénal réprime les atteintes portées aux droits et intérêts légitimes des individus au mépris de l'égalité en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales en raison notamment de l'affiliation à une association publique.

D. La loi sur les syndicats (loi n° 10-FZ du 12 janvier 1996)

97. L'article 9 de cette loi proscriit toute restriction des droits sociaux, des droits du travail, des droits politiques et des autres droits ou libertés des citoyens fondée sur leur appartenance ou leur non-appartenance à un syndicat. Il interdit de subordonner le recrutement, la promotion ou le licenciement d'un individu à son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat donné.

98. L'article 29 garantit la protection judiciaire des droits syndicaux. Les tribunaux doivent examiner les allégations de violations de ces droits portées dans un recours du procureur, une action civile ou une plainte d'un syndicat.

99. L'article 30 dispose que la responsabilité disciplinaire, administrative ou pénale de l'Etat, des responsables municipaux, des employeurs et des responsables d'associations d'employeurs doit pouvoir être engagée pour violation de la législation sur les syndicats.

E. Le code civil de la Fédération de Russie (en date du 30 novembre 1994)

100. L'article 11 du code civil dispose que les tribunaux doivent examiner les demandes de protection de droits civils dont il est allégué qu'ils ont été violés ou contestés.

101. L'article 12 précise que la protection des droits civils peut prendre la forme, notamment, de la confirmation d'un droit, de la restauration d'un *statu quo*, d'une injonction relative à des actions violant ou menaçant de violer un droit, ou encore d'une indemnisation pour préjudice matériel et/ou moral.

III. LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le Conseil de l'Europe

102. L'article 5 de la Charte sociale européenne (révisée), que la Fédération de Russie n'a pas ratifiée, est ainsi libellé :

Article 5 – Droit syndical

« En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale. »

103. L'organe de contrôle de la Charte sociale européenne, le Comité européen des Droits sociaux du Conseil de l'Europe (qui a succédé au Comité d'experts indépendants), a précisé que le droit interne devait garantir le droit des salariés d'adhérer à un syndicat et prévoir des sanctions et des recours effectifs en cas de non-respect de ce droit. Les individus doivent être protégés de toute conséquence néfaste que leur appartenance à un syndicat ou leurs activités syndicales pourraient avoir pour leur emploi, notamment de toute forme de représailles ou de discrimination en matière de recrutement, de licenciement ou de promotion dues à leur affiliation ou à leurs activités syndicales. Pour les cas où se produirait une telle discrimination, le droit national doit prévoir une réparation suffisante et proportionnée au préjudice subi par la victime (voir, par exemple, les *Conclusions 2004 (Bulgarie)*, pp. 15-16).

104. Le Comité européen des Droits sociaux a dit également que l'effectivité de l'interdiction de la discrimination supposait que le droit interne prévoie des recours appropriés et effectifs en cas de discrimination alléguée, et que la réparation pouvant être octroyée aux victimes soit effective, proportionnée et dissuasive (voir, par exemple, les *Conclusions 2006 (Albanie)*, p. 4). Le droit interne doit notamment prévoir un aménagement de la charge de la preuve en faveur du plaignant dans les affaires de discrimination (*Conclusions 2002 (France)*, p. 24).

B. L'Organisation internationale du travail

105. L'article 11 de la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (que la Fédération de Russie a ratifiée) est ainsi libellé :

« Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical. »

106. L'article 1 de la Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective (que la Fédération de Russie a ratifiée) est ainsi libellé :

« 1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.

2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de :

a) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat ;

b) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail. »

107. Le *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT [Bureau international du travail]* (2006) énonce les principes suivants :

« (...)

769. La discrimination antisyndicale est une des violations les plus graves de la liberté syndicale puisqu'elle peut compromettre l'existence même des syndicats.

(...)

818. Les règles de fond existant dans la législation nationale qui interdisent les actes de discrimination antisyndicale ne sont pas suffisantes si elles ne sont pas accompagnées de procédures efficaces assurant une protection adéquate contre de tels actes.

(...)

820. Le respect des principes de la liberté syndicale exige que les travailleurs qui estiment avoir subi des préjudices en raison de leurs activités syndicales disposent de moyens de recours expéditifs, peu coûteux et tout à fait impartiaux.

(...)

835. Lorsqu'elles sont saisies de plaintes en discrimination antisyndicale, les instances compétentes doivent mener immédiatement une enquête et prendre les mesures nécessaires pour remédier aux conséquences des actes de discrimination antisyndicale qui auront été constatés.

(...)»

108. Le 18 avril 2002, le Comité de la liberté syndicale du BIT a transmis à la Commission d'experts le cas n° 2199, qui concernait la plainte présentée par la Confédération russe du travail (KTR) contre le gouvernement de la

Fédération de Russie (rapport n° 331 du Comité, juin 2003). Dans sa plainte, la KTR alléguait qu'à Kaliningrad, les membres du SDR, organisation qui lui était affiliée, avaient été victimes d'actes de discrimination antisyndicale. Le Comité formula notamment les conclusions suivantes :

« (...)

702. Tout en notant que [le tribunal de district de Baltiisk] a jugé que les allégations de discrimination antisyndicale n'étaient pas fondées, le comité constate que, depuis que [le tribunal] a rendu sa décision de réintégrer les membres [du SDR] à la section de production subordonnée de la TPK étant donné que leur licenciement avait été jugé illégal, l'administration de la [société de commerce maritime de Kaliningrad] a toujours refusé d'exécuter pleinement cette décision, en dépit des clarifications réitérées et de leur confirmation par [ce tribunal] et par les instances supérieures. Compte tenu de ces circonstances, le comité se voit tenu de demander les raisons motivant les actes de l'employeur, en particulier son refus persistant de réintégrer les dockers, qui s'avèrent être tous membres du [SDR], malgré les ordres judiciaires répétés. Notant également la résolution de la Douma exprimant une vive inquiétude au sujet de la situation et ajoutant que la question de la discrimination antisyndicale a été raisonnablement soulevée, le comité demande donc au gouvernement de mener une enquête indépendante sur les allégations de discrimination antisyndicale et, s'il est prouvé que les membres du [SDR] ont subi des actes de discrimination antisyndicale, notamment pour ne pas avoir été transférés aux secteurs de production subordonnés à la TPK conformément à la décision [du tribunal], de prendre toutes les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, d'assurer leur réintégration à la TPK, comme le requièrent les tribunaux, ainsi que le paiement des salaires perdus. En outre, notant que les dockers ont été une fois de plus licenciés et qu'une nouvelle action en justice a été engagée, le comité demande au gouvernement de le tenir informé des résultats de cette affaire.

703. Concernant le recours contre des actes présumés de discrimination antisyndicale, le comité rappelle que l'existence de normes législatives interdisant les actes de discrimination antisyndicale est insuffisante si celles-ci ne s'accompagnent de procédures efficaces qui assurent leur application dans la pratique. [Voir Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale, quatrième édition, 1996, paragr. 742.] Notant que l'organisation plaignante a fait appel aux différents organes judiciaires depuis 2001 en alléguant la discrimination antisyndicale, allégations qui ont été, jusqu'en mai 2002, rejetées pour vice de procédure, le comité estime que la législation relative à la protection contre des actes de discrimination antisyndicale n'est pas suffisamment claire. Il demande par conséquent au gouvernement de prendre les mesures nécessaires, y compris par voie d'amendement législatif, afin de s'assurer que les plaintes de discrimination antisyndicale soient examinées dans le cadre de procédures nationales qui devraient être claires et rapides (...)

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 11

115. Sur le terrain des articles 11 et 14 de la Convention, les autres requérants se plaignent d'une violation de leur droit à la liberté d'association, les autorités nationales ayant selon eux toléré les politiques discriminatoires de leur employeur et refusé d'examiner leurs griefs à cet égard en raison de l'absence en droit interne d'un mécanisme juridique efficace.

L'article 11 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

L'article 14 est ainsi libellé :

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

A. Portée des obligations de l'Etat au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11

1. Thèses des parties

a) Les requérants

116. Les requérants se plaignent d'une violation des droits garantis par l'article 11 de la Convention, estimant que leur employeur a agi dans l'intention de décourager et de sanctionner l'appartenance à un syndicat. Ils soutiennent que l'Etat est directement impliqué dans un certain nombre de mesures prises à l'encontre des membres du syndicat des dockers de Russie (« SDR ») car il contrôlait la société de commerce maritime de Kaliningrad.

Ils allèguent que les parts de ladite société étaient détenues à hauteur de 20 % par le Fonds de développement de la région de Kaliningrad et contrôlées à hauteur de 35 % par M. Karetni, qui était tout à la fois premier adjoint au gouverneur, directeur du Fonds et membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime.

117. Ils affirment que leur appartenance au SDR a eu des conséquences néfastes sur leur emploi et leur rémunération, et que leur employeur a exercé différentes formes de pressions destinées à créer une distinction entre eux et leurs collègues non membres du syndicat. Ils citent la réaffectation des membres du SDR dans des équipes spéciales, élément qu'auraient reconnu les dirigeants de la société de commerce maritime de Kaliningrad dans leurs déclarations orales et écrites au tribunal de district de Baltiisk, comme le montrerait le jugement du 22 mars 2000 (paragraphe 45 ci-dessus). Ils soulignent que le même jugement a confirmé que leurs salaires, qui étaient déjà sensiblement inférieurs à ceux des autres équipes, avaient diminué. Ils allèguent également que les tests relatifs aux règles de sécurité ont été menés de manière partielle et que les décisions de licenciement pour motif économique les ont visés en priorité.

b) Le Gouvernement

118. Le Gouvernement conteste ces allégations. Il soutient que le Fonds de développement de la région de Kaliningrad – l'organisme public concerné – n'a détenu des parts de la société de commerce maritime de Kaliningrad que pendant une courte période, de mai 1998 à novembre 2000, et ce à hauteur de moins de 20 %. Quant à M. Karetni, il n'aurait jamais été à la fois fonctionnaire et membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime. De l'avis du Gouvernement, l'Etat ne peut donc être tenu pour responsable des mesures antisyndicales litigieuses.

119. Le Gouvernement soutient également que le grief relatif à la forte baisse de salaire des requérants a été examiné par l'Inspection du travail de Kaliningrad, qui a conclu que les équipes de membres du syndicat des dockers de Russie gagnaient à peu près les mêmes sommes que celles constituées d'employés non membres du syndicat. Il n'aurait pas été établi de violation des droits du travail dans le chef des employés du port, pas plus qu'il n'y aurait eu de signe de discrimination envers les membres du SDR dans l'organisation des tests relatifs aux règles de sécurité ni dans le licenciement des employés.

2. Appréciation de la Cour

120. La Cour note que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les circonstances de la présente espèce font apparaître une intervention

directe de l'Etat compte tenu du statut de la société de commerce maritime de Kaliningrad. Elle considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette question, car la responsabilité de la Fédération de Russie serait de toute façon engagée si les faits litigieux résultaient d'un manquement de sa part à garantir aux requérants en droit interne la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 41, CEDH 2002-V).

121. La Cour rappelle que l'article 11 § 1 présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect particulier de la liberté d'association (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 38, série A n^o 19, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 39, série A n^o 20). Les termes « pour la défense de ses intérêts » qui figurent à l'article 11 § 1 ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement (*Wilson, National Union of Journalists et autres*, précité, § 42).

122. La Cour observe que les requérants ont obtenu la protection de l'Etat relativement aux mesures ponctuelles de l'employeur dont ils estimaient qu'elles avaient violé leurs droits. Ainsi, une juridiction interne a ordonné le versement d'une indemnité prenant la forme de deux mois de salaire en réparation de la réaffectation des membres du SDR dans des équipes spéciales dont il était allégué qu'elle avait donné lieu à une réduction de leur salaire (paragraphe 46 ci-dessus), les tests supposément partiels sur les règles de sécurité ont été tenus à nouveau comme l'avait ordonné l'Inspection de la sécurité au travail (paragraphe 27-28 ci-dessus), un procureur régional a conclu à une diminution arbitraire des heures de travail ayant ouvert pour les intéressés le droit à l'octroi par une instance judiciaire d'une réparation au titre du manque à gagner et du préjudice moral subis (paragraphe 31 et 33 ci-dessus), il a également été octroyé une indemnisation pour le manque à gagner et le préjudice moral issus de la non-exécution du jugement du 24 mai 2002 (paragraphe 90 ci-dessus), et, la plupart du temps, les tribunaux ont aussi octroyé une indemnisation à chacun des membres du syndicat touchés par les mesures de leur employeur (paragraphe 53-73 ci-dessus). De plus, les juridictions internes ont examiné soigneusement les griefs des requérants relatifs au transfert lucratif vers une nouvelle société d'acconage offert à leurs collègues mais non à eux, et ils ont fait droit à leurs demandes d'indemnisation pour manque à gagner et pour préjudice moral ainsi qu'à leurs demandes de réintégration (paragraphe 82

ci-dessus). Les requérants n'ont pas prétendu que les décisions rendues par les juridictions internes à cet égard aient été mal fondées ou arbitraires.

123. Néanmoins, pour ce qui est du contenu du droit syndical consacré par l'article 11, la Cour prend en considération la totalité des mesures prises par l'Etat concerné afin d'assurer la liberté syndicale dans la mise en œuvre de sa marge d'appréciation (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 144, CEDH 2008). Un employé ou un travailleur doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat sans être sanctionné ou faire l'objet de mesures de dissuasion (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 39, 27 février 2007). Le texte de l'article 11 mentionne expressément le droit de « toute personne », et recouvre à l'évidence le droit de ne pas faire l'objet de discriminations pour avoir choisi d'être protégé par un syndicat, compte tenu également du fait que l'article 14 fait partie intégrante de chacun des divers articles garantissant des droits et libertés, quelle que soit la nature de ces derniers (*Syndicat national de la police belge*, précité, § 44). Ainsi, toutes les mesures mises en œuvre pour garantir l'application de l'article 11 devraient comprendre une protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale, laquelle est, selon les termes du Comité de la liberté syndicale, une des violations les plus graves de la liberté syndicale puisqu'elle peut compromettre l'existence même des syndicats (paragraphe 107 ci-dessus).

124. Aux yeux de la Cour, il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et intenter une action en justice pour obtenir à cet égard une indemnisation ou une autre forme de réparation. Dès lors, les Etats sont tenus, en vertu des articles 11 et 14 de la Convention, de mettre en place un système judiciaire qui garantisse une protection réelle et effective contre la discrimination syndicale.

125. La Cour doit donc vérifier que les autorités ont pris des mesures suffisantes pour protéger les requérants contre le traitement discriminatoire dont ils allèguent avoir fait l'objet en raison de leur choix d'adhérer au syndicat.

B. Caractère suffisant ou non de la protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale des requérants

1. Thèses des parties

a) Les requérants

126. Les requérants soulignent que les instances judiciaires internes qu'ils ont saisies – le tribunal de district de Baltiisk, le tribunal régional de Kaliningrad et le juge de paix du tribunal du premier circuit du

district de Baltiisk – ont toutes, sans exception, refusé d'examiner au fond leurs allégations de discrimination et de violation du droit à la liberté d'association, au motif qu'un tel examen ne pouvait se faire que dans le cadre d'une procédure pénale (paragraphe 45, 47 et 49 ci-dessus). Ils arguent à cet égard que l'action civile présente par rapport à une action pénale cette différence fondamentale que la seconde vise à protéger l'intérêt public de la société dans son ensemble, tandis que la première a pour objet de réparer les atteintes portées aux intérêts privés des individus. Selon eux, puisqu'en l'espèce, ce sont précisément des droits d'ordre privé qui sont en jeu, le refus des juridictions internes d'examiner leurs allégations de discrimination dans le cadre d'une procédure civile les a privés d'un recours effectif. Par ailleurs, ils se plaignent que le parquet ait rejeté leur demande d'ouverture d'une enquête pénale pour atteinte au principe d'égalité sans avoir pris aucune mesure pour vérifier le bien-fondé de leurs griefs.

127. Les requérants soutiennent que les dispositions génériques d'interdiction de la discrimination de la législation russe auxquelles le Gouvernement fait référence sont ineffectives, faute de mécanisme opérationnel pour les mettre en œuvre et les appliquer. En ce qui concerne les dispositions du droit pénal invoquées par le Gouvernement, ils arguent que celui-ci n'a pas montré que quiconque ait jamais été accusé, jugé ou condamné sur le fondement de l'article 136 du code pénal.

b) Le Gouvernement

128. Le Gouvernement récuse les allégations des requérants. Il fait valoir que le SDR a été enregistré en tant que syndicat en 1995 et réenregistré en 1999 : les autorités nationales n'auraient donc fait obstacle ni à sa création ni à son fonctionnement. Il ajoute que, premièrement, la loi sur les syndicats interdit toute ingérence des organes de l'Etat dans le fonctionnement des syndicats (article 5 § 2) et prévoit que les droits sociaux et les droits du travail ne peuvent être subordonnés à l'appartenance à un syndicat (article 9), deuxièmement, le code du travail en vigueur au moment des faits posait un certain nombre de garanties, notamment l'obligation d'obtenir l'approbation du syndicat pour pouvoir licencier l'un de ses membres pour motifs économiques, pour qualifications professionnelles insuffisantes, pour raison de santé ou pour d'autres motifs analogues, troisièmement, des garanties plus sévères étaient prévues pour les délégués syndicaux, qui ne pouvaient être mutés ou licenciés ni faire l'objet de sanctions disciplinaires en l'absence de consentement préalable de leur syndicat, et, quatrièmement, le code interdisait la discrimination fondée sur l'appartenance à une association publique (article 16 § 2) et prévoyait une protection judiciaire face aux cas de violation des droits susmentionnés (article 2).

129. Le Gouvernement affirme que les requérants ont bénéficié de la même protection de leurs droits et libertés que tous les autres citoyens russes et que, en particulier, ils ont pu exercer leur droit de grève et faire appel à l'Inspection du travail ainsi qu'à différents services du parquet. En ce qui concerne l'action en justice visant à faire constater une discrimination, le Gouvernement renvoie à la décision du tribunal régional de Kaliningrad selon laquelle, étant donné qu'il concernait une violation alléguée de l'égalité entre les individus, le grief soumis aux juges civils par les requérants devait être examiné dans le cadre d'une procédure pénale fondée sur l'article 136 du code pénal. Il ajoute que, depuis 1997, six personnes ont été condamnées sur le fondement de cette disposition. Enfin, il arguë que les requérants n'ont pas contesté les décisions du parquet de ne pas engager de poursuites pénales pour discrimination, et n'ont donc pas épuisé les voies de recours internes.

2. Appréciation de la Cour

130. La Cour note que la société de commerce maritime de Kaliningrad a utilisé différentes techniques pour inciter les employés à quitter le syndicat. Notamment, elle a transféré les intéressés dans des équipes spéciales aux possibilités limitées, elle a prononcé à leur égard des licenciements que les tribunaux ont ultérieurement jugés abusifs, elle a réduit leurs revenus, elle leur a infligé des sanctions disciplinaires, et elle a refusé de réintégrer les employés licenciés conformément aux décisions de justice rendues en ce sens. En conséquence, le nombre d'adhérents du SDR a chuté de manière spectaculaire entre 1999 et 2001, passant pendant cette période de 290 à 24. La Cour renvoie également aux conclusions de la douma régionale de Kaliningrad (paragraphe 51 ci-dessus) et du Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail (paragraphe 108 ci-dessus), qui ont l'une comme l'autre estimé que les requérants avaient raisonnablement soulevé la question de la discrimination syndicale. Elle admet donc que les conséquences négatives manifestes qu'a eues pour les requérants leur appartenance au SDR étaient suffisantes pour faire naître la présomption d'une discrimination liée à l'exercice des droits garantis par l'article 11 de la Convention.

131. La Cour note encore qu'en l'espèce, les requérants ont demandé aux autorités d'intervenir pour faire cesser les agissements par lesquels leur employeur s'efforçait de les contraindre à quitter le syndicat. Ils ont appelé l'attention des tribunaux sur les actions discriminatoires répétées dont ils ont fait l'objet pendant une période prolongée. Selon eux, le moyen le plus efficace de protéger leur droit d'adhérer à un syndicat sans être sanctionné ou faire l'objet de pressions aurait été d'accueillir leur grief de discrimination.

132. La Cour observe que le droit russe prévoyait au moment des faits une interdiction générale de toutes les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat (article 9 de la loi sur les syndicats). En droit interne, les requérants avaient le droit de voir leurs allégations de discrimination examinées par un tribunal, en vertu des règles générales du code civil russe (articles 11 et 12) et de la *lex specialis* énoncée à l'article 29 de la loi sur les syndicats.

133. Cependant, ces dispositions sont restées sans effet en l'espèce. La Cour note que, dans deux procédures distinctes, les autorités judiciaires internes ont refusé d'examiner les allégations de discrimination formulées par les requérants, estimant que l'existence d'une discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une procédure pénale et que les griefs des intéressés ne pouvaient donc être examinés dans le cadre d'une action civile (paragraphe 47 et 49 ci-dessus). Cette position, également confirmée dans les observations du Gouvernement, a pourtant été contredite une fois, lorsque le tribunal de district de Baltiisk a examiné au fond une autre plainte pour discrimination, introduite moins d'un an plus tard (paragraphe 83-84 ci-dessus).

134. La principale faiblesse du recours pénal est que, étant basé sur le principe de la responsabilité personnelle, il nécessite de prouver « au-delà de tout doute raisonnable » que l'un des dirigeants de l'entreprise avait directement l'intention d'agir de manière discriminatoire à l'égard des membres du syndicat. Faute pour les requérants d'avoir pu établir une telle intention, le parquet a décidé de ne pas engager de poursuites pénales (paragraphe 38-39, 45, 47 et 49 ci-dessus). De plus, les victimes de discrimination n'ont qu'un rôle mineur dans l'ouverture et la conduite de la procédure pénale. Pour ces raisons, la Cour n'est pas persuadée qu'une action pénale, qui dépendait de l'aptitude de l'accusation à démasquer et à prouver l'intention directe d'agir de manière discriminatoire à l'égard des membres du syndicat, aurait permis de redresser de manière satisfaisante et réalisable la discrimination syndicale alléguée. En revanche, une procédure civile aurait permis de réaliser la tâche bien plus délicate consistant à examiner tous les éléments de la relation entre les requérants et leur employeur, y compris les effets combinés des différentes techniques utilisées par celui-ci pour inciter les dockers à quitter le SDR, et d'apporter une réparation appropriée.

135. La Cour ne spéculera pas sur le point de savoir si une protection effective du droit des requérants de ne pas subir de discrimination aurait pu, comme ils l'affirment, empêcher leur employeur d'adopter de nouvelles mesures défavorables à leur égard. Néanmoins, elle considère que compte tenu des effets objectifs de la conduite de l'employeur, l'absence d'une telle protection pouvait faire naître des craintes de discrimination potentielle et

décourager d'autres personnes d'adhérer au syndicat. Cette situation aurait pu, à terme, aboutir à la disparition du syndicat, avec les conséquences néfastes que cela aurait emporté pour la jouissance du droit à la liberté d'association.

136. En bref, la Cour considère que l'Etat ne s'est pas dûment acquitté de ses obligations positives de mettre en œuvre une protection judiciaire claire et effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11.

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

137. Les requérants se plaignent de ne pas avoir disposé de recours effectif pour leurs griefs de discrimination. Ils invoquent l'article 13 de la Convention.

138. La Cour note que ce grief est directement lié à celui examiné sous l'angle des articles 11 et 14 de la Convention. Eu égard aux motifs qui ont fondé son constat de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11 (paragraphe 130-136 ci-dessus), elle considère qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de cette disposition.

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

139. 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

140. Les requérants demandent une indemnisation pour la perte de revenus qu'ils estiment avoir subie du fait de la discrimination dont ils ont fait l'objet en tant que membres du syndicat. Leurs prétentions à ce titre vont de 17 387 roubles (RUB) à 1 207 643 RUB. Ils demandent en outre 100 000 euros (EUR) chacun pour dommage moral.

141. Le Gouvernement considère que ces demandes sont infondées et excessives.

142. La Cour rappelle que le principe sous-tendant l'octroi d'une satisfaction équitable est le suivant : il faut, autant que faire se peut, placer le requérant dans une situation équivalente à celle où il se trouverait si la violation de la Convention n'avait pas eu lieu. La Cour n'octroie un

dédommagement pécuniaire au titre de l'article 41 que lorsqu'elle est convaincue que la perte ou le préjudice dénoncés résultent réellement de la violation qu'elle a constatée, car l'Etat ne saurait être tenu de verser des dommages et intérêts pour des pertes dont il n'est pas responsable (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 54, CEDH 2002-V).

143. La Cour note qu'en l'espèce, l'octroi d'une satisfaction équitable ne peut reposer que sur le fait que les autorités ont refusé d'examiner les allégations des requérants selon lesquelles ils subissaient une discrimination. Elle ne peut spéculer sur le point de savoir si les intéressés auraient pu conserver des revenus de même niveau dans l'hypothèse où ces griefs auraient été effectivement examinés. Partant, elle rejette leur demande au titre du dommage matériel. Cela étant, l'échec de leurs tentatives de faire protéger leur droit de ne pas subir de discrimination fondée sur leur appartenance syndicale a dû susciter chez eux une colère, une frustration et une détresse morale justifiées (*ibidem*, § 61). Statuant en équité, la Cour estime que chacun des requérants doit se voir allouer la somme de 2 500 EUR pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû par eux sur cette somme à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

144. Les requérants n'ont présenté aucune demande au titre des frais et dépens. Notant qu'ils ont reçu 701 EUR du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la Cour n'octroie aucune somme à ce titre.

C. Intérêts moratoires

145. 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,

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11 à l'égard des autres requérants;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois

mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros), à convertir en roubles au taux applicable à la date du règlement, pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 30 juillet 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stephen Phillips
Greffier adjoint

Rait Maruste
Président

