

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-VIII

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

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

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

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

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

*Belgium/Belgique*

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

*Luxembourg*

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

*The Netherlands/Pays-Bas*

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

2004 ISBN 3-452-25864-5  
Printed in Germany

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

### *Note on citation*

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

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

### *Examples*

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

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

### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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



## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Finucane v. the United Kingdom</i> , no. 29178/95, judgment of 1 July 2003	1
<i>Finucane c. Royaume-Uni</i> , n° 29178/95, arrêt du 1 <sup>er</sup> juillet 2003 ...	31
<i>Sahin v. Germany</i> [GC], no. 30943/96, judgment of 8 July 2003 ..	63
<i>Sahin c. Allemagne</i> [GC], n° 30943/96, arrêt du 8 juillet 2003 .....	99
<i>Sommerfeld v. Germany</i> [GC], no. 31871/96, judgment of 8 July 2003 (extracts) .....	137
<i>Sommerfeld c. Allemagne</i> [GC], n° 31871/96, arrêt du 8 juillet 2003 (extraits) .....	163
<i>Hatton and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no. 36022/97, judgment of 8 July 2003 .....	189
<i>Hatton et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 36022/97, arrêt du 8 juillet 2003 .....	243
<i>Hartman c. République tchèque</i> , n° 53341/99, arrêt du 10 juillet 2003 (extraits) .....	301
<i>Hartman v. the Czech Republic</i> , no. 53341/99, judgment of 10 July 2003 (extracts) .....	317
<i>Paulino Tomás c. Portugal</i> (déc.), n° 58698/00, 22 mai 2003 .....	333
<i>Paulino Tomás v. Portugal</i> (dec.), no. 58698/00, 22 May 2003 .....	347
<i>Sofri et autres c. Italie</i> (déc.), n° 37235/97, 27 mai 2003 (extraits)	361
<i>Sofri and Others v. Italy</i> (dec.), no. 37235/97, 27 May 2003 (extracts) .....	397



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Effectiveness of investigation into shooting allegedly carried out with the collusion of the security forces

*Finucane v. the United Kingdom*, p. 1

Effectivité d'une enquête sur un homicide qui aurait été exécuté avec la complicité des forces de l'ordre

*Finucane c. Royaume-Uni*, p. 31

### Article 6

#### Article 6 § 1

Disappearance and destruction of evidence

*Sofri and Others v. Italy* (dec.), p. 397

Disparition et destruction d'éléments de preuve

*Sofri et autres c. Italie* (déc.), p. 361

### Article 8

Noise nuisance from night flights

*Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], p. 189

Nuisances sonores générées par des vols de nuit

*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], p. 243

Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock

*Sahin v. Germany* [GC], p. 63

*Sommerfeld v. Germany* [GC], p. 137

Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage

*Sahin c. Allemagne* [GC], p. 99

*Sommerfeld c. Allemagne* [GC], p. 163

### Article 14

Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock

*Sahin v. Germany* [GC], p. 63

*Sommerfeld v. Germany* [GC], p. 137

Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage

*Sahin c. Allemagne* [GC], p. 99

*Sommerfeld c. Allemagne* [GC], p. 163

**Article 35****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedies available in respect of the length of proceedings

*Hartman v. the Czech Republic*, p. 317

Epuisement des voies de recours internes – efficacité des recours disponibles visant la durée d'une procédure

*Hartman c. République tchèque*, p. 301

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedy in respect of length of judicial proceedings

*Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), p. 347

Epuisement des voies de recours internes – efficacité d'un recours permettant de se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire

*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), p. 333

FINUCANE v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 29178/95)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 1 JULY 2003



SUMMARY<sup>1</sup>**Effectiveness of investigation into shooting allegedly carried out with the collusion of the security forces****Article 2**

*Life – Positive obligations – Effectiveness of investigation into shooting allegedly carried out with the collusion of the security forces – Effectiveness of investigation – Lack of independence of police investigation – Limited scope of inquest – Lack of public scrutiny of independent police inquiries – Lack of promptness and expedition of independent police inquiry – Failure of public prosecutor to give reasons for decision not to prosecute*

\*  
\* \*

The applicant's husband was shot dead by two masked men in Northern Ireland in 1989. Responsibility was claimed by an illegal paramilitary group. A forensic examination was carried out, photographs were taken and maps made, a post-mortem was conducted and many suspected members of the paramilitary group were detained and interviewed. One of the weapons used was found and three members of the group were convicted of unlawful possession of weapons. A further suspect, William Stobie, was arrested in connection with the murder but in 1991 it was decided that there was insufficient evidence to prosecute. In the meantime, an inquest had been held, at which the coroner had refused to allow the applicant to make a statement concerning death threats which had allegedly been made against her husband by officers of the Royal Ulster Constabulary (RUC). The Chief Constable of the RUC subsequently appointed a senior police officer from England to investigate allegations of collusion between members of the security forces and loyalist paramilitaries. The report was not made public. As a result of the inquiry, a former undercover agent who the authorities maintained had got out of hand was convicted on five charges of conspiracy to murder. While in prison, he allegedly admitted being involved in the murder of the applicant's husband. The Director of Public Prosecutions (DPP) asked the Chief Constable of the RUC to conduct further inquiries. Following a second investigation by the same senior officer, the DPP issued a direction of "no prosecution", having concluded that there was insufficient evidence to prosecute anyone. In 1999 the same officer was appointed by the Chief Constable of the RUC to conduct an independent investigation into the murder of the applicant's husband. He submitted a report to the DPP in April 2003 and an overview was made public, indicating that there had been collusion and that the murder could

---

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

have been prevented. In the meantime, William Stobic had been charged with the murder but found not guilty in the absence of evidence.

*Held*

Article 2: An investigation into alleged unlawful killing by State agents must be independent, both institutionally and practically, and it must be capable of leading to a determination of whether the use of force was justified, as well as to the identification and punishment of those responsible. It must also be instituted promptly and conducted with reasonable expedition and there must be a sufficient element of public scrutiny and involvement of the next-of-kin to the extent necessary to safeguard their interests.

(a) The police investigation was started immediately and involved the necessary steps to secure evidence and a number of suspects were interviewed. However, it was conducted by officers who were part of the police force suspected by the applicant of issuing threats and in the circumstances there was a lack of independence raising serious doubts as to the thoroughness or effectiveness with which the possibility of collusion was pursued.

(b) The inquest did not involve any inquiry into the allegations of collusion and the applicant was refused permission to make a statement about the alleged threats to her husband. The inquest therefore failed to address serious and legitimate concerns and could not be regarded as having provided an effective investigation.

(c) Of the three independent inquiries, it was not apparent that the first two were concerned with investigating the death of the applicant's husband with a view to bringing a prosecution and in any event the reports were not made public, so that the decisive elements of public scrutiny and involvement of the family were missing. While the third inquiry was concerned with the murder, the Government admitted that it did not comply with the requirements of promptness and expedition. Moreover, it was not apparent to what extent the report would be made public.

(d) The DPP was not required to give reasons for his decisions not to prosecute and there was no possibility in Northern Ireland to challenge such decisions by way of judicial review. No reasons had been given for the decisions not to prosecute in the present case and no information had been provided to reassure the applicant and the public that the rule of law had been respected.

In conclusion, there had been a failure to comply with the procedural obligation imposed by Article 2.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the applicant had withdrawn her claims. It made an award in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

*McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

*Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Akdivar and Others v. Turkey* (Article 50), judgment of 1 April 1998, *Reports* 1998-II



*Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III  
*Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV  
*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV  
*Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III  
*İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII  
*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII  
*Gül v. Turkey*, no. 22676/93, 14 December 2000  
*McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III  
*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001  
*Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, 4 May 2001  
*Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, 4 May 2001  
*Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, 18 June 2002  
*Ülkü Ekinci v. Turkey*, no. 27601/95, 16 July 2002



**In the case of Finucane v. the United Kingdom,**

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mrs E. PALM,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr S. PAVLOVSKI,  
Mr J. BORRERO BORRERO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 10 June 2003,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 29178/95) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by an Irish national, Mrs Geraldine Finucane ("the applicant"), on 5 July 1994.

2. The applicant was represented by Mr P. Madden, a lawyer practising in Belfast. The United Kingdom Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that there had been no proper, effective investigation into the death of her husband, Patrick Finucane.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

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

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. By a decision of 2 July 2002, the Chamber declared the application admissible.

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

9. The applicant was born in 1950 and lives in Belfast, Northern Ireland.

10. Around 7.25 p.m. on 12 February 1989 the applicant's husband, solicitor Patrick Finucane, was killed in front of her and their three children by two masked men who broke into their home. She herself was injured, probably by a ricochet bullet. Patrick Finucane was shot in the head, neck and chest. Six bullets had struck the head and there was evidence that one or more of these had been fired within a range of 15 inches when he was lying on the floor. The day after the murder, 13 February 1989, a man telephoned the press and stated that the illegal loyalist paramilitary group the Ulster Freedom Fighters (UFF) claimed responsibility for killing Patrick Finucane – the Provisional Irish Republican Army (Provisional IRA) officer – not the solicitor.

11. Patrick Finucane represented clients from both sides of the conflict in Northern Ireland and was involved in a number of high-profile cases arising from that conflict. The applicant believed that it was because of his work on these cases that prior to his murder he had received death threats, via his clients, from officers of the Royal Ulster Constabulary (RUC) and was targeted for murder. Patrick Finucane had been threatened occasionally since the late 1970s. After acting for Brian Gillen in a case concerning maltreatment in RUC custody, the threats apparently escalated, and clients reported that police officers often abused and threatened to kill him during interrogations at holding centres such as Castlereagh. On 5 January 1989, five weeks before his death, one of Patrick Finucane's clients reported that an RUC officer had said that the solicitor would meet his end. On 7 January 1989 another client claimed that he was told that Patrick Finucane was "getting took out" (murdered). His death came less than four weeks after Douglas Hogg MP, then Parliamentary Under-Secretary of State for the Home Department, had said in a committee stage debate on the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Bill on 17 January 1989:

"I have to state as a fact, but with great regret, that there are in Northern Ireland a number of solicitors who are unduly sympathetic to the cause of the IRA."

#### **A. The investigation into the killing**

12. After the shooting, the applicant's house was cordoned off by the RUC and a forensic examination of the scene conducted by experts. Photographs were taken and maps prepared. A scene of crimes officer

examined the car believed to have been used by those responsible for the shooting and which had been found abandoned.

13. On 13 February 1989 a consultant in pathology conducted a post-mortem examination.

14. A “major incident room” was set up at the Antrim Road police station. Many suspected members of the UFF were detained and interviewed about the murder.

15. On 4 July 1989 the RUC found one of the weapons believed to have been used in the murder. On 5 April 1990 three members of the UFF were convicted of possessing this and another weapon and of membership of the UFF. The weapon had been stolen from the barracks of the Ulster Defence Regiment (UDR – a locally recruited regiment of the British army) in August 1987, and in 1988 a member of the UDR was convicted of this theft.

16. In or around September 1990 the police found firearms in the attic of William Stobie’s flat. The latter was arrested. He was, according to the applicant, questioned about the Finucane murder from 13 to 20 September 1990. A journalist had allegedly interviewed William Stobie and had told the police about the interview but declined to make a statement. The applicant alleged that William Stobie denied to the police any direct involvement in the shooting but admitted that he was the quartermaster for the Ulster Defence Association (UDA), supplying weapons and recovering them after use. He is also reported as having told the police that he had been acting as an informer for Special Branch for the past three years. A decision was taken on 16 January 1991 not to prosecute William Stobie in connection with the Finucane case, apparently on the ground that there was insufficient evidence. On 23 January 1991 it was decided not to proceed with two arms charges against William Stobie. The prosecution adduced no evidence and he was acquitted.

## **B. The inquest proceedings**

17. The inquest into Patrick Finucane’s death opened on 6 September 1990 and ended the same day. Evidence was heard from RUC officers involved in investigating the death, as well as from the applicant, two neighbours and a taxi driver whose car had been hijacked and used by those responsible for the shooting. The applicant was represented by counsel, who was able to question witnesses on her behalf. After giving evidence, the applicant wanted to make a statement concerning the threats made against her husband by the RUC but was refused permission to do so by the coroner on the ground that it was not relevant to the proceedings.

18. Forensic evidence showed that the victim had been hit at least eleven times by a 9 mm Browning automatic pistol and twice by a

.38 Special revolver. Detective Superintendent (D/S) Simpson of the RUC, who was in charge of the murder investigation, gave evidence that the Browning pistol was one of thirteen weapons stolen from Palace army barracks in August 1987 by a member of the UDR who was subsequently jailed for theft. These weapons found their way into the hands of three members of the UFF who were convicted of possession of the weapons and of membership of the UFF. However, the police were satisfied that those individuals had not been in possession of the weapons at the time of Patrick Finucane's murder.

19. According to the evidence given by D/S Simpson at the inquest, the police had interviewed fourteen people in connection with the murder, but had found that, although their suspicions were not assuaged, and they remained reasonably certain that the main perpetrators of the murder were among the suspects, there was insufficient evidence to sustain a charge of murder. None of the fourteen persons had any connection with the security forces. D/S Simpson further stated that none of the suspects had any connection with the security services. He rejected the claim made by the UFF that Patrick Finucane was a member of the Provisional IRA.

20. The inquest heard evidence that the murderers had used a red Ford Sierra car with the registration no. VIA 2985, which had been hijacked by three men from a taxi driver, W.R., shortly before the murder. D/S Simpson stated that he did not think that the hijackers had carried out the murder and that the precision of the killing indicated that the murderers had killed before. He had heard that a death threat had been made in front of a prisoner who was a client of the deceased. He had also seen parts of a report by a group of international lawyers. This had been investigated by the Stevens inquiry team (see below), with whom he liaised closely. Although he did not know who had been interviewed, as the Stevens inquiry was separate from the murder investigation, he said that no evidence had been found substantiating the allegation. On further questioning, he said that he had only read the report by the international lawyers that lunchtime and was unaware of the existence of material linking the security forces to Patrick Finucane's death.

### **C. The Stevens inquiries**

21. On 14 September 1989 the Chief Constable of the RUC appointed John Stevens, then Deputy Chief Constable of the Cambridgeshire Constabulary, to investigate allegations of collusion between members of the security forces and loyalist paramilitaries (the Stevens I inquiry).

22. While, according to the applicant, it was claimed by the RUC at the inquest that John Stevens had also investigated her husband's death, the

Government state that the inquiry was prompted by events other than the shooting of Patrick Finucane.

23. On 5 April 1990 John Stevens submitted his report to the Chief Constable of the RUC. While the full report was not made public, the Secretary of State for Northern Ireland made a statement to the House of Commons on 17 May 1990 in which he declared, *inter alia*, that as a result of the inquiry ninety-four persons had been arrested, fifty-nine of whom had been reported or charged with criminal offences. He stated that while the passing of information to paramilitaries by the security forces had taken place, it was restricted to a small number of individuals and was neither widespread nor institutionalised. Any evidence or allegation of criminal conduct had been rigorously followed up. No charges had been laid against members of the RUC, but John Stevens had concluded that there had been misbehaviour by a few members of the UDR. He had made detailed recommendations aimed at improving the arrangements for the dissemination and control of sensitive information.

24. As a result of the Stevens inquiry, Brian Nelson, who had worked as an undercover agent providing information to British military intelligence and who had become the chief intelligence officer of the UDA, an illegal loyalist paramilitary group which directed the activities of the UFF, was arrested. At his trial, the British authorities claimed that he had got out of hand and had become personally involved in loyalist murder plots. Originally, he faced thirty-five charges, but thirteen were dropped and he was eventually convicted on five charges of conspiracy to murder, for which he was sentenced to ten years' imprisonment. During the Stevens inquiry, members of the team had interviewed him. According to the Government, he had denied any complicity in the murder.

25. In prison, Brian Nelson allegedly admitted that, in his capacity as a UDA intelligence officer, he had himself targeted Patrick Finucane and, in his capacity as a double agent, had told his British army handlers about the approach at the time. It was also alleged that he had passed a photograph of Patrick Finucane to the UDA before he was killed. Loyalist sources further alleged that Brian Nelson had himself pointed out Patrick Finucane's house to the killers. These allegations were transmitted in a BBC Panorama programme on 8 June 1992 and the transcript of the programme was sent to the Director of Public Prosecutions (DPP).

26. Following the Panorama programme, the DPP asked the Chief Constable of the RUC to conduct further inquiries into the issues raised in the programme. In April 1993 John Stevens, then Chief Constable of the Northumbria Police, was appointed to conduct a second inquiry (the Stevens 2 inquiry). According to the Government, he investigated the alleged involvement of Brian Nelson and members of the army in the death of Patrick Finucane (see, however, John Steven's press statement, paragraph 33 below). The applicant stated, that no member

of the inquiry team contacted her or her legal representative, or any former clients of Patrick Finucane, about the death threats made prior to the murder.

27. On 21 January 1995 John Stevens submitted his final report to the DPP, having submitted earlier reports on 25 April 1994 and 18 October 1994. On 17 February 1995 the DPP issued a direction of “no prosecution” to the Chief Constable of the RUC.

28. In answer to a parliamentary question published on 15 May 1995, Sir John Wheeler MP said that the DPP had concluded that there was insufficient evidence to warrant the prosecution of any person, despite Brian Nelson’s alleged confession. He refused to place copies of Mr Stevens’ three reports in the House of Commons library, claiming that police reports were confidential.

#### **D. The civil proceedings**

29. On 11 February 1992 the applicant issued a writ of summons against the Ministry of Defence and Brian Nelson, claiming damages on behalf of the estate of the deceased, herself and other dependants of the deceased. It was alleged that the deceased’s murder had been committed by or at the instigation of or with the connivance, knowledge, encouragement and assistance of the first defendant and by the second defendant, who was at all material times a servant or agent of the first defendant. It was also alleged that the first defendant had been negligent in the gathering, recording, retention, safe-keeping and dissemination of material concerning the deceased, and in the warning, protection and safeguarding of the deceased.

30. The applicant’s statement of claim was served on 8 December 1993 and the defence of the Ministry of Defence on 29 December 1993. In its amended defence of 11 October 1995, it was admitted that Brian Nelson had acted as agent for and on behalf of the Ministry of Defence but it was claimed that if he had had any information about the proposed attack on Patrick Finucane he had not communicated it to the ministry as he was required to do.

31. On 22 January 1998 the applicant served further and better particulars of her case and a request for further and better particulars of the Ministry of Defence’s case. She served a list of documents on 8 April 1998. On 20 May 1999 a supplemental list of documents, certified by an affidavit sworn by the Permanent Under Secretary of the Ministry of Defence, was served on the applicant. The applicant requested copies of those documents, which were provided on 20 July 1999. The applicant then asked to inspect the originals but was informed on 21 October 1999 that the Ministry of Defence did not have them.



## **E. Recent developments**

### *1. The Stevens 3 inquiry*

32. On 12 February 1999 the Government stated that at a meeting between the applicant and Dr Mowlem, the Secretary of State for Northern Ireland, a paper was handed over to Dr Mowlem which, it was claimed, contained new material relating to the murder of Patrick Finucane. This paper was passed on to John Stevens, now Deputy Commissioner of the Metropolitan Police, who had been appointed by the Chief Constable of the RUC to conduct an independent investigation into the murder of the applicant's husband (the Stevens 3 inquiry).

33. On 28 April 1999, at a press conference, John Stevens stated:

"... in September 1989 ... I was appointed ... to conduct the so-called 'Stevens inquiry' into breaches of security by the security forces in Northern Ireland.

This commenced after the theft of montages from Dunmurry Police Station.

This inquiry resulted in 43 convictions and over 800 years of imprisonment for those convicted.

My subsequent report contained over 100 recommendations for the handling of security documents and information.

All of those recommendations were accepted and have been implemented.

This 'Stevens 1' inquiry was followed by a 'Stevens 2' inquiry in April 1993 ...

At the request of the DPP I was asked to investigate further matters which solely related to the previous inquiry and prosecutions. [The then RUC Chief Constable] referred to our return as 'tying up some loose ends'.

At no time, either in Stevens 2 or in the original Stevens 1 inquiry did I investigate the murder of Patrick Finucane ... However, those inquiries through the so-called double agent, Brian Nelson, were linked into the murder of Patrick Finucane.

[The] Chief Constable of the [RUC] has now asked me to conduct an independent investigation into the murder of Patrick Finucane. I am also investigating the associated matters raised by the British Irish Rights Watch document 'Deadly Intelligence' and the UN Commissioner's Report. ..."

### *2. The criminal prosecution*

34. On or around 23 June 1999 charges were brought against William Stobic for the murder of Patrick Finucane, and against Mark Barr, Paul Givens and William Hutchinson for offences of possession of documents containing information useful to terrorists.

35. It was reported by the Committee for the Administration of Justice that on being charged William Stobic made the following statement:

"Not guilty of the charge that you have put to me tonight. At the time I was police informer for Special Branch. On the night of the death of Patrick Finucane I informed

Special Branch on two occasions by telephone of a person who was to be shot. I did not know at the time of the person who was to be shot.”

36. William Stobie’s solicitor told the court that his client was a paid police informer from 1987 to 1990 and that he had given information to the police on two occasions before the Finucane murder which was not acted upon. He also stated that, at his client’s trial on 23 January 1991 on firearms charges, the prosecution had adduced no evidence and his client was acquitted. The bulk of the evidence against his client had, he alleged, been known to the authorities for almost ten years.

37. On 26 November 2001 it was reported in the press that William Stobie’s trial had collapsed when the Lord Chief Justice returned a verdict of not guilty in the absence of evidence. The prosecution had informed the court that the key witness, a journalist, was not able to give evidence due to serious mental illness.

38. On 12 December 2001 William Stobie was shot dead by gunmen, shortly after receiving threats from loyalist paramilitaries.

39. Further arrests were reported as having been made by officers in the Stevens inquiry in March 2002, with persons being questioned in relation to the Finucane murder.

### *3. The proposed international investigation*

40. On 24 October 2001 the government announced in Parliament that, amongst the measures proposed to the Irish government in the context of the Good Friday Agreement, was the proposal for the United Kingdom and Irish governments to appoint a judge of international standing from outside both jurisdictions to undertake an investigation into allegations of security force collusion in loyalist paramilitary killings, including that of Patrick Finucane. In the light of the investigation, the judge would decide whether to recommend a public inquiry into any of the killings.

### *4. The Stevens 3 inquiry report*

41. On 17 April 2003 John Stevens submitted his report to the DPP. A nineteen-page overview with recommendations was made public. It included the following:

“4.6. I have uncovered enough evidence to lead me to believe that the murders of Patrick Finucane and Brian Adam Lambert could have been prevented. I also believe that the RUC investigation of Patrick Finucane’s murder should have resulted in the early arrest and detection of his killers.

4.7. I concluded that there was collusion in both murders and the circumstances surrounding them. Collusion is evidenced in many ways. This ranges from the wilful failure to keep records, the absence of accountability, the withholding of intelligence and evidence, through to the extreme of agents being involved in murder ...”

He stated that his inquiries with regard to satisfying the test for prosecution in relation to possible offences arising out of these matters were continuing.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Inquests

#### 1. *Statutory provisions and rules*

42. The conduct of inquests in Northern Ireland is governed by the Coroners Act (Northern Ireland) 1959 and the Coroners (Practice and Procedure) Rules (Northern Ireland) 1963. These provide the framework for a procedure within which deaths by violence or in suspicious circumstances are notified to the coroner, who then has the power to hold an inquest, with or without a jury, for the purpose of ascertaining, with the assistance as appropriate of evidence from witnesses and reports of, *inter alia*, post-mortem and forensic examinations, who the deceased was and how, when and where he died.

43. Under the Coroners Act, every medical practitioner, registrar of deaths or funeral undertaker who has reason to believe that a person died directly or indirectly by violence must inform the coroner (section 7). Every medical practitioner who performs a post-mortem examination has to notify the coroner of the result in writing (section 29). Whenever a dead body is found, or an unexplained death or death in suspicious circumstances occurs, the police of the district are required to give notice to the coroner (section 8).

44. Rules 12 and 13 of the Coroners Rules give power to the coroner to adjourn an inquest where a person may be or has been charged with murder or other specified criminal offences in relation to the deceased.

45. Where the coroner decides to hold an inquest with a jury, persons are called from the Jury List, compiled by random computer selection from the electoral register for the district on the same basis as in criminal trials.

46. The matters in issue at an inquest are governed by Rules 15 and 16 of the Coroners Rules:

“15. The proceedings and evidence at an inquest shall be directed solely to ascertaining the following matters, namely –

- (a) who the deceased was;
- (b) how, when and where the deceased came by his death;
- (c) the particulars for the time being required by the Births and Deaths Registration (Northern Ireland) Order 1976 to be registered concerning his death.

16. Neither the coroner nor the jury shall express any opinion on questions of criminal or civil liability or on any matters other than those referred to in the last foregoing Rule."

47. The verdict forms used in Northern Ireland accord with this recommendation, recording the name and other particulars of the deceased, a statement of the cause of death (for example, bullet wounds) and findings as to when and where the deceased met his death. In England and Wales, the verdict form appended to the English Coroners Rules contains a section marked "conclusions of the jury/coroner as to the death", in which conclusions such as "lawfully killed" or "killed unlawfully" are inserted. These findings involve expressing an opinion on criminal liability in that they involve a finding as to whether the death resulted from a criminal act, but no finding is made that any identified person is criminally liable. The jury in England and Wales may also append recommendations to their verdict.

48. However, in Northern Ireland, the coroner is under a duty (section 6(2) of the Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972) to furnish a written report to the DPP where the circumstances of any death appear to disclose that a criminal offence may have been committed.

49. Until recently, legal aid was not available for inquests as they did not involve the determination of civil liabilities or criminal charges. Legislation which would have provided for legal aid at the hearing of inquests (the Legal Aid, Advice and Assistance (Northern Ireland) Order 1981, Schedule 1, paragraph 5) has not been brought into force. However, on 25 July 2000, the Lord Chancellor announced the establishment of an Extra-Statutory Ex Gratia Scheme to make public funding available for representation for proceedings before coroners in exceptional inquests in Northern Ireland. In March 2001 he published for consultation the criteria to be used in deciding whether applications for representation at inquests should receive public funding. These included, *inter alia*, consideration of financial eligibility, whether an effective investigation by the State was needed and whether the inquest was the only way to conduct it, whether the applicant required representation to be able to participate effectively in the inquest and whether the applicant had a sufficiently close relationship to the deceased.

50. The coroner enjoys the power to summon such witnesses as he thinks should attend the inquest (section 17 of the Coroners Act) and he may allow any interested person to examine a witness (Rule 7 of the Coroners Rules). In England and Wales, as in Northern Ireland, a witness is entitled to rely on the privilege against self-incrimination. In Northern Ireland, this privilege is reinforced by Rule 9(2) of the

Coroners Rules, which provides that a person suspected of causing the death may not be compelled to give evidence at the inquest.

51. In relation to both documentary evidence and the oral evidence of witnesses, inquests, like criminal trials, are subject to the law of public interest immunity, which recognises and gives effect to the public interest, such as national security, in the non-disclosure of certain information or certain documents or classes of document. A claim of public interest immunity must be supported by a certificate.

## 2. *The scope of inquests*

52. Rules 15 and 16 of the Coroners Rules (see paragraph 46 above) follow from the recommendation of the Brodrick Committee on Death Certification and Coroners:

“... [T]he function of an inquest should be simply to seek out and record as many of the facts concerning the death as the public interest requires, without deducing from those facts any determination of blame ... In many cases, perhaps the majority, the facts themselves will demonstrate quite clearly whether anyone bears any responsibility for the death; there is a difference between a form of proceeding which affords to others the opportunity to judge an issue and one which appears to judge the issue itself.”

53. Domestic courts have made, *inter alia*, the following comments:

“... It is noteworthy that the task is not to ascertain how the deceased died, which might raise general and far-reaching issues, but ‘how ... the deceased came by his death’, a far more limited question directed to the means by which the deceased came by his death.

... [Previous judgments] make it clear that when the Brodrick Committee stated that one of the purposes of an inquest is ‘[t]o allay rumours or suspicions’ this purpose should be confined to allaying rumours and suspicions of how the deceased came by his death and not to allaying rumours or suspicions about the broad circumstances in which the deceased came by his death.” (Sir Thomas Bingham, MR, Court of Appeal, *R. v. the Coroner for North Humberside and Scunthorpe, ex parte Roy Jamieson*, April 1994, unreported)

“The cases establish that although the word ‘how’ is to be widely interpreted, it means ‘by what means’ rather than in what broad circumstances ... In short, the inquiry must focus on matters directly causative of death and must, indeed, be confined to those matters alone ...” (Simon Brown LJ, Court of Appeal, *R. v. Coroner for Western District of East Sussex, ex parte Homberg and Others*, (1994) 158 Justice of the Peace Reports 357)

“... [I]t should not be forgotten that an inquest is a fact finding exercise and not a method of apportioning guilt. The procedure and rules of evidence which are suitable for one are unsuitable for the other. In an inquest it should never be forgotten that there are no parties, no indictment, there is no prosecution, there is no defence, there is no trial, simply an attempt to establish the facts. It is an inquisitorial process, a process of investigation quite unlike a trial ...

It is well recognised that a purpose of an inquest is that rumour may be allayed. But that does not mean it is the duty of the Coroner to investigate at an inquest every rumour or allegation that may be brought to his attention. It is ... his duty to discharge

his statutory role – the scope of his enquiry must not be allowed to drift into the uncharted seas of rumour and allegation. He will proceed safely and properly if he investigates the *facts* which it appears are relevant to the statutory issues before him.” (Lord Lane, Court of Appeal, *R. v. South London Coroner, ex parte Thompson* (1982) 126 Solicitors’ Journal 625)

## B. The Director of Public Prosecutions

54. The Director of Public Prosecutions (DPP), appointed pursuant to the Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972 (“the 1972 Order”), is an independent officer with at least ten years’ experience of the practice of law in Northern Ireland who is appointed by the Attorney General and who holds office until retirement, subject only to dismissal for misconduct. His duties under Article 5 of the 1972 Order are, *inter alia*:

“(a) to consider, or cause to be considered, with a view to his initiating or continuing in Northern Ireland any criminal proceedings or the bringing of any appeal or other proceedings in or in connection with any criminal cause or matter in Northern Ireland, any facts or information brought to his notice, whether by the Chief Constable acting in pursuance of Article 6(3) of this Order or by the Attorney General or by any other authority or person;

(b) to examine or cause to be examined all documents that are required under Article 6 of this Order to be transmitted or furnished to him and where it appears to him to be necessary or appropriate to do so to cause any matter arising thereon to be further investigated;

(c) where he thinks proper to initiate, undertake and carry on, on behalf of the Crown, proceedings for indictable offences and for such summary offences or classes of summary offences as he considers should be dealt with by him.”

55. Article 6 of the 1972 Order requires, *inter alia*, coroners and the Chief Constable of the RUC to provide information to the DPP as follows:

“(2) Where the circumstances of any death investigated or being investigated by a coroner appear to him to disclose that a criminal offence may have been committed he shall as soon as practicable furnish to the [DPP] a written report of those circumstances.

(3) It shall be the duty of the Chief Constable, from time to time, to furnish to the [DPP] facts and information with respect to –

(a) indictable offences [such as murder] alleged to have been committed against the law of Northern Ireland; ...

and at the request of the [DPP], to ascertain and furnish to the [DPP] information regarding any matter which may appear to the [DPP] to require investigation on the ground that it may involve an offence against the law of Northern Ireland or information which may appear to the [DPP] to be necessary for the discharge of his functions under this Order.”

### III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

56. Paragraph 9 of the United Nations Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions (“United Nations Principles on Extra-Legal Executions”), adopted on 24 May 1989 by the Economic and Social Council in Resolution 1989/65, provides, *inter alia*:

“There shall be a thorough, prompt and impartial investigation of all suspected cases of extra-legal, arbitrary and summary executions, including cases where complaints by relatives or other reliable reports suggest unnatural death in the above circumstances. ...”

57. Paragraphs 10 to 17 of the United Nations Principles on Extra-Legal Executions contain a series of detailed requirements that should be observed by investigative procedures into such deaths.

Paragraph 10 states, *inter alia*:

“The investigative authority shall have the power to obtain all the information necessary to the inquiry. Those persons conducting the inquiry ... shall also have the authority to oblige officials allegedly involved in any such executions to appear and testify. ...”

Paragraph 11 specifies:

“In cases in which the established investigative procedures are inadequate because of a lack of expertise or impartiality, because of the importance of the matter or because of the apparent existence of a pattern of abuse, and in cases where there are complaints from the family of the victim about these inadequacies or other substantial reasons, Governments shall pursue investigations through an independent commission of inquiry or similar procedure. Members of such a commission shall be chosen for their recognised impartiality, competence and independence as individuals. In particular, they shall be independent of any institution, agency or person that may be the subject of the inquiry. The commission shall have the authority to obtain all information necessary to the inquiry and shall conduct the inquiry as provided in these Principles.”

Paragraph 16 provides, *inter alia*:

“Families of the deceased and their legal representatives shall be informed of, and have access to, any hearing as well as all information relevant to the investigation and shall be entitled to present other evidence. ...”

Paragraph 17 provides, *inter alia*:

“A written report shall be made within a reasonable time on the methods and findings of such investigations. The report shall be made public immediately and shall include the scope of the inquiry, procedures, methods used to evaluate evidence as well as conclusions and recommendations based on findings of fact and on applicable law. ...”

58. The “Minnesota Protocol” (Model Protocol for a Legal Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, contained in the United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of

Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions) provides, *inter alia*, in Section B on the “Purposes of an inquiry”:

“As set out in paragraph 9 of the Principles, the broad purpose of an inquiry is to discover the truth about the events leading to the suspicious death of a victim. To fulfil that purpose, those conducting the inquiry shall, at a minimum, seek:

- (a) to identify the victim;
- (b) to recover and preserve evidentiary material related to the death to aid in any potential prosecution of those responsible;
- (c) to identify possible witnesses and obtain statements from them concerning the death;
- (d) to determine the cause, manner, location and time of death, as well as any pattern or practice that may have brought about the death;
- (e) to distinguish between natural death, accidental death, suicide and homicide;
- (f) to identify and apprehend the person(s) involved in the death;
- (g) to bring the suspected perpetrator(s) before a competent court established by law.”

59. In Section D, it is stated that “in cases where government involvement is suspected, an objective and impartial investigation may not be possible unless a special commission of inquiry is established”.

## THE LAW

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

60. The applicant complained that there was no effective investigation into the death of her husband, Patrick Finucane, which had occurred in circumstances giving rise to suspicions of collusion of the security forces with his killers. She relied on Article 2 of the Convention, which provides in its first paragraph:

“Everyone’s right to life shall be protected by law. ...”

#### A. The parties’ submissions

##### 1. *The applicant*

61. The applicant submitted that the RUC investigation into her husband’s death was, *inter alia*, hopelessly inadequate as it failed entirely to explore the possibility of collusion and as the investigating officers were hierarchically linked to those against whom allegations were made. The inquest was also strictly limited in its scope, involving no key witnesses or any persons suspected of involvement in the death and could not provide



an effective part of the process of identifying or prosecuting the perpetrators of any unlawful act. As regards the first two Stevens inquiries, neither was concerned with investigating the murder of Patrick Finucane and neither fulfilled the requirements of independence, promptness, public scrutiny or accessibility to the next-of-kin. The inquiry teams never, for example, made contact with the applicant's family, her husband's firm of solicitors or any of his clients who had reported death threats.

62. As regards the third inquiry, this was commenced ten years after the murder. So far, the Stevens team had refused to disclose to the applicant any material held by it. As regards her alleged lack of cooperation in various investigations, she had always taken the position that an independent judicial inquiry was the appropriate solution. Nor was the third inquiry sufficiently independent as, like the others, it had been instigated by the Chief Constable of the RUC at the relevant time and John Stevens had reported, as far as she knew, to the Chief Constable. There was thus a hierarchical connection between the head of the investigation and the chief constable of the force against whom serious allegations had been made.

63. Further, the applicant argued that the examination by the DPP of the evidence throughout the history of the case had been secret, without any reasons being given for decisions not to prosecute. He could not be regarded as independent due to the relationship between his office and the police. His decisions not to prosecute also cast grave doubt on his independence, in particular as the evidence against William Stobie had been known to the authorities for at least ten years. She referred to the decision not to prosecute William Stobie in 1991 for his role in the Finucane murder or his involvement in the UDA, the decision not to adduce evidence against William Stobie at his trial on arms charges in January 1991 and the failure to prosecute Brian Nelson for conspiracy to murder, despite the evidence that he had passed a photograph of Patrick Finucane to known killers, or to prosecute Brian Nelson's army handlers for collusion despite their knowledge that Patrick Finucane was targeted.

## 2. *The Government*

64. The Government accepted that, in the light of the Court's previous judgments (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III, *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, 4 May 2001, and *Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, 4 May 2001), the RUC investigation, the inquest and the Stevens inquiries did not cumulatively satisfy the procedural requirement imposed by Article 2 of the Convention. They pointed out,

however, that the reports following the first and second Stevens inquiries were not made public as this would have prejudiced national security.

65. In any event, the Government stated that the third inquiry represented the only comprehensive investigation into the death of Patrick Finucane. This was ongoing, conducted by eighteen to twenty police officers from outside Northern Ireland and was to report to the DPP. So far, apart from William Stobie, fourteen persons had been arrested and interviewed in connection with the murder. While the RUC were resisting the applicant's current application for disclosure of material generated in the third inquiry because of potential prejudice to national security, the material's relevance to matters before, or likely to come before, the courts or to ongoing investigations, it had been made clear that disclosure would be reconsidered if it were to become apparent that there would be no harm to those interests.

66. Furthermore, the Government submitted that significant efforts had been made by the Stevens team to keep the applicant as fully informed as possible. However, the applicant refused to meet with the police or the Stevens' team and repeatedly indicated her unwillingness to cooperate in the inquiry. In those circumstances, the Government argued that, although the first two Stevens inquiries did not satisfy the procedural obligation in Article 2 as they were not centrally concerned with the murder of the applicant's husband, the third inquiry was so concerned and it was being conducted with thoroughness. The Government accepted that, as it was taking place some years after the events, it did not satisfy the requirements of promptness and reasonable expedition.

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

### *1. General principles*

67. The obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 324, § 86). 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. What form

of investigation will achieve those purposes may vary in different circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion, once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (see, for example, *mutatis mutandis*, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII).

68. For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events (see, for example, *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82; *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence (see, for example, *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1778-79, §§ 83-84, and the recent Northern Irish cases cited above, for example, *McKerr*, § 128, *Hugh Jordan*, § 120, and *Kelly and Others*, § 114).

69. The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances (see, for example, *Kaya*, cited above, p. 324, § 87) and to the identification and punishment of those responsible (see *Oğur*, cited above, § 88). This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death (see, for example, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 106, ECHR 2000-VII; *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109, ECHR 1999-IV; and *Gül v. Turkey*, 22676/93, § 89, 14 December 2000). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person or persons responsible will risk falling foul of this standard (see the recent Northern Irish cases concerning the inability of inquests to compel the security force witnesses directly involved in the use of lethal force, for example *McKerr*, cited above, § 144, and *Hugh Jordan*, cited above, § 127).

70. A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context (see *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2439-40, §§ 102-04; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 80, 87 and 106, ECHR 1999-IV; *Tanrıkulu*, cited above, § 109; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, §§ 106-07, ECHR 2000-III). While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities in investigating 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 collusion in or tolerance of unlawful acts (see, for example, *Hugh Jordan*, cited above, §§ 108, 136-40).

71. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (see *Güleç*, cited above, p. 1733, § 82; *Oğur*, cited above, § 92; *Gül*, cited above, § 93; and the recent Northern Irish cases, for example *McKerr*, cited above, § 148).

## 2. *Application to the present case*

72. The Court observes that, following the death of Patrick Finucane on 12 February 1989, an investigation was opened by the RUC. No prosecutions resulted at that stage. An inquest opened on 6 September 1990 and closed the same day. Two police inquiries, Stevens 1 and 2, took place in 1989-90 and 1993-95. A third inquiry, Stevens 3, commenced in 1999 and is still ongoing. On 23 June 1999 a criminal prosecution was brought against William Stobie for the murder of Patrick Finucane. A verdict of not guilty was returned on or around 26 November 2001, the prosecution having adduced no evidence.

73. The applicant has made numerous complaints about these procedures, alleging that they do not satisfy the procedural obligation imposed by Article 2 of the Convention. The Court notes that the Government have accepted, in large part, that the procedures failed to provide the requisite safeguards, although they do not agree with all the criticisms made by the applicant.

### (a) **The police investigation**

74. Firstly, concerning the police investigation, the Court notes that it started immediately after the death and that the necessary steps were taken to secure evidence at the scene. The car and gun used in the incident were located, although this did not lead to any charges being brought in respect of the killing. A number of suspects from the loyalist paramilitaries, commonly believed to have carried out the killing, were interviewed. During the inquest, the officer in charge of the investigation stated that, although he was reasonably certain that the main perpetrators of the murder were amongst them, there was insufficient evidence to support a prosecution.

75. It is not apparent to what extent the initial police investigation included inquiries into possible collusion by the security forces in the targeting of Patrick Finucane by a loyalist paramilitary group. A weapon

believed to have been used in the murder had been stolen from the UDR, a member of which was convicted of the theft, and UFF members were convicted of possession of the gun. It was therefore apparent that the weapon had come into the hands of the loyalists via the security forces. At the inquest, however, the police officer in charge of the investigation stated that none of the fourteen persons interviewed in relation to the murder had any connection with the security forces. Allegations of collusion involving the police were also made from a very early stage, in particular with regard to threats made by the RUC in front of Patrick Finucane's clients.

76. In so far therefore as the investigation was conducted by RUC officers, they were part of the police force which was suspected by the applicant and other members of the community of issuing threats against Patrick Finucane. They were all under the responsibility of the Chief Constable of the RUC, who played a role in the process of instituting any disciplinary or criminal proceedings (see paragraph 55 above). In the circumstances, there was a lack of independence attaching to this aspect of the investigative procedures, which also raises serious doubts as to the thoroughness or effectiveness with which the possibility of collusion was pursued.

**(b) The inquest**

77. In Northern Ireland, as in England and Wales, investigations into deaths may also be conducted by inquests. Inquests are public hearings conducted by coroners – independent judicial officers – normally sitting with a jury, to determine the facts surrounding a suspicious death. Judicial review lies from procedural decisions by coroners and in respect of any mistaken directions given to the jury. There are thus strong safeguards as to the lawfulness and proper conduct of the proceedings. In *McCann and Others* (cited above, p. 49, § 162), the Court found that the inquest held into the deaths of the three IRA suspects shot by the SAS on Gibraltar satisfied the procedural obligation contained in Article 2, as it provided a detailed review of the events surrounding the killings and provided the relatives of the deceased with the opportunity to examine and cross-examine witnesses involved in the operation. However, it must be noted that the inquest in that case was to some extent exceptional when compared with the proceedings in a number of cases in Northern Ireland (see *Hugh Jordan, McKerr and Kelly and Others*, cited above). The promptness and thoroughness of the inquest in *McCann and Others* left the Court in no doubt that the important facts relating to the events had been examined with the active participation of the applicants' highly competent legal representative.

78. In this case, however, the inquest was concerned only with the immediate circumstances surrounding the shooting of Patrick Finucane.

There was no inquiry into the allegations of collusion by the RUC or other sections of the security forces. The applicant was refused permission to make a statement at the inquest about the threats made by the police against her husband as the coroner regarded these matters as irrelevant. As later events were to show, however, there were indications that informers working for Special Branch or the security forces knew about, or assisted in, the attack on Patrick Finucane (see paragraphs 16, 25 and 36 above, concerning William Stobie and Brian Nelson), which supported suspicions that the authorities knew about or connived in the murder. The inquest accordingly failed to address serious and legitimate concerns of the family and the public and cannot be regarded as providing an effective investigation into the incident or a means of identifying or leading to the prosecution of those responsible. In that respect, it fell short of the requirements of Article 2.

**(c) The Stevens inquiries**

79. The Court notes that the authorities responded to concerns arising out of allegations of collusion between the loyalist organisations and the security forces by instituting special police inquiries, headed by a senior police officer from outside Northern Ireland. It is not apparent, however, that the first two inquiries, however useful they may have been in uncovering information, were in fact concerned with investigating the death of Patrick Finucane with a view to bringing prosecutions as appropriate. In any event, the reports were not made public and the applicant was never informed of their findings. The necessary elements of public scrutiny and accessibility of the family are therefore missing.

80. As regards the most recent inquiry, Stevens 3, which is squarely concerned with the Finucane murder, the Government have admitted that, taking place some ten years after the event, it cannot comply with the requirement that effective investigations be commenced promptly and conducted with due expedition. It is also not apparent to what extent, if any, the final report will be made public, although a summary overview has recently been published. In the light of these defects, the Court does not find it necessary to consider further allegations of lack of accessibility of the applicant to the procedure or lack of independence of the inquiry from the Police Service in Northern Ireland (which has replaced the RUC).

**(d) The DPP**

81. The applicant also alleged that the DPP had shown a lack of independence in this case. The Court has noted in previous cases that the DPP, who is the legal officer responsible for deciding whether to bring prosecutions in respect of any possible criminal offences, is not required to give reasons for a decision not to prosecute, and in this case he did not

do so. No challenge by way of judicial review exists in Northern Ireland to require him to give reasons, although it may be noted that in England and Wales, where the inquest jury may still reach verdicts of unlawful death, the courts have required the DPP to reconsider a decision not to prosecute in the light of such a verdict, and will review whether those reasons are sufficient. This possibility does not exist in Northern Ireland, where the inquest jury is no longer permitted to issue verdicts concerning the lawfulness or otherwise of a death.

82. The Court does not consider it possible at this stage for it to determine what in fact occurred in 1990-91 and in 1995 when decisions were taken concerning the prosecution of persons possibly implicated in the Finucane murder (see paragraphs 16 and 27 above). However, where the police investigation procedure is itself open to doubts as to its independence and is not amenable to public scrutiny, it is of increased importance that the officer who decides whether or not to prosecute also gives an appearance of independence in his decision-making. As the Court observed in *Hugh Jordan* (cited above, § 123), the absence of reasons for decisions not to prosecute in controversial cases may in itself not be conducive to public confidence and may deny the family of the victim access to information about a matter of crucial importance to them and prevent any legal challenge of the decision.

83. Notwithstanding the suspicions of collusion, however, no reasons were forthcoming at the time for the various decisions not to prosecute and no information was made available either to the applicant or the public which might have provided reassurance that the rule of law had been respected. This cannot be regarded as compatible with the requirements of Article 2, unless that information was forthcoming in some other way. This was not the case.

**(e) Conclusion**

84. The Court finds that the proceedings following the death of Patrick Finucane failed to provide a prompt and effective investigation into the allegations of collusion by security personnel. There has consequently been a failure to comply with the procedural obligation imposed by Article 2 of the Convention and there has been, in this respect, a violation of that provision.

**II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION**

85. 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

86. The applicant stated that the quantum of any award for non-pecuniary damage was for the Court to assess on an equitable basis. She raised concerns, however, that any just satisfaction award, as was made in the other Northern Ireland cases (*Hugh Jordan, McKerr, Kelly and Others* and *Shanaghan*, cited above), would be regarded as bringing to an end the investigative obligation imposed by Article 2 of the Convention. She referred in that regard to the approach adopted by the domestic courts in the application brought by Jonathan McKerr after the Court’s judgment for a declaration that the State was in continuing breach of the procedural obligation under Article 2 and for an order of mandamus to compel it to provide an effective investigation. On 26 July 2002 the High Court in Northern Ireland rejected the application, finding that this Court would not have exercised its discretion to award just satisfaction had it envisaged the possibility of *restitutio in integrum* through the holding of an effective investigation and therefore considered that any continuing obligation had come to an end once the Court had delivered its judgment. This decision has since been overturned by the Northern Ireland Court of Appeal, on 10 January 2003, and an application by the Crown for leave to appeal is apparently pending before the House of Lords. The applicant requested the Court to state that awards of just satisfaction do not bring to an end the rights conferred by Article 2. Since she would not wish any just satisfaction award to jeopardise action taken at the domestic level to enforce an investigation, she requested the Court not to make such an award if it were to agree with the High Court’s approach mentioned above.

87. The Government stated that the applicant had received a very significant sum – some half a million pounds sterling (GBP) – under the Criminal Injuries Compensation Scheme and had shown a certain ambivalence as to whether she wished to claim compensation for non-pecuniary damage. As her main concern was to obtain a judgment of the Court against the United Kingdom, any such judgment would constitute in itself sufficient just satisfaction.

88. The Court observes that it has made awards for non-pecuniary damage in other similar cases in which it has found a breach of the procedural obligation under Article 2 of the Convention (see *Hugh Jordan, McKerr, Kelly and Others* and *Shanaghan*, cited above). The compensation referred to by the Government does not relate to the shortcomings in the official investigation and would not prevent an award for non-pecuniary damage in that respect.



89. As regards the applicant's views concerning the provision of an effective investigation, the Court has not previously given any indication that a Government should, as a response to such a finding of a breach of Article 2, hold a fresh investigation into the death concerned and has on occasion expressly declined to do so (see *Ülkü Ekinci v. Turkey*, no. 27602/95, § 179, 16 July 2002). Nor does it consider it appropriate to do so in the present case. It cannot be assumed in such cases that a future investigation can usefully be carried out or provide any redress, either to the victim's family or to the wider public by ensuring transparency and accountability. The lapse of time and its effect on the evidence and the availability of witnesses inevitably render such an investigation unsatisfactory or inconclusive, by failing to establish important facts or put to rest doubts and suspicions. Even in disappearance cases, where it might be argued that more is at stake since the relatives suffer from the ongoing uncertainty about the exact fate of the victim or the location of the body, the Court has refused to issue any declaration that a new investigation should be launched (see *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 451, 18 June 2002). It rather falls to the Committee of Ministers acting under Article 46 of the Convention to address the issues as to what may be required in practical terms by way of compliance in each case (see, *mutatis mutandis*, *Akdivar and Others v. Turkey* (Article 50), judgment of 1 April 1998, *Reports* 1998-II, pp. 723-24, § 47).

90. In sum, the Court is unable to make the declaration or clarifications requested by the applicant with a view to the consequences of this judgment. As she has stated that in this event she does not wish any award to be made, it will proceed on the basis that her claim is withdrawn.

## **B. Costs and expenses**

91. The applicant claimed GBP 94,020.22, inclusive of value-added tax (VAT), for costs and expenses related to legal work done since the introduction of the case in 1995. This included fees of GBP 31,385.75 for over 207 hours' work by a senior solicitor, GBP 6,580 for over 117 hours' work by a paralegal, GBP 29,375 for fees of senior counsel and GBP 19,583.32 for junior counsel.

92. The Government submitted that this was grossly excessive. While the case was complex, many of the legal issues were similar to those raised in the other Northern Ireland cases. The claims by lawyers included well over 300 hours by solicitors plus unspecified hours by two counsel. They considered there must have been a significant degree of duplication of work and that the applicant has not demonstrated that these legal costs were reasonably and necessarily incurred.

93. The Court notes that this case, which has been pending for some considerable time, has involved several rounds of written submissions and may be regarded as factually and legally complex. Nonetheless, no oral hearing has been held. It finds the fees claimed to be on the high side when compared with other cases from the United Kingdom and is not persuaded that they are reasonable as to quantum. Having regard to equitable considerations, it awards the sum of 43,000 euros, plus any VAT which may be payable.

### **C. Default interest**

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

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 43,000 (forty-three thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 1 July 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Matti PELLONPÄÄ  
President

FINUCANE c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 29178/95)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 1<sup>er</sup> JUILLET 2003<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Effectivité d'une enquête sur un homicide qui aurait été exécuté avec la complicité des forces de l'ordre****Article 2**

*Vie – Obligations positives – Effectivité d'une enquête sur un homicide qui aurait été exécuté avec la complicité des forces de l'ordre – Effectivité de l'enquête – Manque d'indépendance de l'enquête de police – Objet limité de l'enquête judiciaire – Fait que le public ne puisse exercer aucun contrôle sur les enquêtes indépendantes de police – Enquête indépendante de police n'ayant ni débuté ni progressé avec la célérité voulue – Fait que le procureur n'ait pas exposé les motifs de sa décision de classement sans suite*

\*  
\*   \*

En 1989, le mari de la requérante fut abattu en Irlande du Nord par deux hommes masqués. Un groupe paramilitaire illégal revendiqua l'assassinat. Une expertise fut menée, des photographies prises et des croquis établis; une autopsie fut pratiquée et de nombreux suspects appartenant au groupe paramilitaire furent arrêtés et interrogés. Une des armes utilisées pour le crime fut retrouvée et trois membres du groupe furent inculpés pour possession illicite d'armes. Un autre suspect, William Stobie, fut arrêté dans le cadre de l'assassinat mais, en 1991, il fut décidé que les preuves étaient insuffisantes pour engager des poursuites. Une enquête judiciaire s'était déroulée entre-temps, au cours de laquelle le *coroner* avait refusé d'autoriser la requérante à faire une déclaration au sujet des menaces de mort qui auraient été proférées contre son mari par des agents de la *Royal Ulster Constabulary* («la RUC»). L'inspecteur général de la RUC nomma par la suite un haut responsable de la police venant d'Angleterre pour enquêter sur des allégations de complicité entre des membres des forces de l'ordre et les loyalistes paramilitaires. Le rapport ne fut pas publié. A la suite de l'enquête, un ancien agent secret dont les autorités soutenaient qu'il était devenu incontrôlable fut déclaré coupable sur cinq chefs de complot d'assassinat. Il aurait, pendant sa détention, reconnu avoir participé à l'assassinat du mari de la requérante. Le *Director of Public Prosecutions* («le DPP») demanda à l'inspecteur général de la RUC de poursuivre les enquêtes. Au terme d'une deuxième enquête menée par le même haut responsable, concluant qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour justifier des poursuites contre qui que ce fût, le DPP prit une décision de classement sans suite. En 1999, le même fonctionnaire fut chargé par l'inspecteur général de la RUC de mener une enquête indépendante sur l'assassinat du mari de la requérante. En avril 2003, il remit un rapport au DPP; un résumé révélant

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

qu'il y avait eu complicité et que l'assassinat aurait pu être empêché en fut publié. William Stobie avait entre-temps été inculpé pour l'assassinat mais acquitté faute de preuves.

Article 2: une enquête portant sur une allégation d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat doit être indépendante sur le plan tant institutionnel que pratique; elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié et d'identifier et de sanctionner les responsables. Elle doit en outre être commencée promptement et menée avec une diligence raisonnable; le public doit avoir un droit de regard suffisant et les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts.

a) L'enquête de police a débuté immédiatement. Les mesures nécessaires pour préserver les éléments de preuve ont été prises et un certain nombre de suspects interrogés. Toutefois, l'enquête a été menée par des agents appartenant à la force de police que la requérante soupçonnait d'avoir proféré des menaces; il y a donc eu un manque d'indépendance, ce qui fait naître de graves doutes quant à la rigueur et à l'effectivité avec lesquelles l'éventualité d'une complicité fut envisagée.

b) Au cours de l'enquête judiciaire, il n'y a pas eu d'investigation sur les allégations de complicité et la requérante s'est vu refuser l'autorisation de faire une déclaration à propos des menaces qui auraient visé son mari. L'enquête judiciaire n'a donc pas répondu à certaines préoccupations graves et légitimes et ne saurait être considérée comme une enquête effective.

c) Sur les trois enquêtes indépendantes, les deux premières n'étaient apparemment pas destinées à enquêter sur le décès du mari de la requérante dans le but d'engager des poursuites. Quoiqu'il en soit, les rapports n'ont pas été publiés, de sorte que le contrôle du public et l'accès de la famille à l'enquête, qui sont de rigueur, ont fait défaut. Bien que la troisième enquête concerne l'assassinat, le Gouvernement a reconnu qu'elle ne répond pas à l'exigence de célérité et de diligence. On ignore également dans quelle proportion le rapport sera rendu public.

d) Le DPP n'est pas tenu de motiver ses décisions de classement sans suite et, en Irlande du Nord, aucun contrôle juridictionnel de ce type de décision n'est possible. En l'espèce, les décisions de classement sans suite n'ont pas été motivées et aucune information n'a été communiquée à la requérante ou au public qui aurait pu les assurer que la légalité avait bien été observée.

En conséquence, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention n'a pas été respectée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour considère que la requérante a retiré sa demande. Elle lui alloue une certaine somme pour frais et dépens.

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

*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324  
*Kaya c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I  
*Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1998, *Recueil* 1998-II  
*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV  
*Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV  
*Yaşa c. Turquie*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III  
*Tanrıkkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV  
*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV  
*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III  
*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII  
*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII  
*Gül c. Turquie*, n° 22676/93, 14 décembre 2000  
*McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III  
*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001  
*Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96, 4 mai 2001  
*Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97, 4 mai 2001  
*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, 18 juin 2002  
*Ülkü Ekinci c. Turquie*, n° 27602/95, 16 juillet 2002





**En l'affaire Finucane c. Royaume-Uni,**

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,  
Sir Nicolas BRATZA,  
M<sup>me</sup> E. PALM,  
MM. M. FISCHBACH,  
J. CASADEVALL,  
S. PAVLOVSKI,  
J. BORREGO BORREGO, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juin 2003,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29178/95) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante irlandaise, M<sup>me</sup> Geraldine Finucane (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 5 juillet 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M. P. Madden, avocat à Belfast. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La requérante allègue qu'aucune enquête effective et adéquate n'a été menée sur la mort de son mari, Patrick Finucane.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

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

6. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la quatrième section telle que remaniée (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci a été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

7. Par une décision du 2 juillet 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé 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

9. La requérante est née en 1950 et réside à Belfast, en Irlande du Nord.

10. Le 12 février 1989 vers 19 h 25, le mari de la requérante, Patrick Finucane, *solicitor*, fut abattu devant elle et leurs trois enfants par deux hommes masqués qui s'étaient introduits chez eux. Elle fut elle-même blessée, probablement par une balle qui aurait ricoché. Patrick Finucane fut touché à la tête, la nuque et la poitrine. Six balles avaient atteint la tête et il fut prouvé que l'une ou plusieurs d'entre elles avaient été tirées à moins de 40 centimètres, alors qu'il était allongé au sol. Le lendemain, le 13 février 1989, un homme téléphona à la presse et déclara que le groupe paramilitaire loyaliste illégal, les combattants pour la liberté de l'Ulster (*Ulster Freedom Fighters*, «les UFF»), revendiquait l'assassinat de Patrick Finucane – en sa qualité non de *solicitor* mais de membre de l'armée républicaine irlandaise provisoire (*Provisional Irish Republican Army*, «IRA provisoire»).

11. Patrick Finucane représentait des clients appartenant aux deux bords du conflit en Irlande du Nord; il avait participé dans ce contexte à un certain nombre d'affaires très importantes. La requérante estime que c'est en raison de son travail sur ces affaires qu'avant d'être assassiné son mari avait reçu, par l'intermédiaire de ses clients, des menaces de mort provenant d'agents de la Police royale de l'Ulster (*Royal Ulster Constabulary* – ci-après «la RUC») et avait fait l'objet d'un complot d'assassinat. Depuis la fin des années 70, Patrick Finucane avait quelquefois été menacé. Après qu'il eut représenté Brian Gillen dans une affaire relative à des mauvais traitements infligés lors d'une garde à vue par la RUC, les menaces s'étaient apparemment amplifiées, et des clients avaient indiqué qu'à maintes occasions des agents de police avaient insulté leur *solicitor* et avaient menacé de le tuer lors d'interrogatoires menés dans des centres de détention, par exemple celui de Castlereagh. Le 5 janvier 1989, cinq semaines avant sa mort, un des clients de Patrick Finucane lui avait signalé qu'un agent de la RUC avait dit que le *solicitor* allait mourir. Le 7 janvier 1989, un autre client avait affirmé s'être entendu dire que Patrick Finucane serait «éliminé» (assassiné). La mort

survint moins de quatre semaines après que le député Douglas Hogg, alors ministre délégué à l'Intérieur, eut déclaré, le 17 janvier 1989, lors d'un débat en commission consacré à la loi sur la prévention du terrorisme (dispositions provisoires) :

«Je suis contraint d'affirmer à mon grand regret qu'il existe en Irlande du Nord un certain nombre de *solicitors* qui sont trop bien disposés à l'égard de l'IRA.»

### A. Enquête sur l'homicide

12. Après la fusillade, la RUC mit en place un cordon de sécurité autour du domicile de la requérante et une expertise fut menée sur les lieux. Des photographies furent prises et des croquis établis. Un policier chargé d'enquêter sur place examina le véhicule abandonné qui aurait servi aux tueurs.

13. Le 13 février 1989, un médecin légiste pratiqua une autopsie.

14. Une cellule chargée d'examiner les infractions graves fut mise en place au poste de police d'Antrim Road. De nombreux suspects appartenant aux UFF furent arrêtés et interrogés au sujet de l'assassinat.

15. Le 4 juillet 1989, la RUC trouva l'une des armes qui auraient servi à l'assassinat. Le 5 avril 1990, trois membres des UFF furent inculpés de la possession de cette arme ainsi que d'une autre, et d'appartenance à ce groupe. L'arme avait été dérobée en août 1987 à la caserne du régiment de défense de l'Ulster (*Ulster Defence Regiment*, «l'UDR» – un régiment de l'armée britannique composé de personnel recruté localement) et, en 1988, un membre de ce régiment fut déclaré coupable du vol.

16. Vers le mois de septembre 1990, la police trouva des armes à feu sous les combles de l'appartement de William Stobie. Celui-ci fut arrêté. La requérante affirme qu'il fut interrogé sur l'assassinat de Patrick Finucane du 13 au 20 septembre 1990. Un journaliste, qui se serait entretenu avec William Stobie, en informa la police mais refusa de faire une déposition. La requérante explique que William Stobie nia avoir participé directement à l'assassinat, mais reconnut être intendant (*quartermaster*) à l'association de défense de l'Ulster (*Ulster Defence Association*, «l'UDA») où il avait pour mission de fournir des armes et de les récupérer après utilisation. Il aurait également indiqué à la police qu'il était informateur de la section spéciale depuis trois ans. Le 16 janvier 1991, il fut décidé de ne pas poursuivre William Stobie dans le cadre de l'affaire Finucane, apparemment au motif que les preuves étaient insuffisantes. Le 23 janvier 1991, il fut résolu de ne pas donner suite à deux inculpations prononcées contre William Stobie concernant des infractions à la législation sur les armes. L'accusation ne fournit pas de preuves et l'intéressé fut acquitté.

## B. Enquête judiciaire

17. L'enquête judiciaire menée sur la mort de Patrick Finucane fut ouverte le 6 septembre 1990 et prit fin le même jour. Furent entendus des agents de la RUC chargés d'enquêter sur la mort, la requérante, deux voisins et un chauffeur de taxi dont le véhicule avait été volé et utilisé par les auteurs de l'assassinat. La requérante fut représentée par un conseil qui put interroger les témoins en son nom. Après avoir déposé, elle demanda à faire une déclaration au sujet des menaces que la RUC avait proférées contre son mari, mais le *coroner* ne lui en donna pas l'autorisation au motif que cela ne présentait pas d'intérêt pour la procédure.

18. Les éléments médico-légaux montrèrent que la victime avait été touchée au moins onze fois par un pistolet automatique Browning de calibre 9 mm et deux fois par un revolver spécial 38. Le *Detective Superintendent* (« D/S ») Simpson, de la RUC, qui était responsable de l'enquête sur l'assassinat, déclara que le pistolet Browning était l'un des treize armes volées à la caserne Palace en août 1987 par un membre de l'UDR incarcéré par la suite pour vol. Ces armes s'étaient trouvées entre les mains de trois combattants pour la liberté de l'Ulster, qui furent déclarés coupables de détention de ces armes et d'appartenance à ce groupe. La police était toutefois convaincue que ces personnes n'étaient pas en possession des armes au moment de l'assassinat de Patrick Finucane.

19. D'après les déclarations faites par le D/S Simpson dans le cadre de l'enquête judiciaire, la police avait interrogé quatorze personnes au sujet de l'assassinat mais avait conclu que, même si ses soupçons n'étaient pas apaisés et si elle demeurait assez sûre que les auteurs principaux du crime figuraient parmi les suspects, les preuves ne permettaient pas d'inculper ceux-ci d'assassinat. Aucune des quatorze personnes n'avait un lien quelconque avec les forces de l'ordre. Le D/S Simpson déclara en outre qu'aucun des suspects n'avait de rapport avec les services de renseignements. Il rejeta les dires des UFF selon lesquels Patrick Finucane était membre de l'IRA provisoire.

20. On apprit lors de l'enquête judiciaire que les assassins avaient utilisé une Ford Sierra rouge, immatriculée VIA 2985, qui avait été volée par trois hommes à un chauffeur de taxi (W.R.) peu avant le crime. Le D/S Simpson déclara qu'il ne pensait pas que les voleurs avaient commis l'assassinat; il estimait que la précision avec laquelle celui-ci avait été exécuté indiquait que les tueurs étaient expérimentés. Il avait entendu dire qu'une menace de mort avait été proférée devant un détenu client du défunt. Il avait également lu des parties d'un rapport rédigé par un groupe international de juristes. L'équipe chargée de l'enquête Stevens (voir ci-dessous) – avec laquelle le D/S Simpson entretenait des relations étroites – avait examiné la question de la menace. Bien qu'il ne sût pas qui avait été interrogé, puisque l'enquête Stevens était indépendante de

l'enquête sur l'assassinat, le D/S Simpson déclara que l'allégation n'avait pas été démontrée. Interrogé plus avant sur ce point, il expliqua qu'il n'avait lu le rapport du groupe international qu'à l'heure du déjeuner ce jour-là et n'avait pas connaissance d'éléments qui établiraient un lien entre le décès de Patrick Finucane et les forces de l'ordre.

### C. Enquêtes Stevens

21. Le 14 septembre 1989, l'inspecteur général de la RUC nomma John Stevens, alors inspecteur général adjoint du commissariat du Cambridgeshire, responsable de l'enquête concernant les allégations de complicité entre des membres des forces de l'ordre et les loyalistes paramilitaires («enquête Stevens n° 1»).

22. Si, d'après la requérante, la RUC avait déclaré lors de l'enquête judiciaire concernant son mari que John Stevens avait également enquêté sur le décès de celui-ci, le Gouvernement affirme pour sa part que l'enquête a été provoquée par des événements autres que le meurtre de Patrick Finucane.

23. Le 5 avril 1990, John Stevens remit son rapport à l'inspecteur général de la RUC. Bien que le rapport ne fût pas publié dans sa totalité, le secrétaire d'Etat pour l'Irlande du Nord fit devant la Chambre des communes, le 17 mai 1990, une déclaration au cours de laquelle il expliqua notamment que, à la suite de l'enquête, quatre-vingt-quatorze personnes avaient été arrêtées parmi lesquelles cinquante-neuf avaient été dénoncées ou inculpées. Il indiqua que certains membres des forces de l'ordre avaient effectivement communiqué des informations aux groupes paramilitaires, mais que ce phénomène ne concernait qu'un petit nombre d'individus, et n'était ni répandu ni institutionnalisé. Toutes les preuves et toutes les allégations d'infractions avaient été rigoureusement examinées. Aucun membre de la RUC n'avait été inculpé, mais John Stevens avait conclu que quelques membres de l'UDR avaient commis des fautes. Il avait fait des recommandations détaillées destinées à améliorer les méthodes de diffusion et de contrôle des informations sensibles.

24. A la suite de l'enquête menée par John Stevens, Brian Nelson, qui avait travaillé comme agent secret pour les services de renseignements de l'armée britannique, et qui était devenu le responsable du renseignement de l'UDA, un groupe paramilitaire loyaliste illégal dirigeant les activités des UFF, fut arrêté. Lors du procès, les autorités britanniques soutinrent que Brian Nelson était devenu incontrôlable et avait personnellement participé à des complots d'assassinats loyalistes. Trente-cinq chefs d'inculpation furent initialement dressés contre lui, mais treize d'entre eux furent abandonnés, et il fut finalement déclaré coupable sur cinq

chefs de complot d'assassinat et condamné à dix ans de réclusion. Au cours de l'enquête Stevens, des membres de l'équipe l'avaient interrogé. Selon le Gouvernement, Brian Nelson avait nié toute complicité dans l'assassinat.

25. Brian Nelson aurait reconnu en prison que, en sa qualité d'agent de renseignements de l'UDA, il avait lui-même pris Patrick Finucane pour cible et, en tant qu'agent double, avait informé ses interlocuteurs de l'armée britannique de ce qui se tramait. Il aurait également transmis une photographie de Patrick Finucane à l'UDA avant l'assassinat de celui-ci. En outre, selon des sources loyalistes, il aurait lui-même indiqué le domicile de Patrick Finucane aux assassins. Le 8 juin 1992, la BBC retransmit ces informations au cours de l'émission Panorama, dont l'enregistrement fut adressé au *Director of Public Prosecutions* («le DPP»).

26. Après la diffusion de l'émission Panorama, le DPP demanda à l'inspecteur général de la RUC d'enquêter plus avant sur les questions soulevées au cours de cette séquence. En avril 1993, John Stevens, alors inspecteur général de la police de Northumbrie, fut chargé de mener une deuxième enquête («enquête Stevens n° 2»). Le Gouvernement affirme que John Stevens enquêta sur la participation alléguée de Brian Nelson et de membres de l'armée à l'assassinat de Patrick Finucane (cependant, voir à cet égard au paragraphe 33 ci-dessous la déclaration à la presse de John Stevens). La requérante soutient pour sa part qu'aucun membre de l'équipe chargée de l'enquête ne s'est adressé à elle au sujet des menaces de mort proférées contre son mari avant l'assassinat, pas plus qu'à son représentant en justice ou aux anciens clients de Patrick Finucane.

27. Après avoir déposé des rapports le 25 avril 1994 et le 18 octobre 1994, John Stevens remit son rapport final au DPP le 21 janvier 1995. Le 17 février 1995, le DPP notifia à l'inspecteur général de la RUC une décision de classement sans suite.

28. En réponse à une question parlementaire publiée le 15 mai 1995, Sir John Wheeler, député, déclara que le DPP avait conclu qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour justifier des poursuites contre qui que ce fût, en dépit des prétendus aveux de Brian Nelson. Il refusa de déposer des exemplaires des trois rapports de John Stevens à la bibliothèque de la Chambre des communes, arguant que les rapports de police étaient confidentiels.

#### **D. Procédure civile**

29. Le 11 février 1992, la requérante assigna en justice le ministère de la Défense et Brian Nelson; elle demandait réparation au nom des héritiers du défunt, à savoir elle-même et les autres personnes qui étaient à la charge de celui-ci. Elle alléguait que l'assassinat de Patrick Finucane avait été commis par le premier défendeur, ou sur son insti-

gation, ou avec sa complicité, à sa connaissance, avec son encouragement et son assistance, et par le second défendeur, qui était à tout moment de l'époque considérée un mandataire ou agent du premier. Elle soutenait aussi que le premier défendeur n'avait pas pris les mesures qui s'imposaient pour le rassemblement, l'enregistrement, la conservation, la mise en sécurité et la diffusion des éléments de preuve concernant le défunt, et qu'il n'avait pas non plus pris les mesures propres à avertir, protéger et défendre celui-ci.

30. L'exposé des griefs de la requérante fut signifié le 8 décembre 1993, les moyens de défense du ministère de la Défense le 29 décembre 1993. Dans une version modifiée le 11 octobre 1995 de ses moyens de défense, le ministère reconnut que Brian Nelson avait agi comme agent pour lui et en son nom mais affirma que si cet homme avait disposé d'informations sur le projet d'assassiner Patrick Finucane, il ne lui en avait pas fait part, comme il y était tenu.

31. Le 22 janvier 1998, la requérante compléta et précisa son argumentation; elle demanda que le ministère de la Défense en fit de même. Le 8 avril 1998, elle déposa une liste de documents. Le 20 mai 1999, une liste additionnelle de documents certifiés par une déclaration sous serment du sous-secrétaire permanent du ministère de la Défense fut signifiée à la requérante. Celle-ci sollicita la communication de copies de ces documents et les reçut le 20 juillet 1999. Elle demanda alors à examiner les originaux mais fut informée le 21 octobre 1999 que le ministère de la Défense ne les avait pas en sa possession.

## **E. Faits récents**

### *1. Enquête Stevens n° 3*

32. Le 12 février 1999, le Gouvernement indiqua que lors d'une rencontre entre la requérante et M. Mowlem, secrétaire d'Etat pour l'Irlande du Nord, un document qui aurait contenu de nouveaux éléments relatifs à l'assassinat de Patrick Finucane avait été remis à M. Mowlem. Ce document fut communiqué à John Stevens, devenu préfet de police adjoint de Londres, que l'inspecteur général de la RUC avait chargé de mener une enquête indépendante sur l'assassinat du mari de la requérante («enquête Stevens n° 3»).

33. Le 28 avril 1999, John Stevens déclara lors d'une conférence de presse :

« (...) en septembre 1989 (...) on m'a confié l'enquête connue sous le nom d'«enquête Stevens» portant sur des actes attentatoires à la sûreté commis par les forces de l'ordre en Irlande du Nord.

L'enquête a été déclenchée après le vol de montages au poste de police de Dunmurry.

Cette enquête a abouti à 43 condamnations et 800 années de détention.

Le rapport que j'ai établi ensuite contient plus de 100 recommandations pour le traitement des documents et informations confidentiels.

Toutes ces recommandations ont été acceptées et mises en vigueur.

Cette enquête Stevens n° 1 a été suivie de l'enquête Stevens n° 2 en avril 1993 (...)

A la demande du *Director of Public Prosecutions*, j'ai été chargé d'enquêter plus avant sur des points concernant exclusivement l'enquête et les poursuites précédentes. Selon [l'inspecteur général de la RUC de l'époque], notre nouvelle participation était destinée à trouver les maillons manquants.

Je n'ai à aucun moment, que ce soit dans le cadre de la première ou de la deuxième requête, enquêté sur l'assassinat de Patrick Finucane (...). Toutefois, les enquêtes concernant l'« agent double » Brian Nelson étaient liées à l'assassinat en question.

[L']inspecteur général de la [RUC] me demande aujourd'hui de mener une enquête indépendante sur l'assassinat de Patrick Finucane. Je me pencherai également sur les questions connexes soulevées dans le document intitulé « *Deadly Intelligence* » établi par *British Irish Rights Watch* et dans le rapport du Commissaire des Nations unies. (...)»

## 2. Poursuites pénales

34. Vers le 23 juin 1999, William Stobie fut inculpé de l'assassinat de Patrick Finucane, et Mark Barr, Paul Givens et William Hutchinson furent inculpés pour possession de documents contenant des informations utiles aux terroristes.

35. Le *Committee for the Administration of Justice* rapporte qu'au moment de son inculpation William Stobie déclara :

« Je ne suis pas coupable des faits qui m'ont valu d'être inculpé ce soir. J'étais à l'époque indicateur de police, pour la section spéciale. La nuit du décès de Patrick Finucane, j'avais téléphoné à deux reprises à la section spéciale pour l'informer qu'une personne allait être abattue. Je ne savais pas à ce moment-là de qui il s'agissait. »

36. Le *solicitor* de William Stobie expliqua au tribunal que son client avait été un informateur rémunéré de la police entre 1987 et 1990 et qu'il avait à deux reprises communiqué à celle-ci, avant l'assassinat de Patrick Finucane, des informations; or la police n'avait pas réagi. Il déclara également que le 23 janvier 1991, lors du procès de son client pour infractions à la législation sur les armes à feu, l'accusation n'avait présenté aucune preuve et son client avait été acquitté. Il affirma que les autorités avaient depuis près de dix ans connaissance de la plus grande partie des preuves pouvant être invoquées contre son client.

37. Le 26 novembre 2001, la presse rapporta que le procès de William Stobie n'avait abouti à rien : le *Lord Chief Justice* avait déclaré cet homme non coupable faute de preuves. L'accusation avait informé le tribunal que le témoin clé, un journaliste, n'était pas en mesure de comparaître en raison d'une grave maladie mentale.



38. Le 12 décembre 2001, William Stobie fut abattu par des terroristes peu après avoir reçu des menaces de paramilitaires loyalistes.

39. Des fonctionnaires de police auraient procédé à d'autres arrestations en mars 2002 au cours de l'enquête Stevens; certaines personnes auraient alors été interrogées au sujet de l'assassinat de Patrick Finucane.

### 3. Proposition d'enquête internationale

40. Le 24 octobre 2001, le gouvernement annonça au Parlement que, dans le cadre de l'accord du Vendredi saint, il avait notamment été proposé au gouvernement irlandais qu'il désigne, avec le gouvernement du Royaume-Uni, un juge de renommée internationale n'appartenant ni à l'un ni à l'autre système judiciaire qui serait chargé d'enquêter sur les allégations de complicité des forces de l'ordre dans les assassinats perpétrés par des paramilitaires loyalistes, y compris celui de Patrick Finucane. Au terme de l'enquête, le juge déciderait de recommander ou non une enquête publique sur certains assassinats.

### 4. Rapport sur l'enquête Stevens n° 3

41. Le 17 avril 2003, John Stevens remit son rapport au DPP. Un résumé de dix-neuf pages contenant des recommandations fut publié. Il y était notamment expliqué ceci :

«4.6. J'ai découvert suffisamment d'éléments pour penser que les assassinats de Patrick Finucane et de Brian Adam Lambert auraient pu être empêchés. Je suis également d'avis que l'enquête menée par la RUC sur l'assassinat de Patrick Finucane aurait dû aboutir à une identification et une arrestation rapides des coupables.

4.7. Je conclus qu'il y a eu complicité dans les deux affaires d'assassinat. En attestent de nombreuses preuves, allant de l'omission délibérée d'enregistrer des informations, de l'absence de responsables, de la rétention d'informations secrètes et de preuves, jusqu'à l'extrême, à savoir la participation à un assassinat (...)

John Stevens précisa que ses investigations devant permettre de dire s'il y avait matière à poursuites étaient toujours en cours.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Les enquêtes judiciaires

#### 1. Dispositions légales et réglementaires

42. En Irlande du Nord, la conduite des enquêtes judiciaires est régie par la loi de 1959 sur les *coroners* en Irlande du Nord et par le code de conduite et de procédure des *coroners* en Irlande du Nord, adopté en 1963. Ces textes exposent les grands axes d'une procédure dans le cadre de

laquelle les morts violentes ou survenues dans des circonstances suspectes sont notifiées au *coroner*, qui a alors la faculté d'ouvrir une enquête judiciaire, avec ou sans jury, aux fins d'établir – en s'appuyant le cas échéant sur des témoignages et des rapports, notamment d'examen *post mortem* et d'autres expertises légales – qui était le défunt, et comment, quand et où il a trouvé la mort.

43. Aux termes de la loi sur les *coroners*, tout médecin, tout responsable de l'enregistrement des décès ou tout entrepreneur des pompes funèbres ayant des raisons de penser que le décès d'une personne est dû, directement ou indirectement, à une cause violente est tenu d'en informer le *coroner* (article 7). Tout médecin pratiquant un examen *post mortem* doit en communiquer les résultats par écrit au *coroner* (article 29). Lorsqu'une dépouille mortelle est découverte ou lorsqu'un décès inexplicé ou entouré de circonstances suspectes survient, la police du district concerné doit en avertir le *coroner* (article 8).

44. Les articles 12 et 13 du code des *coroners* habilent le *coroner* à suspendre une enquête judiciaire lorsqu'une personne pourrait être ou est inculpée de meurtre ou d'une autre infraction pénale spécifique concernant le défunt.

45. Lorsque le *coroner* décide de procéder à une enquête judiciaire avec jury, des personnes sont convoquées à partir de la liste des jurés, établie par sélection informatique aléatoire d'après le registre électoral du district, de la même manière que pour un procès pénal.

46. Les questions examinées lors de l'enquête judiciaire sont régies par les articles 15 et 16 du code des *coroners* :

« 15. Dans le cadre d'une enquête judiciaire, la procédure et l'administration des preuves visent uniquement à établir les éléments suivants :

- a) l'identité du défunt ;
- b) comment, quand et où le défunt a trouvé la mort ;
- c) les précisions dont l'ordonnance de 1976 sur l'enregistrement des naissances et des décès en Irlande du Nord requiert actuellement la consignation au sujet du décès.

16. Ni le *coroner* ni le jury ne doivent exprimer d'avis sur les questions de responsabilité pénale ou civile ou sur un point autre que ceux mentionnés à l'article précédent.»

47. Les formulaires de verdict employés en Irlande du Nord sont conformes à cette recommandation : ils requièrent la consignation de l'identité du défunt, de la cause du décès (exemple : blessure causée par une balle) et des précisions disponibles quant au moment et au lieu du décès. En Angleterre et au pays de Galles, le formulaire de verdict annexé au code des *coroners* contient une rubrique « Conclusions du jury/*coroner* quant au décès », dans laquelle figurent des mentions telles que « homicide légal » ou « homicide illégal ». Ces constatations supposent

l'expression d'un avis sur la responsabilité pénale, en ce sens qu'elles impliquent un constat sur le point de savoir si le décès est résulté d'un acte criminel; mais il n'est prévu aucune conclusion désignant telle personne comme étant pénalement responsable. En Angleterre et au pays de Galles, le jury peut également joindre des recommandations à son verdict.

48. En Irlande du Nord, en revanche, l'article 6 § 2 de l'ordonnance de 1972 sur la répression des infractions en Irlande du Nord oblige le *coroner* à présenter au DPP un rapport écrit lorsque les circonstances d'un décès semblent révéler la commission d'une infraction pénale.

49. Jusqu'à une date récente, l'aide juridictionnelle ne pouvait être obtenue dans le cadre d'une enquête judiciaire, au motif qu'il ne s'agissait pas d'établir des responsabilités civiles ni de formuler des accusations pénales. Une législation prévoyant la possibilité d'obtenir l'aide juridictionnelle en pareil cas (ordonnance de 1981 sur l'aide, les conseils et l'assistance en matière juridictionnelle en Irlande du Nord, annexe 1 § 5) a été élaborée mais n'a pas été mise en vigueur. Toutefois, le 25 juillet 2000, le *Lord Chancellor* a annoncé l'instauration d'un système officieux d'aide à titre gratuit permettant de financer au moyen de fonds publics la représentation devant un *coroner* pour certaines enquêtes judiciaires exceptionnelles en Irlande du Nord. En mars 2001, il a publié pour consultation les critères à prendre en compte pour déterminer si une demande de représentation mérite un financement public. Parmi ces critères figurent notamment la situation financière du demandeur, le point de savoir si des investigations effectives de l'Etat sont nécessaires et si l'enquête judiciaire est le seul moyen d'effectuer ces investigations, si le demandeur a besoin d'être représenté pour participer de manière effective à l'enquête judiciaire et s'il avait des liens suffisamment étroits avec le défunt.

50. Le *coroner* a la faculté de convoquer les témoins dont il juge la comparution nécessaire aux fins de l'enquête judiciaire (article 17 de la loi sur les *coroners*) et peut autoriser toute personne intéressée à interroger un témoin (article 7 du code des *coroners*). En Angleterre et au pays de Galles, de même qu'en Irlande du Nord, un témoin a le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. En Irlande du Nord, ce droit est renforcé par l'article 9 § 2 du code des *coroners*, aux termes duquel une personne soupçonnée d'avoir causé le décès dont il est question ne peut pas être contrainte à témoigner lors d'une enquête judiciaire.

51. Qu'il s'agisse des preuves écrites ou des dépositions orales des témoins, les enquêtes judiciaires sont soumises comme les procédures pénales au respect de la règle de l'immunité d'intérêt public, qui reconnaît et assure la prise en compte de l'intérêt général (par exemple la sécurité nationale) exigeant la non-divulgateion de certaines informations ou de certains documents ou catégories de documents. La

revendication d'une immunité d'intérêt public doit s'appuyer sur un certificat.

## 2. Portée de l'enquête judiciaire

52. A l'origine des articles 15 et 16 du code des *coroners* (paragraphe 46 ci-dessus) se trouve la recommandation faite par la commission Brodrick sur les certificats de décès et les *coroners* :

« (...) Le propos d'une enquête est simplement de rechercher et de recenser autant de faits concernant le décès que l'intérêt général le requiert, en dehors de toute imputation de responsabilité (...) Dans de nombreux cas – peut-être la majorité –, les faits mêmes montreront très clairement si la responsabilité du décès incombe à quelqu'un; il y a une différence entre un type de procédure qui permet à d'autres de trancher un problème et une procédure qui semble résoudre celui-ci par elle-même. »

53. Les juridictions nationales ont fait notamment les commentaires suivants :

« (...) Il est à noter qu'il ne s'agit pas de déterminer « comment » [dans quelles circonstances] le défunt est décédé, ce qui pourrait soulever des questions générales d'une portée considérable, mais « comment [par quelle cause directe] (...) le défunt a trouvé la mort », question bien plus limitée portant sur les voies par lesquelles le défunt a trouvé la mort.

(...) [Des décisions précédentes] montrent clairement que la formule de la commission Brodrick selon laquelle l'un des buts d'une enquête judiciaire est de « dissiper les rumeurs ou soupçons » signifie qu'il faut se borner à dissiper les rumeurs et soupçons sur le point de savoir comment le défunt a trouvé la mort et non sur les circonstances générales dans lesquelles il a trouvé la mort. » (Sir Thomas Bingham *MR, Court of Appeal, R. v. the Coroner for North Humberside and Scunthorpe, ex parte Roy Jamieson*, avril 1994, non publié)

« Les affaires établissent que, bien que le terme « comment » doive être pris au sens large, il signifie « par quelles voies » plutôt que dans quelles circonstances générales (...) En bref, l'enquête doit porter sur les éléments qui sont directement à l'origine du décès et même se limiter exclusivement à ceux-ci (...) » (Simon Brown *J., Court of Appeal, R. v. Coroner for Western District of East Sussex, ex parte Homberg and Others, Justice of the Peace Reports* 1994, vol. 158, p. 357)

« (...) Il ne faut pas perdre de vue qu'une enquête judiciaire sert à établir les faits et non à traiter la question de la culpabilité. La procédure et les règles de la preuve convenant au premier exercice ne sont pas adaptées au second. Dans une enquête judiciaire, il ne faut jamais oublier qu'il n'y a pas de parties, pas de mise en accusation, pas d'accusation ni de défense; une enquête n'est pas un procès, mais est simplement une tentative visant à établir les faits. Il s'agit d'une procédure inquisitoire, d'un processus d'investigation très différent d'un procès (...) »

Il est bien entendu que l'un des buts de l'enquête judiciaire est de dissiper les rumeurs. Toutefois, cela ne signifie pas que le *coroner* doit examiner lors de l'enquête toute rumeur ou allégation pouvant être portée à son attention. (...) Il est de son devoir de s'acquitter de la fonction que lui confère la loi; l'enquête ne doit pas dériver vers les causes troubles de la rumeur et de l'allégation. [Le *coroner*] travaillera de manière sûre et

correcte s'il s'en tient aux *faits* qui apparaissent pertinents eu égard aux questions qu'il est légalement tenu de traiter.» (Lord Lane, *Court of Appeal, R. v. South London Coroner, ex parte Thompson, Solicitors' Journal* 1982, vol. 126, p. 625)

## B. Le *Director of Public Prosecutions* («le DPP»)

54. Le DPP nommé en vertu de l'ordonnance de 1972 sur la répression des infractions en Irlande du Nord (ci-après «l'ordonnance de 1972») est un fonctionnaire indépendant doté d'au moins dix ans d'expérience dans la pratique du droit en Irlande du Nord ; il est désigné par l'*Attorney General* et conserve son poste jusqu'à la retraite, sauf destitution pour faute. D'après l'article 5 de l'ordonnance de 1972, ses fonctions sont notamment les suivantes :

a) examiner ou faire examiner, en vue de l'engagement ou de la poursuite en Irlande du Nord d'une procédure pénale ou de l'introduction d'un recours ou d'une autre procédure sur ou en rapport avec une affaire pénale en Irlande du Nord, tous les faits ou informations portés à sa connaissance, que ce soit par l'inspecteur général agissant en vertu de l'article 6 § 3 de la présente ordonnance, par l'*Attorney General* ou par toute autre autorité ou personne ;

b) examiner ou faire examiner tous les documents qui doivent lui être transmis ou fournis en application de l'article 6 de la présente ordonnance, et, lorsque cela lui apparaît nécessaire ou approprié, faire en sorte que toute question se posant à ce sujet fasse l'objet d'un examen approfondi ;

c) lorsqu'il le juge approprié, engager, entreprendre et poursuivre, au nom de la couronne, des procédures pour les *indictable offences* ou *summary offences* ou catégories de *summary offences* dont il estime devoir se charger.»

55. Selon l'article 6 de l'ordonnance de 1972, les *coroners* et l'inspecteur général de la RUC notamment sont tenus de fournir des informations au DPP dans les conditions suivantes :

«2. Lorsqu'il lui paraît que les circonstances d'un décès faisant ou ayant fait l'objet d'une enquête de sa part révèlent qu'une infraction pénale a peut-être été commise, le *coroner* fournit dès que possible au [DPP] un rapport écrit sur lesdites circonstances.

3. L'inspecteur général est tenu de communiquer de temps à autre au [DPP] des faits et des informations concernant :

a) les *indictable offences* [telles que le meurtre] présumées avoir porté atteinte aux lois de l'Irlande du Nord ; (...)

et, à la demande du [DPP], de vérifier et de communiquer au [DPP] des informations sur toute affaire dont il peut sembler au [DPP] qu'elle appelle une enquête parce qu'elle pourrait impliquer une atteinte aux lois de l'Irlande du Nord, ou des informations qui peuvent sembler nécessaires au [DPP] pour l'exécution des fonctions que lui confère la présente ordonnance.»

### III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

56. Le paragraphe 9 des Principes des Nations unies relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions («Principes des Nations unies relatifs à la prévention des exécutions extrajudiciaires»), adoptés le 24 mai 1989 par le Conseil économique et social dans sa Résolution 1989/65, dispose notamment :

«Une enquête approfondie et impartiale sera promptement ouverte dans tous les cas où l'on soupçonnera des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, y compris ceux où des plaintes déposées par la famille ou des informations dignes de foi donneront à penser qu'il s'agit d'un décès non naturel dans les circonstances données. (...)»

57. Les paragraphes 10 à 17 des Principes des Nations unies relatifs à la prévention des exécutions extrajudiciaires présentent en détail les procédures qui doivent être respectées lors des enquêtes menées sur des décès survenus dans ces circonstances.

Le paragraphe 10 indique notamment :

«L'autorité chargée de l'enquête aura tout pouvoir pour obtenir tous les renseignements nécessaires pour l'enquête (...). Elle aura aussi le pouvoir d'obliger les fonctionnaires dont on suppose qu'ils sont impliqués dans l'une quelconque des exécutions mentionnées à comparaître et à témoigner. (...)»

Le paragraphe 11 précise :

«Lorsque les procédures d'enquête établies seront inadéquates, soit que les compétences techniques ou l'impartialité nécessaires fassent défaut, soit que la question soit trop importante, soit encore que l'on se trouve en présence manifestement d'abus systématiques, lorsque la famille de la victime se plaint de ces insuffisances ou pour toute autre raison sérieuse, les pouvoirs publics feront poursuivre l'enquête par une commission d'enquête indépendante ou par un organe similaire. Les membres de cette commission seront choisis pour leur impartialité, leur compétence et leur indépendance personnelle. Ils seront, en particulier, indépendants à l'égard de toute institution ou personne qui peut faire l'objet de l'enquête. La commission aura tout pouvoir pour obtenir tout renseignement nécessaire à l'enquête et elle mènera l'enquête en application des présents Principes.»

Le paragraphe 16 dispose notamment :

«Les familles des défunts et leurs représentants autorisés seront informés de toute audience et y auront accès, ainsi qu'à toute information touchant l'enquête; ils auront le droit de produire d'autres éléments de preuve. (...)»

Le paragraphe 17 indique notamment :

«Un rapport écrit sera établi dans un délai raisonnable sur les méthodes et les conclusions de l'enquête. Il sera rendu public immédiatement et comportera une description de l'enquête et des procédures et méthodes utilisées pour apprécier les éléments de preuve, ainsi que des conclusions et recommandations fondées sur des constatations et sur la loi applicable. (...)»

58. Le «Protocole de Minnesota» (Protocole type pour les enquêtes judiciaires concernant les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, qui figure dans le Manuel des Nations unies sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions) dispose notamment, dans la section B consacrée à l'«objet de l'enquête»:

«Comme il est dit au paragraphe 9 des Principes, l'enquête a pour objet général d'apporter la vérité sur les faits qui ont abouti à la mort suspecte. A cette fin, les responsables de l'enquête doivent au minimum chercher à :

- a) identifier la victime;
- b) récupérer et conserver les éléments de preuve matérielle liés à la mort, qui pourraient aider à poursuivre éventuellement les responsables;
- c) identifier les témoins éventuels et en obtenir des déclarations concernant la mort;
- d) déterminer la cause, le lieu et la date de la mort, ainsi que la façon dont elle s'est produite et le contexte ou les pratiques éventuelles qui pourraient être à l'origine de la mort;
- e) établir une distinction entre la mort naturelle, la mort par accident, le suicide et l'homicide;
- f) identifier et appréhender les personnes impliquées;
- g) traduire le responsable présumé devant un tribunal compétent légalement constitué.»

59. Il est indiqué dans la section D que «dans les cas où des organes de l'Etat pourraient être impliqués, il se peut qu'une enquête objective et impartiale nécessite la création d'une commission spéciale d'enquête».

## EN DROIT

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

60. La requérante se plaint du fait qu'aucune enquête effective n'ait été menée sur la mort de son mari, Patrick Finucane, survenue dans des circonstances qui laissent soupçonner une complicité entre les forces de l'ordre et les tueurs. Elle invoque l'article 2 § 1 de la Convention, qui se lit comme suit :

«Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...)»

## A. Arguments des parties

### 1. La requérante

61. La requérante affirme que l'enquête menée par la RUC sur la mort de son mari était – entre autres défauts – totalement insuffisante en cela que la question d'une éventuelle complicité ne fut absolument pas examinée et que les fonctionnaires chargés de l'enquête avaient un lien hiérarchique avec ceux contre lesquels les allégations étaient formulées. L'enquête judiciaire aurait été elle aussi d'une portée extrêmement restreinte, puisqu'elle n'a donné lieu à l'audition d'aucun témoin clé ni d'aucune personne soupçonnée d'être impliquée dans le décès, et elle n'aurait pu contribuer effectivement au processus d'identification et de poursuite des auteurs d'un éventuel acte illégal. En ce qui concerne les deux premières enquêtes de John Stevens, ni l'une ni l'autre n'auraient porté sur l'assassinat de Patrick Finucane et n'auraient répondu aux exigences suivantes : indépendance, rapidité, droit de regard du public et accès des proches à l'enquête. Les équipes chargées de l'enquête n'auraient par exemple jamais pris contact avec la famille de la requérante, le cabinet de *solicitors* de son mari, ni aucun des clients de celui-ci qui avaient fait état de menaces de mort.

62. Quant à la troisième enquête, elle a débuté dix ans après le meurtre. L'équipe Stevens se serait refusée jusqu'ici à communiquer à la requérante le moindre élément du dossier. Pour ce qui est du manque de coopération aux différentes enquêtes dont on la taxe, l'intéressée explique avoir toujours pensé qu'une enquête judiciaire indépendante était la solution qui s'imposait. La troisième enquête ne serait pas non plus suffisamment indépendante puisque, comme les autres, elle a été organisée par l'inspecteur général de la RUC de l'époque et que John Stevens, à sa connaissance, rendait compte à l'inspecteur général. Il existerait donc un lien hiérarchique entre le responsable de l'enquête et l'inspecteur général de la force à l'encontre de laquelle des allégations graves sont formulées.

63. En outre, l'examen des éléments de preuve auquel le DPP s'est livré tout au long de l'affaire aurait été secret et les décisions de classement sans suite n'auraient pas été du tout motivées. Compte tenu de la relation entre son bureau et la police, on ne saurait considérer le DPP comme indépendant. Ses décisions de classement sans suite jetteraient aussi gravement le doute sur son indépendance, d'autant que les preuves à la charge de William Stobie étaient connues des autorités depuis dix ans au moins. La requérante mentionne la décision de ne pas poursuivre William Stobie en 1991 pour son rôle dans l'assassinat de Patrick Finucane et dans l'UDA, la décision de ne pas présenter de preuves à la charge de William Stobie lors de son procès pour infraction à la législation sur les armes en janvier 1991, et le fait que Brian Nelson n'ait pas été



poursuivi pour complot d'assassinat, bien qu'il eût été prouvé qu'il avait donné une photographie de Patrick Finucane à des tueurs connus; enfin, l'intéressée allègue que les membres de l'armée qui furent les interlocuteurs de Brian Nelson n'ont pas été poursuivis pour complicité, même s'ils savaient que son mari était visé.

## 2. *Le Gouvernement*

64. Le Gouvernement reconnaît qu'à la lumière des arrêts précédemment rendus par la Cour (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, CEDH 2001-III, *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96, 4 mai 2001, et *Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97, 4 mai 2001), l'enquête menée par la RUC, l'enquête judiciaire et les enquêtes Stevens ne répondent pas, prises ensemble, aux exigences procédurales découlant de l'article 2 de la Convention. Le Gouvernement fait cependant remarquer que les rapports établis à la suite des première et deuxième enquêtes Stevens ne furent pas rendus publics au motif que cela aurait compromis la sécurité nationale.

65. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement déclare que la troisième enquête constitue la seule complète sur la mort de Patrick Finucane. Toujours en cours, elle est conduite par dix-huit à vingt agents de police ne venant pas d'Irlande du Nord. L'équipe rend compte au DPP. Jusqu'à présent, outre William Stobie, quatorze personnes ont été arrêtées et interrogées au sujet de l'assassinat. Si la RUC refuse pour le moment de communiquer à la requérante les éléments trouvés dans le cadre de cette enquête en raison des risques que cela pourrait représenter pour la sécurité nationale, la pertinence de ces éléments pour les questions qui se posent ou pourraient se poser devant les tribunaux ainsi que pour les enquêtes en cours, il aurait clairement été dit que la question de la divulgation serait réexaminée s'il apparaissait que ces intérêts n'étaient plus en danger.

66. En outre, le Gouvernement soutient que l'équipe Stevens s'est efforcée d'informer la requérante dans toute la mesure du possible mais que l'intéressée a refusé de rencontrer la police et les membres de l'équipe, montrant sans cesse sa volonté de ne pas coopérer à l'enquête. Dans ces conditions, le Gouvernement considère que bien que les deux premières enquêtes Stevens n'aient pas répondu à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 puisqu'elles n'étaient pas axées sur l'assassinat du mari de la requérante, la troisième enquête a précisément cet objet et est conduite avec rigueur. Le Gouvernement admet que la troisième enquête étant menée quelques années après les faits, elle ne répond pas aux exigences de célérité et de diligence raisonnable.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Principes généraux

67. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», requiert également, par implication, que soit menée une forme d'enquête officielle et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 324, § 86). Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité. Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir par exemple, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII).

68. D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat soit effective il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées (voir par exemple les arrêts *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III). Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète (voir, par exemple, *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1778-1779, §§ 83-84, et les affaires récentes précitées concernant l'Irlande du Nord, par exemple *McKerr*, § 128, *Hugh Jordan*, § 120, et *Kelly et autres*, § 114).

69. L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances (voir, par exemple, l'arrêt *Kaya* précité, p. 324, § 87) et d'identifier et de sanctionner les responsables (*Oğur* précité, § 88). Il s'agit d'une obligation non pas de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis

des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès (voir, par exemple, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII; *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV; *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, § 89, 14 décembre 2000). Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme (voir les affaires récentes concernant l'Irlande du Nord au sujet de l'incapacité des enquêtes judiciaires de contraindre les témoins appartenant aux forces de l'ordre directement impliqués dans l'usage de la force meurtrière de comparaître, par exemple *McKerr* précité, § 144, et *Hugh Jordan* précité, § 127).

70. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte (arrêts *Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2439-2440, §§ 102-104; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, §§ 80, 87 et 106, CEDH 1999-IV; *Tanrikulu* précité, § 109; *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, §§ 106-107, CEDH 2000-III). Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (voir par exemple *Hugh Jordan* précité, §§ 108, 136-140).

71. Pour les mêmes raisons, le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (*Güleç* précité, p. 1733, § 82; *Oğur* précité, § 92; *Gül* précité, § 93, et les affaires récentes concernant l'Irlande du Nord, par exemple *McKerr* précité, § 148).

## 2. Application en l'espèce

72. La Cour rappelle que, à la suite du décès de Patrick Finucane survenu le 12 février 1989, la RUC ouvrit une enquête. Aucune poursuite n'eut lieu à ce stade. Une enquête judiciaire fut lancée le 6 septembre 1990 et close le même jour. Deux enquêtes de police, les enquêtes Stevens n° 1 et n° 2, se déroulèrent respectivement en 1989 et 1990, et de 1993 à 1995. Une troisième enquête, l'enquête Stevens n° 3, ouverte en 1999, est toujours en cours. Le 23 juin 1999, une procédure pénale fut engagée contre William Stobie pour l'assassinat de Patrick Finucane.

William Stobie fut déclaré non coupable vers le 26 novembre 2001, l'accusation n'ayant pas présenté de preuves.

73. La requérante a formulé de nombreux griefs contre ces procédures, en soutenant qu'elles ne satisfont pas à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention. La Cour note que le Gouvernement a largement reconnu que ces procédures n'ont pas offert les garanties requises, bien qu'il n'accepte pas toutes les critiques formulées par la requérante.

#### a) L'enquête de police

74. En ce qui concerne l'enquête de police, la Cour relève que celle-ci débuta immédiatement après le décès et que les mesures nécessaires pour préserver les éléments de preuve sur les lieux du crime furent prises. Le véhicule et l'arme utilisés furent localisés, mais cela n'entraîna aucune inculpation d'assassinat. Un certain nombre de suspects, des paramilitaires loyalistes, que l'opinion soupçonnait d'avoir commis le crime, furent interrogés. A l'enquête judiciaire, le fonctionnaire responsable de l'enquête de police déclara que bien qu'il fût plutôt persuadé que les principaux auteurs de l'assassinat figuraient parmi eux, il n'existait pas de preuves suffisantes pour justifier des poursuites.

75. On ne sait pas dans quelle mesure la première enquête de police se pencha sur l'éventualité d'une complicité entre les forces de l'ordre et un groupe paramilitaire loyaliste ayant pris Patrick Finucane pour cible. Une arme passant pour avoir servi au crime avait été dérobée à l'UDR et un membre de celui-ci déclaré coupable du vol; des combattants pour la liberté de l'Ulster ont été reconnus coupables de la possession de cette arme. Il était donc clair que l'arme était arrivée entre les mains des loyalistes par l'intermédiaire des forces de l'ordre. Pourtant, lors de l'enquête judiciaire, le fonctionnaire chargé de l'enquête de police affirma qu'aucune des quatorze personnes interrogées au sujet de l'assassinat n'avait un lien quelconque avec les forces de l'ordre. Des allégations de complicité furent également formulées très tôt à l'encontre de la police, en particulier en raison des menaces qui avaient été proférées par la RUC devant les clients de Patrick Finucane.

76. L'enquête fut menée par des agents de la RUC; or ceux-ci faisaient partie de la force de police que la requérante et d'autres personnes soupçonnaient d'avoir proféré des menaces contre Patrick Finucane. Les agents en question étaient tous placés sous la responsabilité de l'inspecteur général de la RUC, qui devait participer à toute décision d'engager une procédure disciplinaire ou pénale (voir plus haut le paragraphe 55). Dans ces conditions, les procédures d'enquête révèlent à cet égard un manque d'indépendance, ce qui fait naître également de graves doutes

quant à la rigueur et à l'effectivité avec lesquelles l'éventualité d'une complicité fut envisagée.

#### b) L'enquête judiciaire

77. En Irlande du Nord, comme en Angleterre et au pays de Galles, les investigations sur un décès peuvent prendre la forme d'une enquête judiciaire: il s'agit, au travers d'une procédure publique dirigée par un *coroner*, officier ministériel indépendant, qui siège habituellement avec un jury, d'établir les circonstances d'un décès suspect. Les décisions des *coroners* en matière de procédure et les indications erronées données à un jury peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Il existe donc des mécanismes solides qui garantissent la légalité et la régularité de la procédure. Dans l'arrêt *McCann et autres* (précité, p. 49, § 162), la Cour a estimé que l'enquête sur le décès de trois suspects de l'IRA abattus à Gibraltar par le SAS avait satisfait à l'obligation procédurale découlant de l'article 2 car elle avait comporté un examen complet des circonstances des décès et avait permis aux proches des victimes d'interroger et de contre-interroger des témoins ayant participé à l'opération. Il est à noter toutefois que dans l'affaire *McCann et autres* l'enquête judiciaire était à certains égards exceptionnelle en regard des procédures mises en œuvre en Irlande du Nord dans un certain nombre d'affaires (arrêts *Hugh Jordan*, *McKerr*, et *Kelly et autres* précités). Le caractère prompt et approfondi de l'enquête menée dans l'affaire *McCann et autres* avait convaincu la Cour que, pour l'essentiel, les circonstances entourant les faits avaient été examinées avec la participation active de l'expérimenté représentant en justice des requérants.

78. Par contre, en l'espèce, l'enquête judiciaire a porté exclusivement sur les circonstances directes de l'assassinat de Patrick Finucane. Il n'y a pas eu d'investigation sur les allégations de complicité de la RUC ou d'autres sections des forces de l'ordre. Le *coroner*, estimant ces questions dépourvues de pertinence, ne permit pas à la requérante lors de l'enquête judiciaire de faire une déclaration à propos des menaces que la police avait proférées à l'encontre de son mari. Comme des événements survenus par la suite l'ont pourtant démontré, certains éléments laissaient penser que des informateurs travaillant pour la section spéciale ou les forces de l'ordre étaient au courant de l'attentat dirigé contre Patrick Finucane, voire y avaient eux-mêmes participé (paragraphe 16, 25 et 36 ci-dessus au sujet de William Stobie et de Brian Nelson); ces éléments étaient les soupçons selon lesquels les autorités avaient connaissance de l'assassinat ou étaient de connivence avec ses auteurs. L'enquête judiciaire n'a donc pas répondu à certaines préoccupations graves et légitimes de la famille et du public et ne saurait être considérée ni comme une enquête effective sur l'incident ni comme

un moyen d'identifier les responsables et de les poursuivre. Elle n'a à cet égard pas satisfait aux exigences de l'article 2.

**c) Les enquêtes Stevens**

79. La Cour rappelle que les autorités ont réagi aux préoccupations nées d'allégations de complicité entre les organisations loyalistes et les forces de l'ordre en mettant en place des enquêtes de police spéciales dirigées par un haut responsable de la police ne venant pas d'Irlande du Nord. En fait, les deux premières enquêtes n'étaient apparemment pas destinées à enquêter sur la mort de Patrick Finucane dans le but d'engager, le cas échéant, des poursuites – quelle qu'ait pu être d'ailleurs leur utilité dans la découverte d'informations. Quoi qu'il en soit, les rapports ne furent pas publiés et leurs conclusions ne furent jamais communiquées à la requérante. Le contrôle du public et l'accès de la famille à l'enquête, qui sont de rigueur, ont donc fait défaut.

80. Quant à l'enquête la plus récente, l'enquête Stevens n° 3, qui concerne précisément l'assassinat de Patrick Finucane, le Gouvernement a reconnu que puisqu'elle se déroule environ dix ans après les faits elle ne répond pas à la règle voulant qu'une enquête effective soit commencée promptement et menée avec une diligence raisonnable. Même si un aperçu sommaire en a été récemment publié, on ignore également si le rapport final sera rendu public – et dans quelle proportion. Compte tenu de ces lacunes, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner les autres allégations selon lesquelles ou la requérante n'a pas eu accès à la procédure ou l'enquête n'a pas été menée de manière indépendante par rapport aux services de police d'Irlande du Nord (qui ont remplacé la RUC).

**d) Le *Director of Public Prosecutions* («le DPP»)**

81. La requérante allègue également que le DPP n'a pas en l'espèce fait preuve de l'indépendance voulue. Dans des affaires antérieures, la Cour a expliqué que le DPP, qui est un officier ministériel chargé de décider, lorsque des éléments semblent indiquer qu'une infraction pénale a peut-être été commise, s'il y a lieu d'engager des poursuites, n'est pas tenu de motiver ses décisions de classement sans suite – et en l'espèce il ne l'a pas fait. En Irlande du Nord, aucun recours juridictionnel ne peut l'obliger à exposer ses motifs; il est à noter en revanche qu'en Angleterre et au pays de Galles où le jury de l'enquête judiciaire a toujours la possibilité de rendre un verdict faisant état d'un homicide illégal, les tribunaux ont prié le DPP de reconsidérer des décisions de classement au vu de pareils verdicts, et ont recherché si les motifs en étaient suffisants. Cette possibilité n'existe pas en Irlande du Nord, où le

jury de l'enquête judiciaire n'est plus habilité à rendre un verdict concluant au caractère légal ou illégal d'un homicide.

82. La Cour estime qu'il lui est impossible à ce stade de savoir ce qui s'est en fait passé en 1990-1991 et en 1995, lorsque des décisions furent prises relativement à la poursuite de personnes pouvant être impliquées dans l'assassinat de Patrick Finucane (paragraphe 16 et 27 ci-dessus). Toutefois, lorsque l'enquête de police suscite elle-même des doutes quant à son indépendance et ne se prête pas au contrôle du public, il importe davantage que la personne décidant s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites montre aussi une apparence d'indépendance dans sa prise de décision. Comme la Cour l'a observé dans l'arrêt *Hugh Jordan* (précité, § 123), le fait de n'exposer aucun motif pour une décision de classement sans suite dans le cadre d'une affaire controversée peut en soi ne pas favoriser la confiance du public et est susceptible de priver la famille de la victime d'un accès à des informations sur une question cruciale pour elle et d'empêcher toute contestation de la décision devant les tribunaux.

83. Or, malgré les soupçons de complicité, aucun motif ne fut donné à l'époque pour justifier les différentes décisions de classement sans suite et aucune information ne fut communiquée à la requérante ou au public qui aurait pu les assurer que la légalité avait bien été observée. Pareil défaut de motivation ne saurait être jugé compatible avec les exigences découlant de l'article 2 que si les informations requises avaient été accessibles par un autre biais. Tel ne fut pas le cas.

#### e) Conclusion

84. La Cour conclut que les procédures suivies après la mort de Patrick Finucane n'ont pas constitué une enquête rapide et effective sur les allégations de complicité des agents de renseignements. En conséquence, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention n'a pas été respectée ; il y a donc eu, à cet égard, violation de cette disposition.

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

85. 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

86. La requérante soutient que si la Cour décidait de lui allouer un montant au titre du dommage moral, elle devrait statuer en équité. Elle craint toutefois que l'octroi d'une satisfaction équitable, comme celle

accordée dans les autres affaires concernant l'Irlande du Nord (*Hugh Jordan, McKerr, Kelly et autres* et *Shanaghan*, précitées) ne soit considérée comme mettant fin à l'obligation d'enquêter que l'article 2 de la Convention impose à l'Etat. Elle se réfère à ce propos à l'attitude des juridictions nationales à l'égard de Jonathan McKerr qui, après l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire le concernant, demanda qu'il fût déclaré que l'Etat était coupable d'une violation continue de son obligation procédurale découlant de l'article 2; il sollicita également une ordonnance de *mandamus* qui obligerait l'Etat à mener une enquête effective. Le 26 juillet 2002, la *High Court* d'Irlande du Nord a rejeté la demande au motif que la présente Cour n'aurait pas décidé d'allouer une satisfaction équitable si elle avait envisagé la possibilité d'une *restitutio in integrum* prenant la forme d'une enquête effective; la *High Court* a donc estimé que toute obligation qui pouvait encore subsister avait pris fin dès que la Cour avait rendu son arrêt. Cette décision a depuis lors été infirmée par la Cour d'appel d'Irlande du Nord, le 10 janvier 2003, et la Couronne a apparemment demandé à la Chambre des lords l'autorisation de la saisir. La requérante prie la Cour de déclarer qu'une satisfaction équitable ne met pas fin aux droits conférés par l'article 2. Puisqu'elle ne voudrait pas qu'une éventuelle satisfaction équitable remette en cause des mesures prises au niveau interne pour procéder à une enquête, la requérante invite la Cour, dans l'hypothèse où elle souscrirait à l'analyse susmentionnée de la *High Court*, à ne pas lui allouer de satisfaction équitable.

87. Le Gouvernement indique que la requérante a reçu une somme très importante (environ un demi million de livres sterling (GBP)) dans le cadre du régime d'indemnisation des dommages résultant d'infractions pénales, et n'a pas indiqué clairement si elle souhaitait demander une réparation pour dommage moral. L'intéressée voulant avant tout que la Cour se prononce contre le Royaume-Uni, un arrêt en ce sens devrait en lui-même constituer une satisfaction équitable suffisante.

88. La Cour rappelle qu'elle a alloué des indemnisations pour dommage moral dans des affaires semblables où elle avait constaté une violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention (*Hugh Jordan, McKerr, Kelly et autres* et *Shanaghan*, arrêts précités). L'indemnisation dont parle le Gouvernement est sans rapport avec les défaillances de l'enquête officielle et n'interdirait pas le versement d'un montant pour dommage moral à ce titre.

89. En ce qui concerne la position de la requérante à l'égard de l'obligation de mener une enquête effective, la Cour n'a pas jusqu'ici laissé entendre qu'un Gouvernement doive, en cas de constat d'une violation de l'article 2 de ce type, ouvrir une nouvelle enquête sur la mort dont il est question; elle a même parfois expressément refusé de se prononcer en ce sens (*Ülkü Ekinci c. Turquie*, n° 27602/95, § 179, 16 juillet



2002). Elle estime qu'il ne serait pas non plus opportun de le faire en l'espèce. On ne saurait présumer dans de tels cas qu'il serait utile de mener une nouvelle enquête, que celle-ci pourrait fournir un redressement, que ce soit à la famille de la victime ou au public en général en assurant la transparence voulue et en mettant les responsabilités en cause. L'écoulement du temps, et son effet sur les preuves et sur la disponibilité des témoins, risquent par la force des choses de rendre une telle enquête peu satisfaisante ou peu concluante car ne permettant ni d'établir des faits importants ni de lever les doutes et les soupçons. Même dans les cas de disparition, dans lesquels on pourrait soutenir que l'enjeu est plus grand puisque la famille de la victime ignore ce qu'il est vraiment advenu de celle-ci et où se trouve le corps, la Cour a refusé de déclarer qu'une nouvelle enquête devait être ouverte (*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 451, 18 juin 2002). Il incombe plutôt au Comité des Ministres, en vertu de l'article 46 de la Convention, de décider quelles mesures s'imposent dans le cadre de l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour dans une affaire donnée (voir, *mutatis mutandis*, *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1998, *Recueil* 1998-II, pp. 723-724, § 47).

90. En bref, la Cour ne saurait formuler la déclaration ni apporter les précisions demandées par la requérante en ce qui concerne les conséquences du présent arrêt. L'intéressée ayant indiqué que si la Cour devait statuer dans ce sens elle ne souhaiterait aucune indemnisation, la Cour part du principe que la demande est retirée.

## B. Frais et dépens

91. La requérante demande 94 020,22 GBP (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse) pour les frais et dépens encourus au titre des travaux juridiques accomplis depuis l'introduction de l'instance en 1995. Cela comprend 31 385,75 GBP pour plus de 207 heures de travail effectuées par un *senior solicitor*, 6 580 GBP pour plus de 117 heures de travail consacrées à l'affaire par un assistant juridique, 29 375 GBP au titre des honoraires d'un *senior counsel*, ainsi que 19 583,32 GBP pour ceux d'un *junior counsel*.

92. Le Gouvernement estime ces prétentions franchement excessives. S'il est vrai que l'affaire est complexe, une grande partie des questions juridiques soulevées sont semblables à celles qui s'étaient posées dans les autres affaires concernant l'Irlande du Nord. Les demandes formulées par les juristes indiquent bien plus de 300 heures de travail effectuées par des *solicitors*, ainsi qu'un nombre non défini d'heures par deux conseils. Le Gouvernement estime qu'une partie non négligeable du travail a été

faite en double, et que la requérante n'a pas démontré que ces frais étaient raisonnables et nécessaires.

93. La Cour rappelle que cette affaire est pendante depuis fort longtemps, qu'elle a donné lieu à plusieurs séries d'observations écrites et qu'elle peut être considérée comme complexe tant sur le plan des faits que sur le plan du droit. Toutefois, aucune audience n'a eu lieu. Elle considère que, par comparaison avec d'autres affaires concernant le Royaume-Uni, les honoraires réclamés en l'espèce sont élevés et elle n'est pas convaincue qu'ils soient raisonnables quant à leur taux. Statuant en équité, elle alloue à la requérante 43 000 euros, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

### C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention;
2. *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, 43 000 EUR (quarante-trois mille euros) pour frais et dépens, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera majoré 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, majoré de trois points de pourcentage;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 1<sup>er</sup> juillet 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Matti PELLONPÄÄ  
Président

SAHIN v. GERMANY  
(*Application no. 30943/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 2003<sup>1</sup>

---

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock****Article 8**

*Family life – Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock – Interference – Protection of health or morals – Protection of rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Relevant reasons – Examination of sufficiency of reasons – Involvement of parent in decision-making process relating to access – Opportunity to present arguments – Question whether appropriate for court to hear child dependent on circumstances – Reliability of expert opinion – Margin of appreciation*

**Article 14 in conjunction with Article 8**

*Discrimination – Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock – Application of legislation distinguishing between fathers of children born out of wedlock and fathers of children born in wedlock – Less favourable position of fathers of children born out of wedlock with regard to access – Absence of weighty reasons justifying difference in treatment*

\*  
\* \* \*

The applicant is the father of a child born out of wedlock in 1988. He acknowledged paternity and visited the child until October 1990. Thereafter, the mother prohibited any contact. The applicant's request for a right of access was dismissed by the district court, with reference to Article 1711 of the Civil Code, which at the material time provided that the person having custody of a child born out of wedlock could determine the father's right of access and that a court could only grant the father a right of access if it was in the child's interests. The court considered that while the applicant's request was motivated by a genuine affection for the child, access was not in the child's best interests on account of the mother's strong opposition. The applicant appealed to the regional court, which ordered a psychologist's opinion on whether access was in the child's interests. The expert, after interviewing the applicant, the child and the mother on several occasions, concluded that access was not in the child's interests. She further considered that it would not be advisable for the child, who was then about 5 years old, to be heard in court. The regional court, referring to the tensions between the parents and the risk that visits would interfere with the child's development, dismissed the applicant's appeal. The applicant's constitutional complaint was rejected.

---

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

***Held***

(1) Article 8: The refusal of access constituted an interference which had a basis in domestic law and pursued the legitimate aims of protecting the “health or morals” and “rights and freedoms” of the child. With regard to the necessity of the interference, the courts had adduced relevant reasons for their decisions to refuse access. As to whether the reasons were also sufficient, the Court could not satisfactorily assess this without determining whether the decision-making process as a whole had provided the applicant with the requisite protection of his interests, which depended on the particular circumstances of the case. The applicant had been able to present his arguments in favour of a right of access and had had access to all relevant information relied on by the courts. The district court had based its decision on the parents’ submissions and witness statements and the regional court had in addition obtained an expert report. It would be going too far to say that domestic courts were always required to hear a child in court on the issue of access. This depended on the specific circumstances, having due regard to the age and maturity of the child concerned. In the present case, the child was about 5 years old when the regional court gave its decision and, considering the methods applied by the expert and her cautious approach in analysing the child’s attitude, the court had not overstepped its margin of appreciation when relying on her findings. There was no cause to doubt the expert’s professional competence or the manner in which she had conducted her interviews. The Court was therefore satisfied that the procedural approach of the domestic courts was reasonable in the circumstances and had provided sufficient material to reach a reasoned decision in the particular case. The procedural requirements of Article 8 had therefore been complied with.

*Conclusion:* no violation (twelve votes to five).

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: The facts fell within the scope of Article 8 and Article 14 was therefore applicable. At the material time, the relevant provisions of domestic law concerning, respectively, parents not having custody of children born in wedlock and fathers of children born out of wedlock contained different standards: the former had a legal right of access which could be restricted or suspended, while the latter’s personal contact depended on the agreement of the child’s mother or a court decision that access was in the child’s interests. It was not necessary to consider whether the former legislation as such had made an unjustifiable distinction; the question was whether its application in the present case had led to an unjustified difference in treatment. In that respect, there were elements distinguishing the case from *Elsholz*, in which the Court had noted that it could not be said on the facts of the case that a divorced father would have been treated more favourably. In the present case, the courts had found that only special circumstances could justify the assumption that access would have beneficial effects on the child’s well-being and, having regard to the fact that the courts were convinced of the genuineness of the applicant’s motives, they placed a burden on him which was heavier than the one on divorced fathers. Very weighty reasons have to exist for a difference in treatment between the father of a child born out of wedlock and the father of a child born in wedlock and no such reasons could be discerned in the present case.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

### Case-law cited by the Court

- Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6
- East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et seq., Commission’s report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A
- National Union of Belgian Police v. Belgium*, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19
- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94
- W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121
- Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201
- Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B
- Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B
- Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A
- McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
- Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
- Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
- Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, ECHR 1999-VI
- Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, ECHR 2000-I
- Mazurek v. France*, no. 34406/97, ECHR 2000-II
- Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII
- Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII
- Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, ECHR 2000-X
- T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V
- K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
- Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, ECHR 2002-I
- P. C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, ECHR 2002-VI
- N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, ECHR 2002-X





**In the case of Sahin v. Germany,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mrs E. PALM,

Mr P. KÜRIS,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs F. TULKENS,

Mr P. LORENZEN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr R. MARUSTE,

Mr E. LEVITS,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI,

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

Having deliberated in private on 20 November 2002 and 11 June 2003,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 30943/96) against the Federal Republic of Germany lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national of Turkish origin, Mr Asim Sahin (“the applicant”), on 16 June 1993.

2. The German Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mrs H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin*, of the Federal Ministry of Justice, at the initial stage of the proceedings, and subsequently by Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, also of the Federal Ministry of Justice. The applicant was, exceptionally, granted leave to represent himself (Rule 36 of the Rules of Court).

3. The applicant alleged, in particular, that the German court decisions dismissing his request for a right of access to his child, born out

of wedlock, amounted to a breach of his right to respect for his family life and that he was a victim of discriminatory treatment in this respect. He relied on Articles 8 and 14 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1, and composed of Mr A. Pastor Ridruejo, President, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar. On 12 December 2000 the application was declared admissible as regards the applicant's complaints that the German court decisions dismissing his request for a right of access to his daughter, born out of wedlock, amounted to a breach of his right to respect for his family life and that he was a victim of discriminatory treatment in this respect.

6. On 11 October 2001 the Chamber delivered its judgment in which it held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 8 of the Convention. It also held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 and that the respondent State was to pay the applicant (i) DEM 50,000 (fifty thousand German marks) in respect of non-pecuniary damage and (ii) DEM 8,000 (eight thousand German marks) in respect of costs and expenses. The separate opinion of Mr Pellonpää joined by Mrs Vajić was annexed to the judgment.

7. On 9 January 2002 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber, contending that the Chamber should not have found violations of Article 8 and 14 of the Convention. They maintained that the Chamber had erred in its approach to the margin of appreciation left to the national courts. Referring to *Elsholz v. Germany* ([GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII), they further considered that, in the present case, the application of the former German legislation, namely Article 1711 § 2 of the Civil Code, had not led to discrimination between fathers of children born out of wedlock and divorced fathers.

8. On 27 March 2002 a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber.

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Mr J.-P. Costa, who was unable to take part in the final deliberations, was replaced by Mr P. Kūris (Rule 24 § 3).

10. The applicant and the Government each filed a memorial.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant, born in 1950, was a Turkish national at the time of the events complained of. He subsequently obtained German nationality.

12. The applicant is the father of G., born out of wedlock on 29 June 1988. In a document dated 15 June 1988, he acknowledged paternity of the unborn child, and in a further document, dated 15 August 1988, he acknowledged paternity and undertook to pay maintenance.

13. The applicant met the child's mother, Ms D., in 1985 and in December 1987 he moved into her flat, where they lived together until at least July 1989 or, as stated by the applicant, until February 1990. In any event, the applicant continued to visit the child and her mother until February 1990, and between the end of July and October 1990 he regularly fetched G. for visits. From November 1990 onwards, Ms D. prohibited any contact between the applicant and the child.

14. On 5 December 1990 the applicant applied to the Wiesbaden District Court for a decision granting him a right of access to his daughter on every Sunday from 10 a.m. until 6 p.m. as well as on Boxing Day and Easter Monday.

15. On 5 September 1991 the District Court, having regard to the statements made by the parties and the Wiesbaden Youth Office and having considered evidence obtained from several witnesses, dismissed the applicant's request.

16. The court, referring to Article 1711 of the Civil Code, observed that the mother, as the person having custody, determined the father's right of access to the child and that the guardianship court could only grant the father a right of access if this was in the child's best interests. The court found as follows:

"The Court is convinced that the petitioner's wish for [G.] to visit him is motivated by attachment to his child and genuine affection for her. It nonetheless takes the view that personal contact with her father is not in the child's best interests, since her mother dislikes her father so deeply and opposes all contact so fiercely that any visits ordered by the court would take place in a tense, emotionally charged atmosphere which would probably be extremely harmful to the child.

The Court can discern no special circumstances which, given the strong differences between the parents, might make personal contact with her father appear beneficial for [G.] ... The relationship which developed between [G.] and her father in the period from her birth to her father's moving out – that is, approximately one year and nine months – is probably not of such fundamental importance that the risk of seriously upsetting the child by resuming contact opposed by her mother is worth taking. The staff who looked after [G.] at the day nursery, and who were questioned as witnesses, stated that she displayed no – or at least no serious and lasting – behavioural abnormalities when she was parted from her father and contact between them ceased, and that she is a balanced,

cheerful and outgoing child. The evidence does not therefore confirm her father's claim that she missed him and frequently asked about him after their contact at the day nursery ceased.

It has not therefore been shown that the conditions laid down in Article 1711 § 2 have been met, and the Court is accordingly obliged to dismiss the father's request."

17. On 12 March 1992 the applicant appealed to the Wiesbaden Regional Court.

18. On 12 May 1992 the Regional Court ordered a psychological expert opinion on the question whether contact with the applicant was in G.'s interests. On 8 July 1992, following a first conversation with the expert, the applicant challenged her for bias. He also requested that another expert be appointed on the ground that the scientific approach adopted did not reflect the latest state of research. On 9 September 1992 the Regional Court refused the applicant's request, finding that, taking into account the expert's explanations of 8 August 1992, there were no reasons to doubt her impartiality or her capabilities.

19. On 17 December 1992 the applicant requested the Regional Court to progress with the proceedings. He also applied for a provisional order granting him a right of access to G. during one afternoon every week and prohibiting her mother from obstructing such contact.

20. On 23 December 1992 the Regional Court dismissed the applicant's request for a provisional order granting access. The Regional Court found that there was no urgency and that the applicant could be expected to await the outcome of the main proceedings. Furthermore, such an order would anticipate the possible terms of a final decision. Should a provisional order be issued and the request be eventually dismissed in the main proceedings, the disadvantages for the child would be more serious than those for the applicant in continuing with the prevailing situation.

21. In her opinion dated 25 February 1993, the expert noted that she had visited the applicant's family in June 1992 and again heard the applicant, the child's mother and the child on several occasions between November 1992 and February 1993. As regards her meetings with G., the expert explained that in the course of various games she had explored her feelings concerning persons and situations and concerning the applicant. They had also looked at a family photo album and G. had avoided looking at the more recent photographs. This reaction showed that G. had repressed the memories of her father. The expert reached the conclusion that a right of access without prior conversations to overcome the conflicts between the parents was not in the child's interests.

22. By a letter of 8 March 1993, the Regional Court, noting that the District Court had omitted to hear the child, enquired of the expert

whether hearing the child in court on the issue of her relationship with her father would place a psychological strain on her.

23. In her reply of 13 March 1993, the expert indicated that she had not directly asked the child about her father. She had expected that G. would react spontaneously in the course of the meetings and express her feelings towards him. In the expert's view, the fact that G. had not mentioned her father was certainly relevant. The expert further referred to the last meeting, when they had glanced through a family photo album and she had asked G. about whether she still knew her father. On both occasions, she had appeared to repress her memories concerning him. The risk inherent in questioning her about whether she wished to see her father was that, in this conflict between the parents, the child might have the impression that her statements were decisive. Such a situation could provoke serious feelings of guilt.

24. At a court hearing on 30 April 1993, the applicant and the child's mother entered into an agreement. Under the terms of this agreement, the applicant declared that he would refrain from instituting any court proceedings, making any enquiries about the mother's personal circumstances and exercising his right of custody obtained under Turkish law on condition that they underwent parental therapy. The proceedings were suspended until the termination of this therapy.

25. On 1 June 1993 the applicant requested that the proceedings be resumed as the child's mother had not approved the two institutions for family therapy proposed by the applicant and had failed to react to his suggestion that she should make a proposal.

26. On 25 August 1993 the Wiesbaden Regional Court dismissed the applicant's appeal, finding as follows:

"Personal contact with a child born out of wedlock is intended to allow a father to satisfy himself as to the child's welfare and development and preserve the natural ties existing between them. It is not therefore the purpose of granting access, but the legal conditions for doing so, which differ: while a parent who does not have custody of a child born in wedlock is entitled to access under Article 1634 [of the Civil Code], Article 1711 [of the Code] does not grant a right of access to the father of a child born out of wedlock. Rather, the law leaves it up to the person having custody, as a rule the mother, to determine whether, and to what extent, the father should be able to spend time with his child. However, the guardianship court may decide that the father is entitled to access if this is in the child's best interests. The main reason for the weaker legal position of the father of a child born out of wedlock is his different social position. After the Federal Constitutional Court's decisions of 1971 and 1981, the constitutionality of Article 1711 can no longer be seriously doubted. For considerations of legal policy, a reform of the law on children born out of wedlock is even more urgently necessary. In the meantime, the courts are bound by Article 1711.

Under that provision, the guardianship court decides to grant a father access to a child born out of wedlock if this is beneficial for the child's welfare. It is not enough for such contact to be consistent with, or not contrary to, the child's interests, it must serve

those interests and promote them. This interpretation justifies the assumption that fathers should generally be granted access to their children because this enables the latter to develop as normally as possible and helps them to form a clear image of themselves and their origin. It is in fact important for children not simply to have a fantasy picture of their fathers, but to be able to form a personal, realistic picture.

Whether contact with the father is conducive to the child's well-being depends initially on the father's motives for seeking it. The Regional Court is convinced that the father in this case is motivated by attachment to [G.] and genuine affection for her. Even when a father acts from responsible motives, however, the court is not necessarily obliged to grant him access if there are serious tensions between the parents, these are communicated to the child, and there is reason to fear that every meeting with the father will interfere with the child's further undisturbed development in the residual family provided by the mother ...

In view of the findings in the [psychological expert] report referred to above, it must be assumed that this would happen in the instant case. If the father were granted access to [G.] in present circumstances, she would have to shuttle between hostile camps, which should not be asked of her.

If – as in this case – there is a danger that differences between parents may affect a child, then special circumstances are needed to justify the assumption that contact with the father will nevertheless have permanently beneficial effects on the child's development or well-being ... However, no such circumstances can be discerned here. It is true that, for the first two years of her life, [G.] grew up with both father and mother, but this period was not conflict-free. The disagreements and sometimes open aggression between her parents – in other words, the family violence she witnessed – have certainly left their mark on her, even if she can no longer recall them spontaneously. As the psychological report indicates, she has also repressed her old ties with her father – a fact reflected in the care she takes to avoid talking about him. In view of all this, the report finds that she does not suffer as a result of the present situation.

The Court can rely fully on the report, which has no apparent defects and is not invalidated by the fact that the father sees the situation differently.

In finding that therapy had not enabled the parents to put their former conflicts behind them, thus making it possible for [G.] to have access to both of them, the Court did not have to decide who was to blame for this ... The decisive factor is always the child's point of view. As already pointed out, however, the situation in this case is such that the parents must first initiate dialogue with each other."

27. The Regional Court finally considered that exceptionally it had not been required to hear the child, since questioning her about her relationship with her father would have placed a psychological strain on her. In this connection, the court referred to the expert's supplementary report of 13 March 1993 (see paragraph 23 above).

28. On 21 September 1993 the applicant filed a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court, complaining that the refusal of access to his daughter infringed his parental rights and amounted to discrimination, and alleging that the taking of expert evidence had been unfair. The Federal Constitutional Court acknowledged receipt on 29 September 1993.

By a letter of 26 April 1994, the applicant asked the Constitutional Court about the state of the proceedings and urged a speedy decision. On 16 May 1994 the Constitutional Court informed him that in a similar case which had been registered at an earlier date a decision was envisaged for the first half of 1995.

On 26 November 1995 the applicant sent a letter to the President of the Federal Constitutional Court complaining that the examination of his constitutional complaint had been postponed until the first half of 1996. In her reply of 15 February 1996 the judge dealing with the applicant's case informed him that, owing to the heavy workload of the Federal Constitutional Court in 1995, it had not been possible to take a decision. A decision was envisaged in 1996. Having regard to the importance of the subject matter, such a decision required careful preparation.

29. On 1 December 1998 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, refused to entertain the applicant's constitutional complaint.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

### A. Family legislation currently in force

30. The statutory provisions on custody and access are to be found in the German Civil Code. They have been amended on several occasions and many were repealed following the adoption of new family legislation (*Reform zum Kindschaftsrecht*) on 16 December 1997 (Federal Gazette 1997, p. 2942), which came into force on 1 July 1998.

31. Article 1626 § 1 reads as follows:

“The father and the mother have the right and the duty to exercise parental authority [*elterliche Sorge*] over a minor child. The parental authority includes the custody [*Personensorge*] and the care of property [*Vermögenssorge*] of the child.”

32. Pursuant to Article 1626 a § 1, as amended, the parents of a minor child born out of wedlock jointly exercise custody if they make a declaration to that effect (declaration on joint custody) or if they marry. According to Article 1684, as amended, a child is entitled to have access to both parents; each parent is obliged to have contact with, and entitled to have access to, the child. Moreover, the parents must not do anything that would harm the child's relationship with the other parent or seriously interfere with the child's upbringing. The family courts can determine the scope of the right of access and prescribe more specific rules for its exercise, also with regard to third parties; they may also order the parties to fulfil their obligations towards the child. The family courts can, however, restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child's welfare. A decision restricting or suspending that right for a

lengthy period or permanently may only be taken if the child's well-being would otherwise be endangered. The family courts may order that the right of access be exercised in the presence of a third party, such as a Youth Office authority or an association.

## **B. Family legislation in force at the material time**

33. Before the entry into force of the new family legislation, the relevant provision of the Civil Code concerning custody and access for a child born in wedlock was worded as follows:

### **Article 1634**

"1. A parent not having custody has the right to personal contact with the child. The parent not having custody and the person having custody must not do anything that would harm the child's relationship with others or seriously interfere with the child's upbringing.

2. The family court can determine the scope of that right and can prescribe more specific rules for its exercise, also with regard to third parties; as long as no decision is made, the right, under Article 1632 § 2, of the parent not having custody may be exercised throughout the period of contact. The family court can restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child's welfare.

3. A parent not having custody who has a legitimate interest in obtaining information about the child's personal circumstances may request such information from the person having custody in so far as this is in keeping with the child's interests. The guardianship court shall rule on any dispute over the right to information.

4. Where both parents have custody and are separated not merely temporarily, the foregoing provisions shall apply *mutatis mutandis*."

Article 1632 § 2 concerned the right to determine third persons' rights of access to the child.

34. The relevant provisions of the Civil Code concerning custody of and access to a child born out of wedlock were worded as follows:

### **Article 1705**

"Custody over a minor child born out of wedlock is exercised by the child's mother ..."

### **Article 1711**

"1. The person having custody of the child shall determine the father's right of access to the child. Article 1634 § 1, second sentence, applies by analogy.

2. If it is in the child's interests to have personal contact with the father, the guardianship court can decide that the father has a right to personal contact. Article 1634 § 2 applies by analogy. The guardianship court can change its decision at any time.



3. The right to request information about the child's personal circumstances is set out in Article 1634 § 3.

4. Where appropriate, the Youth Office shall mediate between the father and the person who exercises the right of custody."

### **C. The Non-Contentious Proceedings Act**

35. Like proceedings in other family matters, proceedings under former Article 1711 § 2 of the Civil Code were governed by the Non-Contentious Proceedings Act (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*).

36. According to section 12 of that Act, the court shall, of its own motion, take the measures of investigation that are necessary to establish the relevant facts and take the evidence that appears appropriate.

37. In proceedings regarding access, the competent Youth Office has to be heard prior to the decision (section 49(1)(k)).

38. As regards the hearing of parents in custody proceedings, section 50a(1) stipulates that the court shall hear the parents in proceedings concerning custody or the administration of the child's assets. In matters relating to custody, the court shall, as a rule, hear the parents personally. In cases concerning placement into public care, the parents shall always be heard. According to section 50a(2), a parent not having custody shall be heard except where it appears that such a hearing would not contribute to the clarification of the matter.

### **D. The United Nations Convention on the Rights of the Child**

39. The human rights of children and the standards to which all States must aspire in realising these rights for all children are set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child. The convention entered into force on 2 September 1990 and has been ratified by 191 countries, including Germany.

40. The convention spells out the basic human rights that children everywhere – without discrimination – have: the right to survival; to develop to the fullest; to protection from harmful influences, abuse and exploitation; and to participate fully in family, cultural and social life. It further protects children's rights by setting standards in health care, education and legal, civil and social services.

41. States parties to the convention are obliged to develop and undertake all actions and policies in the light of the best interests of the child (Article 3). Moreover, States parties have to ensure that a child is not separated from his or her parents against their will unless such separation

is necessary for the best interests of the child, and respect the right of a child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests (Article 9).

## THE LAW

### I. PRELIMINARY ISSUE: THE SCOPE OF THE CASE BEFORE THE COURT

42. The Government, in their supplementary observations on the applicant's memorial, contended that some of the applicant's complaints were inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies under Article 35 § 1 of the Convention. As regards the alleged bias on the part of the expert, they submitted that the applicant had failed to lodge a further appeal against the Regional Court's decision rejecting his motion to challenge her for bias. With regard to her alleged lack of expertise, the Government maintained that, in the proceedings before the Federal Constitutional Court, the applicant had not addressed this matter within the statutory time-limit, but only in subsequent submissions. Finally, the applicant's objections against the participation of a blind judge should have been raised in the Regional Court proceedings.

43. As the Court has already had reason to observe (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 141 and 147, ECHR 2001-VII; *Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 654-55, §§ 47 and 51; and *Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 30, § 76), it is not prevented from taking into account any additional information and fresh arguments in determining the merits of the applicant's complaints under the Convention if it considers them relevant. In particular, there is no bar on the Grand Chamber's taking cognisance of "new" material which takes the form either of further particulars as to the facts underlying the complaints declared admissible by the Chamber or of legal argument relating to those facts (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 51, § 73).

44. The issue, in the present case, of the participation of a blind judge in the proceedings before the Regional Court was first addressed in the applicant's memorial before the Grand Chamber. The Court considers that this complaint goes to a new factual element distinct from those underlying the applicant's complaints under Articles 8 and 14 of the Convention which alone have been declared admissible. It cannot therefore be taken into account in the examination of the merits of the present case.

45. With regard to the Government's further two arguments, Rule 55 of the Rules of Court provides that any plea of inadmissibility must be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X). In the present case no plea of inadmissibility based on these arguments was made by the Government in their written or oral observations at the admissibility stage. In this connection, the Court notes that the applicant's criticism of the psychological expert and the information on his unsuccessful motion to challenge her for bias had already been contained in submissions filed in the course of the examination of the admissibility of the present case. There are no particular reasons which would have exempted the Government from raising the preliminary objection at the appropriate moment in the proceedings on admissibility.

46. Consequently, the remainder of the Government's objection must be dismissed.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

47. As before the Chamber, the applicant maintained that the German courts' decisions dismissing his request for a right of access to his child, born out of wedlock, amounted to a breach of Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

48. The Government requested the Court to find no violation of this provision.

### A. Whether there was an interference

49. The parties agreed that the decisions refusing the applicant access to his child amounted to an interference with his right to respect for his family life, as guaranteed by Article 8 § 1. The Court takes the same view.

50. Any such interference will constitute a violation of this Article unless it is “in accordance with the law”, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as “necessary in a democratic society”.

## **B. Whether the interference was justified**

51. The parties did not question the Chamber's findings that the decisions in issue had a basis in national law, namely, Article 1711 § 2 of the Civil Code as in force at the relevant time, and that they were aimed at protecting the "health or morals" and the "rights and freedoms" of the child, which are legitimate aims within the meaning of paragraph 2 of Article 8.

52. It therefore remains to be examined whether the refusal of access can be considered "necessary in a democratic society".

### *1. The Chamber's judgment*

53. In its judgment of 11 October 2001, the Chamber held that the competent national courts, when refusing the applicant's request for a right of access, had relied on relevant reasons in finding that, having regard to the strained relations between the parents, contact was not in the child's interests (§§ 43-44).

54. Turning to the procedural requirements inherent in Article 8, the Chamber considered the material before the German courts, in particular the psychological expert opinion. It found that the failure to hear the child in court had entailed insufficient protection of the applicant's interests in the access proceedings (§§ 45-48). The Chamber concluded that, in these circumstances, the national authorities had overstepped their margin of appreciation, thereby violating the applicant's rights under Article 8 of the Convention (§ 49).

### *2. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

55. The applicant contended that, having regard to all the circumstances, the national authorities had transgressed the margin of appreciation, as he had not been sufficiently involved in the decision-making process.

56. He maintained that the expert had favoured the mother's position. For that reason, he had challenged her for bias prior to the preparation of the opinion and had requested that another expert be appointed on the ground that her scientific approach did not reflect the latest state of research. The applicant insisted that the expert heard in the access proceedings was not a child specialist. Referring to the private opinion of a family researcher, he submitted that the expert opinion showed grave methodological errors, in that data on the interaction between the child and the parents were missing. Moreover, the expert had failed to ask the child directly about her father.

57. The applicant subscribed to the Chamber's position that correct and complete information on the child's relationship to the applicant as a parent seeking access to the child was an indispensable prerequisite for establishing the child's true wishes. He also shared the Chamber's view that the Regional Court should not have been satisfied with the expert's vague statements about the risks inherent in questioning the child. According to him, it would have been possible to have an informal conversation with the child in her accustomed surroundings in the presence of her mother.

**(b) The Government**

58. The Government maintained that the Chamber, in applying the necessity test under Article 8 of the Convention, had exceeded its power of review and had substituted its own evaluation for that of the domestic courts. Although stricter scrutiny was called for as regards restrictions placed by those authorities on parental rights of access, it was nevertheless for them to establish the relevant facts, that is to take and assess the evidence, as they had the benefit of direct contact with all the persons concerned.

59. In the present case the German courts had not failed to involve the applicant in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests, nor had their assessment of the evidence been arbitrary.

60. In particular, the courts had not based their decision to refuse access exclusively on the statements made by the child's mother. The District Court had heard the staff in the day nursery attended by the child and, on that basis, the courts had considered that the applicant's wish to see his daughter resulted from his genuine bonds with her and his true love for her. Furthermore, the Regional Court had obtained an expert opinion. The expert had interviewed the applicant and the child's mother. She had also watched the child's conduct while playing in the mother's absence and had looked with her at a family album in order to establish independently the relations between the applicant and his child.

61. In the Government's view there was nothing to show that direct questioning would have been more appropriate. The expert, considering the child's lack of any reaction to the question whether she still knew the applicant, had reasonably concluded that she had repressed her memories and did not talk about this subject in order to protect herself. Further questions would have disturbed the child. No doubts existed as to the necessary expertise and experience of the appointed expert, who could not have forced the mother to bring her child to an examination in the applicant's presence.

62. Moreover, the Regional Court had conducted an oral hearing in the presence of the applicant, the child's mother and the expert. The Regional Court had considered the possibility of hearing the then 5-year-old child and had therefore consulted the expert, who had reasonably explained that, in a situation of conflict between the parents, questioning the child in court could provoke serious feelings of guilt.

63. In the Government's submission the Chamber should not have criticised the expert's statements as "vague" without specifying the questions which had required further clarification or explaining which special arrangements for questioning the child should have been made.

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

64. In determining whether the refusal of access was "necessary in a democratic society", the Court has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify this measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 of the Convention. Undoubtedly, consideration of what is in the best interests of the child is of crucial importance in every case of this kind. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned. It follows from these considerations that the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities regarding custody and access issues, but rather to review, in the light of the Convention, the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 65-66, ECHR 2002-I; see also the Convention on the Rights of the Child – paragraphs 39-41 above).

65. The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake. Thus, the Court has recognised that the authorities enjoy a wide margin of appreciation when deciding on custody matters. However, a stricter scrutiny is called for as regards any further limitations, such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and as regards any legal safeguards designed to secure the effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between a young child and one or both parents would be effectively curtailed (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII, and *Kutzner*, cited above, § 67).

66. Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between the interests of the child and those of the parents and that, in the balancing process, particular importance should be attached

to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents. In particular, a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development (see *Elsholz*, cited above, § 50; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 71, ECHR 2001-V; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I; and *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 128, ECHR 2000-VIII).

67. In the present case, the competent German courts adduced relevant reasons to justify their decisions refusing access, namely the serious tensions between the parents which were communicated to the child and the risk that visits would affect her and interfere with her undisturbed development in the residual family provided by the mother (see paragraphs 16 and 26 above). At that time, an attempt at family therapy, which had been part of an agreement between the parents, had failed. In those circumstances the decisions can be taken to have been made in the interests of the child (see *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 55, ECHR 1999-VI). On this point, the Grand Chamber shares the view of the Chamber (see paragraph 43 of the Chamber's judgment).

68. The Court considers that it cannot satisfactorily assess whether those reasons were "sufficient" for the purposes of Article 8 § 2 without at the same time determining whether the decision-making process, seen as a whole, provided the applicant with the requisite protection of his interests (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64; *Elsholz*, cited above, § 52; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, cited above, § 72).

69. The Chamber concluded that the national authorities had overstepped their margin of appreciation, thereby violating the applicant's rights under Article 8 of the Convention. In its judgment, the Chamber referred to the evidence before the District Court and the Regional Court and continued:

"46. The Court notes that at no stage of the proceedings had the child been heard in court.

The Regional Court sought clarification from the expert on whether questioning the child, aged about 5 at the relevant time, at a hearing in court would be a psychological strain for her. The expert explained that she had not directly asked the child about her father. In her view, the risk in hearing the child in court on her relationship with her father and any direct questioning in this respect was that, in this conflict, the child might have the impression that her statements were decisive. The Regional Court, regarding the expert's opinion as reliable, refrained from hearing the child, finding that such questioning would have amounted to a psychological strain.

47. In the Court's opinion, the German courts' failure to hear the child reveals an insufficient involvement of the applicant in the access proceedings. It is essential that the competent courts give careful consideration to what is in the best interests of the child after having had direct contact with the child. The Regional Court should not have

been satisfied with the expert's vague statements about the risks inherent in questioning the child without even contemplating the possibility of making special arrangements in view of the child's young age.

48. In this context, the Court attaches importance to the fact that the expert indicated that she herself had not asked the child about her father. Correct and complete information on the child's relationship to the applicant as the parent seeking access to the child is an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake.

..."

70. The Grand Chamber, for its part, observes that whether the decision-making process sufficiently protects a parent's interests depends on the particular circumstances of each case.

71. In the proceedings before the District Court and the Regional Court, the applicant was placed in a position enabling him to put forward all arguments in favour of obtaining a visiting arrangement and also had access to all relevant information which was relied on by the courts (see, *mutatis mutandis*, *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 78-83; and *P. C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, §§ 136-38, ECHR 2002-VI).

72. The evidential basis for the District Court's decision included the parents' submissions, the statements of several day nursery staff members on the child's development following the parents' separation and a statement of the Youth Office (see paragraph 15 above). The Regional Court additionally ordered a psychological expert opinion on the question whether contact with the applicant was in the child's interests, but, upon the expert's advice, decided against hearing the child in court (see paragraphs 18, 22-23 above). The expert delivered her opinion after meeting the applicant, the child and the child's mother on several occasions (see paragraph 21 above).

73. As regards the issue of hearing the child in court, the Court observes that as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them, including the means used to ascertain the relevant facts (see *Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33). It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned.

74. In this connection the Court notes that the child was about three years and ten months old when the appeal proceedings started, and five years and two months at the time of the Regional Court's decision. The expert reached her conclusion, namely that a right of access without prior contact to overcome the conflicts between the parents was not in the



child's interests, after several meetings with the child, her mother and the applicant father. Consulted on the question of hearing the child in court, she plausibly explained that the very process of questioning entailed a risk for the child. Such a risk could not be avoided by special arrangements in court.

75. Considering the methods applied by the expert when meeting the child and her cautious approach in analysing the child's attitude towards her parents, the Court is of the opinion that the Regional Court did not overstep its margin of appreciation when relying on her findings, even in the absence of direct questions on the child's relationship to the applicant.

76. In this context, the Court notes that, in the course of the proceedings before the Regional Court, the applicant unsuccessfully challenged the expert for bias and criticised her scientific approach. The applicant pursued these arguments in the present proceedings, but the Court has no cause to doubt the professional competence of the expert or the manner in which she conducted her interviews with all concerned.

77. Having regard to the foregoing and to the respondent State's margin of appreciation, the Court is satisfied that the German courts' procedural approach was reasonable in the circumstances and provided sufficient material to reach a reasoned decision on the question of access in the particular case. The Court can therefore accept that the procedural requirements implicit in Article 8 of the Convention were complied with.

78. Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention in the present case.

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

79. The applicant further complained that he had been a victim of discriminatory treatment in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. Article 14 provides:

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

#### *1. The Chamber's judgment*

80. The Chamber, turning to the particular features of the present case, held that the approach taken by the German courts reflected the underlying legislation which put fathers of children born out of wedlock in a different, less favourable position than divorced fathers. In this connection, the Chamber observed that, unlike the latter, natural fathers had no right of access to their children and the mother's refusal of access

could only be overridden by a court when access was “in the interests of the child”. For the Chamber, the crucial point was that the courts had not regarded contact between a child and the natural father *prima facie* as in the child’s interests, but had attached decisive weight to the mother’s negative attitude and the inevitable tensions between the parents in a situation of conflict (§§ 54-55).

81. As regards the justification of that difference in treatment, the Chamber, considering the particular circumstances of the case, was not persuaded by the Government’s argument that, in general, fathers of children born out of wedlock lacked interest in contact with their children and might leave a non-marital relationship at any time, and concluded that there had been a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 (§§ 56-61).

## 2. *The parties’ submissions*

### (a) **The applicant**

82. The applicant stressed that under the former legislation the mother was in a position to deny the natural father any contact with his child born out of wedlock. Although the Regional Court had found that the applicant had applied for access on the ground of true love for his daughter, it had regarded as decisive the mother’s wish and her feelings towards him. The crucial point was that the domestic courts did not regard contact between a child born out of wedlock and the natural father *prima facie* as in the child’s interests. In his case the mother’s negative attitude and the inevitable tensions between the parents in a situation of conflict, irrespective of the father’s responsible motives, had been decisive for refusing access. In such a situation there were reasons to conclude that, as a natural father, he had been treated less favourably than a divorced father in proceedings to suspend the latter’s right of access. In his view, there were no objective reasons for such a difference in treatment.

### (b) **The Government**

83. The Government argued that, in the past, fathers of children born out of wedlock had frequently shown no interest in their children. Article 1711 § 2 of the Civil Code had not therefore been regarded as discriminatory (see *Gleichauf v. Germany*, no. 9530/81, Commission decision of 14 May 1984, unreported). The German legislature had reacted to recent changes in social attitudes by adopting new family legislation in December 1997. Notwithstanding this reform, Article 1711 of the Civil Code had been compatible with the Convention.

84. In any event, as in *Elsholz* (judgment cited above, §§ 59-61), the application of Article 1711 in the applicant’s case had not amounted to

discrimination. In this connection, the Government referred to the Regional Court's reasoning that responsible motives alone could not justify an enforceable right of access if the child would suffer from the existing tensions between the parents on every occasion of contact in a manner likely to disturb her further development. According to the expert opinion, this would have been the situation in the present case. Accordingly, the Regional Court had based its decision not only on the ground that access would not serve the child's well-being, but on the much stronger reason that it was incompatible with the child's well-being.

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

85. Article 14 only complements the other substantive provisions of the Convention and the 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 presuppose a breach of those provisions – and to that extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 71, and *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22).

The Court finds that the facts of the instant case fall within the scope of Article 8 of the Convention (see paragraph 49 above) and that, accordingly, Article 14 is applicable.

86. As to the situation of divorced fathers of children born in wedlock in comparison with that of fathers of children born out of wedlock, the Court observes at the outset that, at the material time, the relevant provisions of the German Civil Code, namely Article 1634 § 1 regarding parents not having custody of children born in wedlock and Article 1711 § 2 regarding fathers of children born out of wedlock, contained different standards (see paragraphs 33-34 above). The former category of parent had a legal right of access which could be restricted or suspended if necessary in the child's interests, whereas the latter's personal contact depended on a favourable decision by the child's mother or on a court ruling finding such contact to be in the child's interests.

87. In cases arising from individual applications it is not, however, the Court's task to examine the domestic legislation in the abstract, but it must examine the manner in which that legislation was applied to the applicant in the particular circumstances. The Court therefore does not find it necessary to consider whether the former German legislation as such, namely, Article 1711 § 2 of the Civil Code, made an unjustifiable distinction between fathers of children born out of wedlock and divorced fathers, such as to be discriminatory within the meaning of Article 14 of

the Convention. The question to be decided by the Court is whether the application of Article 1711 § 2 of the Civil Code in the present case led to an unjustified difference in the treatment of the applicant in comparison with the case of a divorced couple (see *Elsholz*, cited above, § 59).

88. The conclusion of the Chamber was that the German courts had discriminated against the applicant. It reasoned as follows:

“55. The approach taken by the German courts in the present case reflects the underlying legislation which put fathers of children born out of wedlock in a different, less favourable position than divorced fathers. Unlike the latter, natural fathers had no right of access to their children and the mother’s refusal of access could only be overridden by a court when access was ‘in the interests of the child’. Under such rules and circumstances, there was evidently a heavy burden of proof on the side of a father of a child born out of wedlock. The crucial point is that the courts did not regard contact between a child and the natural father *prima facie* as in the child’s interests, a court decision granting access being the exception to the general statutory rule that the mother determined the child’s relations with the father. The mother’s negative attitude and the inevitable tensions between the parents in a situation of conflict, irrespective of the father’s responsible motives, being thereby decisive for refusing access, there are reasons to conclude that the applicant as a natural father was treated less favourably than a divorced father in proceedings to suspend his existing right of access.

56. For the purposes of Article 14 a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, 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 (see *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 37, ECHR 2000-X).

57. According to the Court’s case-law, very weighty reasons need to be put forward before a difference in treatment on the ground of birth out of wedlock can be regarded as compatible with the Convention (see *Camp and Bourimi*, cited above, § 38).

58. In the present case, the Court is not persuaded by the Government’s arguments, which are based on general considerations that fathers of children born out of wedlock lack interest in contact with their children and might leave a non-marital relationship at any time.

59. Such considerations did not apply in the applicant’s case. He had in fact been living with the mother at the time of the child’s birth in June 1988 and had maintained contact with her until October 1990. He had acknowledged paternity and undertaken to pay maintenance. More importantly, he had continued to show concrete interest in contact with her for sincere motives.

60. As the Government rightly pointed out, the number of non-marital families had increased. When deciding the applicant’s case, the Regional Court stated the urgent need for legislative reform. Complaints challenging the constitutionality of the legislation were pending before the Federal Constitutional Court. The new family legislation eventually came into force in July 1998.

The Court wishes to make it clear that these amendments cannot in themselves be taken as demonstrating that the previous rules were contrary to the Convention. They do however show that the aim of the legislation in question, namely the protection of the

interests of children and their parents, could also have been achieved without distinction on the ground of birth (see, *mutatis mutandis*, *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 19, § 44)."

89. The Grand Chamber has found above, under Article 8 of the Convention, that the German court decisions refusing access were taken in the child's interest. In this connection it noted the courts' reasoning based on the serious tensions between the parents which were communicated to the child and the risk that visits would affect her and interfere with her undisturbed development in the residual family provided by the mother. The Court also accepted that the decision-making process provided the applicant with the requisite protection of his interests.

90. The Court must therefore determine whether the interference with the applicant's right to family life, which was in itself permissible under paragraph 2 of Article 8, occurred in a discriminatory manner (see *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 33-34, § 9; *National Union of Belgian Police v. Belgium*, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19, p. 19, § 44; *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 67, ECHR 1999-III; see also *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et seq, Commission's report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A, p. 67, § 226).

91. The Court agrees with the Chamber that there are elements distinguishing the present case from *Elsholz* (cited above, §§ 60-61). There, the Court noted that it could not be said on the facts of that case that a divorced father would have been treated more favourably. In that connection it observed that the German courts' decisions were clearly based on the danger to the child's development if he had to resume contact with his father, the applicant, contrary to the will of the mother, and on the finding that contact would negatively affect the child. Moreover, the Federal Constitutional Court had confirmed that the ordinary courts had applied the same test as would have been applied to a divorced father.

92. In the present case, in the inevitable situation of conflict between the parents as a consequence of the mother's deep dislike of the applicant and opposition to him, the German courts found that under Article 1711 § 2 of the Civil Code only special circumstances could justify the assumption that personal contact with the applicant would nevertheless have permanently beneficial effects on the child's well-being. Having regard to the fact that these courts were convinced of the applicant's responsible motives, his attachment to his child and his genuine affection for her, they placed a burden on him which was heavier than the one on divorced fathers under Article 1634 § 1 of the Civil Code. The Court also notes that the Regional Court, while regarding a reform of the legislation on children born out of wedlock as being urgently necessary, expressly

stated that it considered itself bound by Article 1711 § 2, which placed fathers of children born out of wedlock in a weaker legal position.

93. As is well established in the Court's case-law, a difference in treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. 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 (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, pp. 35-36, § 72).

94. The Court has already held that very weighty reasons need to be put forward before a difference in treatment on the ground of birth out of or within wedlock can be regarded as compatible with the Convention (see *Mazurek v. France*, no. 34406/97, § 49, ECHR 2000-II, and *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, §§ 37-38, ECHR 2000-X). The same is true for a difference in the treatment of the father of a child born of a relationship where the parties were living together out of wedlock as compared with the father of a child born of a marriage-based relationship. The Court discerns no such reasons in the instant case.

95. There has accordingly been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

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

96. 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

97. In the proceedings before the Chamber, the applicant claimed 3,000,000 euros (EUR) for pecuniary and non-pecuniary damage. The Chamber awarded 50,000 German marks (DEM) (approximately EUR 25,565) by way of compensation for non-pecuniary damage in respect of the violations it found of Articles 8 and 14 of the Convention, as he had at least lost the opportunity to ensure his interests in the access proceedings and had been the victim of procedural defects and discrimination.

98. In the proceedings before the Grand Chamber, the applicant claimed EUR 150,000, arguing that the amount granted by the Chamber

did not sufficiently compensate his immense suffering, which had resulted in a depressive condition affecting his ability to work productively.

99. The Government maintained that the applicant had failed to show any causal link between the refusal of access and his fitness for work. Referring to previous judgments concerning access matters, they proposed a maximum award of DEM 35,000 to DEM 55,000 (EUR 19,895 to EUR 28,120) in respect of non-pecuniary damage.

100. The Grand Chamber has found a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, but no violation of the substantive right to respect for family life under Article 8 itself. The discrimination in the enjoyment of the applicant's right to respect for his family life must have caused him some distress and frustration, which the finding of a violation cannot on its own adequately compensate. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 20,000 by way of compensation.

## **B. Costs and expenses**

101. In the proceedings before the Chamber, the applicant claimed DEM 13,046.17 (approximately EUR 6,670) for costs and expenses incurred before the German courts.

102. The Chamber, considering that only part of the costs and expenses had been shown to have been actually and necessarily incurred in the context of the access proceedings, awarded DEM 8,000 (approximately EUR 4,090).

103. In the proceedings before the Grand Chamber, the applicant listed claims amounting to a total of EUR 5,731.73, namely EUR 4,980.13 with regard to the German court proceedings and an additional EUR 751.60 incurred by way of legal costs and translation services (EUR 251.60).

104. The Government objected that the overall amount claimed by the applicant with regard to the access proceedings was excessive, partly as he had failed to show that the expenses had been incurred in the access proceedings, partly because the lawyers' fees exceeded the statutory limits.

105. Costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred and are also reasonable as to quantum (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 13, § 23). Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002).

106. The Court has found a violation of Article 14 of the Convention in relation to the applicant's claim under Article 8, considering that the

German court proceedings were discriminatory. Deciding on an equitable basis, it awards the applicant the sum of EUR 4,500.

### C. Default interest

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

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that it cannot entertain the applicant's complaint about the blindness of one of the judges involved in the German court proceedings;
2. *Dismisses* unanimously the remainder of the Government's preliminary objection;
3. *Holds* by twelve votes to five that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
5. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts plus any tax that may be chargeable:
    - (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 4,500 (four thousand five hundred euros) 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;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 2003.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar



In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly dissenting opinion of Mr Rozakis joined by Mrs Tulkens;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Ress joined by Mr Pastor Ridruejo and Mr Türmen.

L.W.  
P.J.M.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS JOINED BY JUDGE TULKENS

With regret, I have to disagree with the majority's decision not to find a violation of Article 8 in this case. My position is that in the circumstances of the present case both Article 8 and Article 14 taken in conjunction with Article 8 have been transgressed. The reasons which have led me to take a stance differing from the majority as to the violation of Article 8 (taken alone) are the following.

1. From the facts of the case some elements must be noted which constitute core issues in the determination of the State's responsibility under Article 8: the very young age of the child, the good relationship of the child with the father while the parents lived together, and the "passivity" of the courts' assumption that continuation of contact between the child and her father would be to her detriment, coupled with the courts' failure to hear the child and to allow the father any further involvement in the proceedings.

Indeed, it should be underlined from the outset that the child was less than 4 years old at the time of the appeal proceedings, and 5 years old at the time of the Regional Court's decision. One may easily assume that at that age the child was still open to flexible adaptations to her life, including a new pattern of regular contact with her father in a neutral environment. In this respect the case differs substantially from the situation in *Sommerfeld v. Germany*, where the young girl was mature enough to determine herself her desiderata as to her relations with her father, a factor requiring serious consideration in the assessment of that situation.

In this connection, it is to be noted that it cannot be inferred from the facts of the case that the child was opposed to having contact with her father. It appears that her relations with him while her parents still lived together as a couple were normal and uneventful, and that the father was attached to her, manifesting his love and genuine affection for her.

It should be underscored that it clearly transpires from the facts of the case that the courts' decisions were based on the mere hypothesis – which at the first-instance stage was not even corroborated by any scientific findings – that the continuation of the child's relationship with her father would be detrimental to the former's well being, because of her mother's hostile feelings *vis-à-vis* her former partner and the repercussions that those feelings might have upon the best interests of the child. The courts reached their conclusions without hearing the child at all, without seriously involving the father in the proceedings and, it goes without saying, without making any effort to balance the various interests at

stake and to solve the existing difficulties of the triangular relationship by finding and imposing a compromise solution.

2. The prohibition by the national courts on the father's access was a radical measure, which not only hindered temporarily the right to family life of the father and the daughter (*vis-à-vis* her father) but, in reality, completely destroyed it. It was a measure which created the requisite conditions for the permanent alienation of the daughter from her natural father, which could easily lead, at a later stage, to the child's negation of any recognition of emotional ties and of the need for any further contact. So, here, we are not faced with a temporary measure which may be remedied in the future through the lifting of the prohibition, but a measure with permanent effects on the very essence of the right of the persons involved.

3. The right of access of a parent to his or her child is a minimal right. It cannot be equated with custody, where, of course, the margin of appreciation of the national authorities as to the interests of those involved, and as to the interests of the child, is wide. As the Court has correctly stressed in paragraph 65 of the judgment, following its already established case-law, "a stricter scrutiny is called for as regards any further limitations [than that of custody], such as restrictions placed by those authorities on parental rights of access, and as regards any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between a young child and one or both parents would be effectively curtailed". In conclusion, in the balancing of the various factors to be taken into account in determining the necessity of the interference in a democratic society, weight must be given to the radical nature of the measure of prohibition applying in a situation where the parent enjoys a *minimum* of family life, the aim being in most cases simply to safeguard the continuation of emotional ties between the parent and the child.

4. The position of the national courts, as they themselves explained, with regard to the right of the father to have access to his daughter, was based on domestic law, and more particularly on Article 1711 of the Civil Code concerning access to a child born out of wedlock. The law clearly provides that it is for the person having custody of the child to determine the father's right of access to the child (paragraph 1) and that "[i]f it is in the child's interests to have personal contact with the father, the guardianship court can decide that the father has a right to personal contact".

The Court in its judgment considered the impact of these national provisions on the exercise of the right of a parent to a family life as an issue falling within the scope of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, namely as a problem of unjustified dis-

crimination against a father having a child born out of wedlock in comparison with a parent having a child born in wedlock (Article 1634 of the Civil Code); and rightly so, since the parent of a child born in wedlock, where he or she did not have custody, had the right to personal contact with the child, while in the case of a child born out of wedlock such a right did not exist.

Apart from the question of discrimination, the legal regime existing at the time, which determined parental rights on the basis of marriage, clearly shows that the concern of the law was not the protection of a paramount value of family life, as conceived by the Convention, but simply of its formal expression. I wonder whether such an aim of the law, which attaches particular weight to a ceremonial aspect of family life, and not to the real aspects which constitute the concept of family in a modern society, may be considered legitimate under paragraph 2 of Article 8.

But even assuming that the aim was legitimate, or even that it was wider than simply purporting to serve an institutional aspect of family life, the question which remains is whether we accept as “necessary in a democratic society” the basic premise of the law, as laid down in paragraph 1 of Article 1711, that the person (always the mother) having custody of the child should determine the father’s right of access to the child, and that the child’s interest – coupled, of course, with that of the mother – is the only criterion for a court to apply in deciding whether a father has a right to personal contact with his child. The mere fact that a father wishes to exercise his right to family life, under Article 8, in situations which are not detrimental to a child, does not suffice, in the eyes of the law, to allow him to enjoy this elementary privilege of human rights.

As I have said in the above lines, the domestic courts were heavily influenced by that provision of the law and the importance that it attributed to the will of the mother in determining the right of the father to establish or maintain contact with his child. I consider that this legal regulation and the way it has been applied by the domestic courts constitute a violation of Article 8 of the Convention.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS JOINED BY JUDGES PASTOR RIDRUEJO AND TÜRMEK

1. As in *Sommerfeld v. Germany*, we cannot, to our great regret, agree with the majority's opinion that there has been no violation of Article 8.

2. The fundamental issue raised by this case under Article 8 concerns the procedural requirements implicit in that Article, requirements which the Court has already developed and clarified on many occasions. It is one of the basic requirements in relation to parents' rights of access to their children that there exist legal safeguards designed to secure the effective protection of the rights of parents and children to respect for their family life (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 65-66, ECHR 2002-I; and *Covezzi and Morselli v. Italy*, no. 52763/99, 9 May 2003). A decisive element of these "parental rights of access" resides in the question whether the level of involvement of the applicant in the decision-making process, seen as a whole, provided him with the requisite protection of his interests. The procedural rule should be that first established in *Elsholz* (cited above), namely that the domestic courts should assess the difficult question of the child's best interests on the basis of a reasoned and up-to-date psychological report, and that the child, if possible, should be "heard" by the psychological expert and the court.

3. We consider that in this case the applicant was not sufficiently involved in the decision-making process because of the fact that the applicant's then 5-year-old daughter, with whom he had had relations for more than two years when he had lived with the mother of the child, had not been heard personally. The decisive factors for the District Court in rejecting the applicant's request for access to his daughter were "the strong differences between the parents" and the mother's opposition to any contact between the child and the father, although the court realised that the father had genuine affection for his daughter. The expert heard by the Regional Court reached the conclusion that granting a right of access without a prior conversation to overcome the conflicts between the parents was not in the child's interests. That would mean, in other words, that without the mother's consent, the father would never gain a right of access. Under these circumstances the possibility cannot be excluded that the mother tried to alienate the child completely from her biological father. Such conduct was made possible, at least more or less, by the legal situation at the material time under Article 1711 of the Civil Code.

4. As the Chamber stated (in paragraphs 47 and 48 of its judgment), the expert herself had not even asked the child about her father. Even if the will and the wishes of a 5-year-old girl cannot be decisive for the question of access, it would nevertheless have been important to know

the child's answer to the question whether she would like to see her father in order for the expert to ascertain the child's true wishes. We can only underline the Chamber's conclusions that "correct and complete information on the child's relationship to the applicant as the parent seeking access to the child is an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake" (paragraph 48 of the Chamber's judgment).

5. Also in this case, as in *Sommerfeld*, the law in force at the time of the national courts' decisions – that is, the discrimination between the position of fathers of children born out of wedlock and born within marriage – influenced the whole court proceedings and therefore not only violated Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, but also contributed considerably to the violation of Article 8 taken alone. The applicant was from the very beginning in the rather difficult position, under the law, of having to prove that personal contact with the child would be in the child's interest, whereas normally for children born within a marital relationship this interest is presumed and access can be denied only where it is contrary to the best interests of the child. On the other hand, fathers of children born out of wedlock have to prove that it is positively in the child's interest to have personal contact with him or her. This rule placed the applicant, Mr Sahin, in a very unfavourable situation. In order to prove that further contact was in his daughter's interest, he had to overcome the explicit opposition of the child's mother. In order to establish that such contact would not disturb the relations between the mother and the child it would have been necessary to speak to the child about her father. The fact that the father was not mentioned in any way to the child, either by the psychological expert or by the court itself, which could have made special arrangements in view of the child's very young age, left the father with the burden of proof. There is no satisfactory answer to the question as to what else he could have done to prove that relations with her father would be in the child's interest, a conclusion which for children not born out of wedlock would have been presumed under the law in force at the time of the decision.

Because of the insufficient involvement of the applicant in the decision-making process – in that he was denied the opportunity to speak directly to his daughter, either outside or inside the courtroom, even with the psychological expert present – seen together with the burden of proof he had to bear in relation to the best interests of the child, we have come to the conclusion that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

SAHIN c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 30943/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 2003<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage****Article 8**

*Vie familiale – Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage – Ingérence – Protection de la santé ou de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Motifs pertinents – Examen du caractère suffisant des motifs – Rôle joué par le parent dans le processus décisionnel relatif au droit de visite – Possibilité de présenter des arguments – Question de savoir s'il convient que le tribunal entende l'enfant dépend des circonstances – Fiabilité de l'expertise – Marge d'appréciation*

**Article 14 combiné avec l'article 8**

*Discrimination – Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage – Application d'une législation distinguant les pères d'enfants nés hors mariage et ceux d'enfants légitimes – Situation moins favorable en matière de droit de visite des pères d'enfants nés hors mariage – Absence de raisons très fortes justifiant la différence de traitement*

\*  
\* \*

Le requérant est le père d'une enfant née hors mariage en 1988. Il reconnut cette enfant et eut des contacts avec elle jusqu'en octobre 1990. Par la suite, la mère interdit tout contact entre eux. Le requérant saisit d'une demande de droit de visite le tribunal de district, qui le débouta en s'appuyant sur l'article 1711 du code civil, lequel disposait à l'époque des faits que la personne exerçant le droit de garde d'un enfant né hors mariage fixe les modalités du droit de visite du père et que le tribunal ne peut octroyer un droit de visite au père que si cela est dans l'intérêt de l'enfant. Le tribunal considéra que, si la demande du requérant était motivée par une réelle affection pour son enfant, il n'était pas dans l'intérêt de celle-ci de lui accorder un droit de visite en raison de la forte opposition manifestée par la mère. Le requérant interjeta appel devant le tribunal régional, qui ordonna une expertise psychologique sur la question de savoir s'il était dans l'intérêt de l'enfant qu'elle entretienne des contacts avec lui. Après avoir entendu le requérant, l'enfant et la mère à plusieurs reprises, la psychologue conclut qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite au père. Elle estima de plus qu'il n'était pas conseillé pour l'enfant, alors âgée de cinq ans environ, d'être interrogée en audience. Invoquant les tensions entre les parents et le risque que des rencontres avec son père n'entravent le développement de

---

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

l'enfant, le tribunal régional débouta le requérant. Le recours constitutionnel formé par celui-ci fut rejeté.

1. Article 8: le refus d'accorder un droit de visite constitue une ingérence qui avait une base en droit interne et visait des buts légitimes: la «protection de la santé ou de la morale» et la «protection des droits et libertés» de l'enfant. Pour ce qui est de la nécessité de l'ingérence, les tribunaux ont avancé des motifs pertinents pour justifier leurs décisions de refuser un droit de visite. Quant à savoir si ces motifs étaient suffisants, la Cour ne peut en juger de manière satisfaisante sans déterminer si le processus décisionnel, considéré comme un tout, a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts, question qui dépend des circonstances propres à chaque affaire. Le requérant a eu la possibilité de présenter ses arguments en faveur de l'octroi d'un droit de visite et a aussi eu accès à toutes les informations pertinentes sur lesquelles les tribunaux se sont appuyés. Le tribunal de district a étayé sa décision sur les arguments des parents et les déclarations de plusieurs témoins, et le tribunal régional a en outre ordonné une expertise. Ce serait aller trop loin que de dire que les tribunaux internes sont toujours tenus d'entendre un enfant en audience lorsqu'est en jeu le droit de visite. En effet, cela dépend des circonstances et notamment de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné. En l'espèce, l'enfant était âgée d'environ cinq ans au moment où le tribunal régional a rendu sa décision et, considérant la méthode suivie par la psychologue et la prudence avec laquelle elle a analysé l'attitude de l'enfant, ce tribunal n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation lorsqu'il s'est fondé sur les conclusions de cette spécialiste. Il n'y avait aucune raison de mettre en doute la compétence professionnelle de la psychologue ou la manière dont elle a conduit ses entretiens. La Cour est donc convaincue que la procédure suivie par les juridictions internes était raisonnable et leur a permis de rassembler suffisamment d'éléments pour prendre une décision motivée dans les circonstances de la cause. Les exigences procédurales inhérentes à l'article 8 ont donc été respectées. *Conclusion*: non-violation (douze voix contre cinq).

2. Article 14 combiné avec l'article 8: les faits de la cause relèvent de l'article 8 et l'article 14 trouve dès lors à s'appliquer. A l'époque considérée, les dispositions pertinentes du droit interne concernant respectivement les parents n'exerçant pas la garde de leurs enfants légitimes et les pères d'enfants nés hors mariage renfermaient des normes différentes: les premiers bénéficiaient d'un droit de visite légal susceptible d'être limité ou suspendu, alors que les seconds n'avaient droit à des contacts personnels que si la mère de l'enfant donnait son accord ou si un tribunal décidait que pareils contacts étaient dans l'intérêt de l'enfant. Il n'y a pas lieu de rechercher si, en tant que telle, l'ancienne législation établissait une distinction injustifiable; la question est de savoir si son application en l'espèce a abouti à une différence de traitement injustifiée. A cet égard, certains éléments distinguent la présente cause de l'affaire *Elsholz*, où la Cour a dit que les faits ne permettaient pas d'affirmer qu'un père divorcé aurait bénéficié d'un traitement plus favorable. En l'espèce, les tribunaux ont conclu que seules des circonstances spéciales pouvaient confirmer l'hypothèse selon laquelle des contacts personnels avec le requérant auraient des effets bénéfiques sur le bien-être de l'enfant; étant donné que ces juridictions étaient par ailleurs convaincues de la sincérité des intentions du requérant, elles ont fait peser sur lui une charge plus lourde

que celle qu'un père divorcé aurait eu à supporter. Seules de très fortes raisons peuvent justifier une différence de traitement entre le père d'un enfant né hors mariage et le père d'un enfant légitime. Or aucune raison de cette nature n'a été discernée en l'espèce.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

*Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, n°s 4403/70 et suiv., rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et rapports 78-B

*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19

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

*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

*Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

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

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

*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

*Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

*Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, CEDH 1999-VI

*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, CEDH 2000-I

*Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II

*Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII

*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, CEDH 2000-X

*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V

*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

*Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, CEDH 2002-I

*P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, CEDH 2002-VI

*N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, CEDH 2002-X



**En l'affaire Sahin c. Allemagne,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. A. PASTOR RIDRUEJO,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

MM. R. MARUSTE,

E. LEVITS,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>me</sup> A. MULARONI,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 novembre 2002 et 11 juin 2003,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30943/96) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat d'origine turque, M. Asim Sahin («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 16 juin 1993 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, à savoir M<sup>me</sup> H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin*, du ministère fédéral de la Justice, lors de la phase initiale de la procédure, puis par M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, également du ministère fédéral de la Justice. Le requérant s'est vu autoriser, à titre exceptionnel, à défendre lui-même sa cause (article 36 du règlement de la Cour).

3. Le requérant alléguait en particulier que les décisions des tribunaux allemands rejetant sa demande de droit de visite à l'égard de son enfant,

née hors mariage, emportaient violation de son droit au respect de sa vie familiale et qu'il était victime d'un traitement discriminatoire à ce sujet. Il invoquait les articles 8 et 14 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n<sup>o</sup> 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. Elle se composait de M. A. Pastor Ridruejo, président, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, juges, et de M. V. Berger, greffier de section. Le 12 décembre 2000, la requête a été déclarée recevable pour ce qui est des griefs du requérant selon lesquels les décisions des tribunaux allemands rejetant sa demande d'un droit de visite à l'égard de sa fille, née hors mariage, entraînaient une violation de son droit au respect de sa vie familiale et il était victime d'un traitement discriminatoire de ce fait.

6. Le 11 octobre 2001, la chambre a rendu un arrêt où elle concluait, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 8 de la Convention. Elle y décidait également, par cinq voix contre deux, qu'il y avait eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, et que l'Etat défendeur devait verser au requérant i. 50 000 DEM (cinquante mille marks allemands) pour dommage moral et ii. 8 000 DEM (huit mille marks allemands) pour frais et dépens. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente de M. Pellonpää, à laquelle M<sup>me</sup> Vajić s'était ralliée.

7. Le 9 janvier 2002, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement, au motif que la chambre n'aurait pas dû conclure à la violation des articles 8 et 14 de la Convention. Il affirmait que la chambre s'était trompée dans sa manière de traiter la question de la marge d'appréciation des juridictions nationales. S'appuyant sur l'affaire *Elsholz c. Allemagne* ([GC], n<sup>o</sup> 25735/94, CEDH 2000-VIII), il estimait de plus qu'en l'espèce l'application de l'ancienne législation allemande, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil, n'avait pas entraîné de discrimination entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés.

8. Le 27 mars 2002, un collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant la Grande Chambre.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. J.-P. Costa s'étant trouvé empêché de participer aux dernières délibérations, il a été remplacé par M. P. Kūris en vertu de l'article 24 § 3 du règlement.

10. Le requérant comme le Gouvernement ont soumis un mémoire.

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant, né en 1950, était à l'époque des faits un ressortissant turc. Il acquit par la suite la nationalité allemande.

12. Il est le père de G., née hors mariage le 29 juin 1988. Par un document du 15 juin 1988, il reconnut être le père de l'enfant à naître et, par un autre document du 15 août 1988, il reconnut l'enfant et s'engagea à verser des subsides pour elle.

13. Le requérant avait rencontré la mère de l'enfant, M<sup>me</sup> D., en 1985, et s'était installé en décembre 1987 dans l'appartement qu'elle occupait. Ils y vécurent ensemble jusqu'en juillet 1989 au moins, voire, comme le déclare le requérant, jusqu'en février 1990. Quoi qu'il en soit, le requérant continua à rendre visite à l'enfant et à sa mère jusqu'à cette dernière date et, de fin juillet à octobre 1990, il alla chercher régulièrement G. pour s'en occuper. A partir de novembre 1990, M<sup>me</sup> D. interdit tout contact entre le requérant et l'enfant.

14. Le 5 décembre 1990, le requérant demanda au tribunal de district de Wiesbaden de rendre une décision lui accordant un droit de visite à l'égard de sa fille tous les dimanches de 10 heures à 18 heures ainsi que le 26 décembre et le lundi de Pâques.

15. Le 5 septembre 1991, le tribunal de district rejeta la demande du requérant eu égard aux déclarations des parties et de l'office de la jeunesse de Wiesbaden ainsi qu'aux dépositions de plusieurs témoins.

16. S'appuyant sur l'article 1711 du code civil, le tribunal releva que c'était la mère, puisqu'elle exerçait le droit de garde, qui décidait du droit de visite du père à l'égard de l'enfant, et que le tribunal des tutelles ne pouvait accorder ce droit au père que si cela était dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le tribunal tira les conclusions suivantes :

« Le tribunal est convaincu que le souhait du demandeur de voir [G.] lui rendre visite procède de son attachement à son enfant et de sa réelle affection pour elle. Il considère néanmoins que des contacts personnels avec son père ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant étant donné que la mère éprouve une profonde aversion pour le père et s'oppose à tout contact de manière tellement farouche que, si le tribunal ordonnait des visites, celles-ci se dérouleraient dans un climat chargé de tensions et d'émotions qui serait sans doute extrêmement nocif pour l'enfant.

Le tribunal ne discerne aucune circonstance particulière de nature à faire apparaître des contacts personnels avec son père bénéfiques pour [G.] en dépit des différends profonds entre les parents (...) La relation qui s'est instaurée entre [G.] et son père depuis sa naissance et jusqu'au départ de celui-ci – à savoir pendant un an et neuf mois environ – ne représente probablement pas une importance fondamentale telle qu'il faille courir le risque de perturber gravement l'enfant en faisant reprendre des contacts alors que la mère s'y oppose. Les personnes qui s'occupaient de [G.] au jardin d'enfants, et qui comparurent comme témoins, déclarèrent que l'enfant n'avait présenté

aucune anomalie de comportement – ou en tout cas aucune anomalie sérieuse et durable – lorsqu'elle avait été séparée de son père et que leurs contacts avaient cessé, et qu'il s'agissait d'une enfant équilibrée, gaie et sociable. Ces témoignages ne corroborent donc pas l'affirmation du père selon laquelle il lui manquait et elle demandait souvent à le voir après qu'ils eurent cessé de se rencontrer au jardin d'enfants.

Il n'a donc pas été prouvé que les conditions énoncées à l'article 1711 § 2 sont remplies; le tribunal se voit dès lors dans l'obligation de rejeter la requête du père.»

17. Le 12 mars 1992, le requérant interjeta appel devant le tribunal régional de Wiesbaden.

18. Le 12 mai 1992, le tribunal régional ordonna une expertise psychologique sur la question de savoir s'il était dans l'intérêt de G. qu'elle entretînt des contacts avec le requérant. Le 8 juillet 1992, après une première conversation avec la psychologue, le requérant la refusa pour cause de partialité. Il sollicita également la désignation d'un autre expert parce que la méthode scientifique adoptée ne reflétait pas les dernières avancées de la recherche. Le 9 septembre 1992, le tribunal régional rejeta la demande du requérant, déclarant qu'au vu des explications fournies par la psychologue le 8 août 1992 il n'existait aucune raison de douter de son impartialité ou de ses compétences.

19. Le 17 décembre 1992, le requérant pria le tribunal régional de faire avancer la procédure ainsi que de délivrer à titre provisoire une ordonnance lui accordant un droit de visite à l'égard de G. pendant un après-midi par semaine et interdisant à la mère de s'opposer à ces rencontres.

20. Le 23 décembre 1992, le tribunal régional rejeta la demande du requérant tendant à l'obtention d'un droit de visite provisoire. Le tribunal estima qu'il n'y avait pas d'urgence et que l'on pouvait demander au requérant d'attendre l'issue de la procédure principale. De plus, l'ordonnance sollicitée préjugerait de la décision définitive. Les inconvénients qui résulteraient pour l'enfant de la délivrance d'une ordonnance provisoire suivie, le cas échéant, du rejet de la demande dans le cadre de la procédure principale étaient plus importants que ceux que causerait au requérant la prolongation de la situation existante.

21. Dans son expertise du 25 février 1993, la psychologue indiqua qu'elle avait rendu visite à la famille du requérant en juin 1992 puis de nouveau entendu le requérant, la mère de l'enfant et celle-ci à plusieurs reprises entre novembre 1992 et février 1993. Concernant ses rencontres avec G., la psychologue expliqua que, par divers jeux, elle avait cherché à connaître les sentiments de l'enfant envers certaines personnes et situations ainsi qu'envers le requérant. Elles avaient aussi feuilleté un album de photos de famille et l'enfant avait évité de regarder les photos les plus récentes. Cette réaction montrait que G. avait refoulé les souvenirs de son père. La psychologue conclut qu'il n'était pas dans



l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite sans que les parents aient auparavant des échanges pour résoudre leur conflit.

22. Par une lettre du 8 mars 1993, le tribunal régional, relevant que le tribunal de district avait omis d'entendre l'enfant, demanda à la psychologue si le fait d'interroger l'enfant en audience au sujet de ses relations avec son père serait pour elle éprouvant sur le plan psychologique.

23. Dans sa réponse du 13 mars 1993, la psychologue indiqua qu'elle n'avait pas posé de questions directes à l'enfant à propos de son père. Elle pensait que G. réagirait spontanément pendant les rencontres et exprimerait ses sentiments à l'égard de son père. A son avis, le fait que G. n'eût pas évoqué son père était certainement révélateur. La psychologue mentionna également la dernière rencontre au cours de laquelle elle avait feuilleté un album de photos de famille avec l'enfant et avait demandé à celle-ci si elle reconnaîtrait son père. A ces deux occasions, l'enfant avait paru refouler ses souvenirs de son père. Lui demander si elle souhaitait le voir comportait un risque : dans le conflit opposant ses parents, l'enfant pourrait avoir l'impression que ses déclarations étaient décisives. Or cela risquait de provoquer chez elle un fort sentiment de culpabilité.

24. Lors d'une audience tenue le 30 avril 1993, le requérant et la mère de l'enfant conclurent un accord ; le requérant déclarait renoncer à toute action en justice, s'abstenir de toute question quant à la situation personnelle de la mère et ne pas exercer le droit de garde obtenu en vertu du droit turc, et ce à condition qu'ils entreprennent une thérapie parentale. La procédure fut suspendue jusqu'à la fin de cette thérapie.

25. Le 1<sup>er</sup> juin 1993, le requérant demanda la reprise de la procédure étant donné que la mère de l'enfant n'avait approuvé aucune des deux institutions de thérapie familiale qu'il avait proposées et n'avait pas non plus formulé elle-même de proposition, comme il lui avait suggéré de le faire.

26. Le 25 août 1993, le tribunal régional de Wiesbaden rejeta le recours du requérant, concluant en ces termes :

« Les contacts personnels avec un enfant né hors mariage visent à permettre au père de s'assurer du bien-être et du développement de l'enfant et de maintenir les liens naturels les unissant. Ce n'est donc pas le but visé par le droit de visite, mais les conditions juridiques de son octroi qui diffèrent : alors que le parent n'exerçant pas le droit de garde à l'égard de son enfant légitime jouit d'un droit de visite en vertu de l'article 1634 [du code civil], l'article 1711 [dudit code] n'accorde pas de droit de visite au père d'un enfant né hors mariage. Au lieu de cela, la loi laisse la personne exerçant la garde, la mère en général, décider si et dans quelle mesure le père peut voir son enfant. Toutefois, le tribunal des tutelles peut accorder ce droit au père si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette situation plus fragile au regard de la loi du père d'un enfant né hors mariage découle essentiellement de la position sociale différente de celui-ci. Après les arrêts rendus en 1971 et 1981 par la Cour constitutionnelle fédérale, la constitutionnalité de l'article 1711 ne saurait plus être mise sérieusement en doute.

Pour des raisons de politique juridique, une réforme de la législation concernant les enfants nés hors mariage s'impose avec plus d'urgence encore. En attendant, les tribunaux sont tenus par l'article 1711.

Aux termes de cette disposition, le tribunal des tutelles accorde au père un droit de visite à l'égard d'un enfant né hors mariage lorsque cela est favorable au bien-être de l'enfant. Il ne suffit pas que pareils contacts soient compatibles avec l'intérêt de l'enfant ou n'y soient pas contraires, encore faut-il qu'ils servent cet intérêt et le fassent avancer. Cette interprétation vérifie l'hypothèse selon laquelle les pères doivent en général se voir accorder un droit de visite à l'égard de leur enfant parce que cela permet à celui-ci de se développer le plus normalement possible et l'aide à se former une image claire de lui-même et de ses origines. Il est de fait important qu'un enfant puisse se créer une représentation personnelle et réaliste, et non pas seulement imaginaire, de son père.

Quant à savoir si les contacts avec le père sont favorables au bien-être de l'enfant, cela dépend au départ des raisons pour lesquelles le père les demande. En l'espèce, la juridiction d'appel est convaincue que le père est animé par son attachement à [G.] et par l'amour sincère qu'il lui porte. Toutefois, même lorsqu'un père agit pour des motifs responsables, le tribunal n'est pas nécessairement tenu de lui octroyer un droit de visite, s'il existe entre les parents de graves tensions qui se communiquent à l'enfant et s'il y a des raisons de craindre que toute rencontre avec le père n'entrave le bon développement de l'enfant au sein de sa famille restante, c'est-à-dire sa mère (...)

Eu égard aux conclusions du rapport de la [psychologue] rappelées plus haut, force est de supposer que tel serait le cas en l'espèce. Si le père se voyait accorder un droit de visite à l'égard de [G.] dans les conditions actuelles, celle-ci devrait faire la navette entre des camps hostiles, ce qu'on ne saurait exiger d'elle.

Si – comme en l'occurrence – il existe un risque que des différends entre les parents n'affectent un enfant, alors il faut des circonstances spéciales pour confirmer l'hypothèse selon laquelle des contacts avec le père auront malgré tout des effets bénéfiques durables sur le développement ou le bien-être de l'enfant (...). Or on ne discerne en l'espèce aucune circonstance de cette sorte. Certes, pendant les deux premières années de sa vie, [G.] a grandi entourée de son père et de sa mère, mais cette période n'a pas été exempte de conflit. Les disputes, voire les bagarres, entre ses parents – en d'autres termes, la violence familiale dont elle a été témoin – ont certainement laissé des traces chez elle, même si elle ne s'en souvient pas spontanément. Comme l'indique le rapport de la psychologue, elle a également refoulé ses anciens liens avec son père – ce que traduit le soin qu'elle met à éviter de parler de lui. Eu égard à tous ces facteurs, le rapport conclut que l'enfant ne souffre pas de la situation actuelle.

Le tribunal estime pouvoir se fier entièrement à ce rapport, qui est dépourvu de défauts apparents et n'est pas infirmé par le fait que le père voit les choses autrement.

En concluant que la thérapie n'avait pas permis aux parents de régler leurs anciens conflits, ce qui aurait donné à [G.] la possibilité de rester en contact avec eux deux, le tribunal n'a pas à désigner de coupable (...). Le facteur décisif est toujours le point de vue de l'enfant. Or, comme cela a déjà été indiqué, la situation en l'espèce est telle que les parents doivent avant toute chose renouer le dialogue entre eux.»

27. Le tribunal régional considéra enfin qu'exceptionnellement il n'était pas tenu d'entendre l'enfant car l'interroger sur ses relations avec son père aurait été pour elle éprouvant sur le plan psychologique. A cet

égard, le tribunal s'appuya sur le rapport complémentaire de la psychologue daté du 13 mars 1993 (paragraphe 23 ci-dessus).

28. Le 21 septembre 1993, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale pour se plaindre de ce que le refus de lui accorder un droit de visite à l'égard de sa fille portait atteinte à ses droits parentaux et constituait une discrimination, et dénoncer la manière à son avis inéquitable dont avait été recueillie l'expertise. La Cour constitutionnelle fédérale accusa réception du recours le 29 septembre 1993.

Par une lettre du 26 avril 1994, le requérant s'enquit auprès de la Cour constitutionnelle de l'état d'avancement de la procédure et la pria instamment de rendre une décision rapidement. Le 16 mai 1994, la Cour constitutionnelle l'informa que, dans une affaire analogue enregistrée à une date antérieure, la décision était attendue pour le courant du premier semestre de 1995.

Le 26 novembre 1995, le requérant adressa une lettre au président de la Cour constitutionnelle fédérale pour se plaindre de ce que l'examen de son recours eût été repoussé au premier semestre de 1996. Dans sa réponse du 15 février 1996, la juge chargée de l'affaire informa l'intéressé que, en raison de l'encombrement de son rôle, il avait été impossible à la Cour constitutionnelle fédérale de rendre sa décision en 1995, mais qu'elle pourrait probablement le faire en 1996. En effet, eu égard à l'importance du sujet traité, une telle décision devait être préparée avec soin.

29. Le 1<sup>er</sup> décembre 1998, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en un collège de trois juges, refusa d'examiner le recours constitutionnel formé par le requérant.

## II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

### A. Le droit de la famille actuellement en vigueur

30. Les dispositions légales concernant les droits de garde et de visite sont contenues dans le code civil allemand. Elles ont été amendées à plusieurs reprises et nombre d'entre elles ont été abrogées avec l'adoption de la nouvelle législation en matière familiale (*Reform zum Kindschaftsrecht*) du 16 décembre 1997 (Journal officiel 1997, p. 2942), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1998.

31. L'article 1626 § 1 est ainsi libellé :

« Le père et la mère ont le droit et le devoir d'exercer l'autorité parentale [*elterliche Sorge*] sur leur enfant mineur. L'autorité parentale comprend la garde [*Personensorge*] et l'administration des biens [*Vermögenssorge*] de l'enfant. »

32. En vertu de l'article 1626 a § 1 du code civil, dans sa version amendée, les parents d'un enfant mineur né hors mariage exercent

conjointement la garde de l'enfant s'ils font une déclaration à cet effet (déclaration sur la garde conjointe) ou s'ils se marient. Aux termes de l'article 1684, dans sa version amendée, un enfant a le droit de voir ses deux parents, qui ont chacun l'obligation d'avoir des contacts avec l'enfant et un droit de visite à son égard. De plus, les parents doivent s'abstenir de tout acte qui nuirait aux relations de l'enfant avec l'autre parent ou entraverait gravement son éducation. Les tribunaux de la famille peuvent fixer l'étendue du droit de visite, et préciser les modalités de son exercice, également pour ce qui est de tiers. Ils peuvent aussi enjoindre aux parties de remplir leurs obligations envers l'enfant. Ces tribunaux peuvent limiter ou suspendre ce droit si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant. Ils ne peuvent décider de limiter ou suspendre ce droit pour une longue période ou définitivement que si le bien-être de l'enfant risque autrement d'en pâtir. Ils peuvent ordonner que le droit de visite soit exercé en présence d'un tiers, tel un représentant de l'office de la jeunesse ou d'une association.

## **B. Le droit de la famille en vigueur à l'époque des faits**

33. Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière familiale, la disposition pertinente du code civil relative aux droits de garde et de visite à l'égard d'un enfant légitime était libellée comme suit :

### **Article 1634**

« 1. Le parent qui n'exerce pas la garde a le droit d'entretenir des contacts personnels avec l'enfant. Le parent qui n'exerce pas la garde, tout comme celui qui l'exerce, doit s'abstenir de tout acte de nature à porter préjudice aux relations de l'enfant avec autrui ou à entraver gravement l'éducation de l'enfant.

2. Le tribunal de la famille peut fixer l'étendue de ce droit et préciser les modalités de son exercice, également à l'égard de tiers; en l'absence de décision, le parent n'ayant pas la garde peut exercer le droit prévu à l'article 1632 § 2 tout au long de la période de contact. Le tribunal de la famille peut limiter ou suspendre ce droit si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant.

3. Un parent n'exerçant pas le droit de garde et ayant un intérêt légitime à obtenir des informations sur la situation de l'enfant peut les demander à la personne qui exerce le droit de garde, pour autant que cela soit compatible avec l'intérêt de l'enfant. Le tribunal des tutelles tranche tout différend relatif au droit à l'information.

4. Les dispositions précédentes s'appliquent, *mutatis mutandis*, lorsque les deux parents exercent le droit de garde et ne sont pas séparés de manière seulement temporaire. »

L'article 1632 § 2 portait sur le droit de décider du droit de visite de tierces personnes à l'égard de l'enfant.

34. Les dispositions du code civil traitant des droits de garde et de visite relativement aux enfants nés hors mariage étaient libellées comme suit :

#### Article 1705

« La mère a la garde de son enfant mineur né hors mariage (...) »

#### Article 1711

« 1. La personne exerçant le droit de garde fixe les modalités du droit de visite du père à l'égard de l'enfant. L'article 1634 § 1, seconde phrase, s'applique par analogie.

2. S'il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir des contacts personnels avec son père, le tribunal des tutelles peut décider que le père a droit à de tels contacts. L'article 1634 § 2 s'applique par analogie. Le tribunal des tutelles peut modifier sa décision à tout moment.

3. Le droit de demander des informations sur la situation de l'enfant est énoncé à l'article 1634 § 3.

4. Le cas échéant, l'office de la jeunesse sert de médiateur entre le père et la personne exerçant le droit de garde. »

### C. La loi sur la procédure gracieuse

35. Les procédures engagées en vertu de l'ancien article 1711 § 2 du code civil, comme celles se rapportant à d'autres aspects du droit de la famille, sont régies par la loi sur la procédure gracieuse (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*).

36. Conformément à l'article 12 de cette loi, le tribunal prend d'office les mesures d'enquête nécessaires pour établir les faits et recueillir les éléments de preuve qui semblent pertinents.

37. Dans le cadre des procédures portant sur le droit de visite, l'office de la jeunesse compétent doit être entendu avant toute décision (article 49 § 1 k)).

38. S'agissant de l'audition des parents dans les procédures relatives au droit de garde, l'article 50 a § 1 dispose que le tribunal doit entendre ceux-ci lorsque la procédure concerne la garde de l'enfant ou l'administration de ses biens. Pour ce qui est de la garde, le tribunal doit, en principe, entendre les parents en personne. Pour les affaires ayant trait à la prise en charge d'enfants par l'administration publique, les parents doivent dans tous les cas être entendus. D'après l'article 50 a § 2, un parent n'ayant pas le droit de garde doit être entendu, sauf lorsqu'il apparaît que son audition ne contribuerait pas à clarifier la situation.

#### **D. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant**

39. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant énonce les droits fondamentaux des enfants et les normes que tous les Etats doivent se fixer pour que tous les enfants puissent exercer ces droits. Cette convention est entrée en vigueur le 2 septembre 1990; 191 pays, dont l'Allemagne, l'ont ratifiée.

40. La Convention énumère les droits fondamentaux qui sont ceux de tous les enfants du monde – sans discrimination: le droit à la survie, le droit de se développer dans toute la mesure du possible, le droit d'être protégé des influences nocives, de la violence et de l'exploitation, et le droit de participer à part entière à la vie familiale, culturelle et sociale. Elle protège également les droits des enfants en établissant des normes en matière de santé, d'éducation et pour les services juridiques, civils et sociaux.

41. Les Etats parties à la Convention sont tenus de concevoir et de mettre en œuvre toutes les mesures et politiques en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3). De plus, ils doivent veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et respecter le droit pour l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 9).

### **EN DROIT**

#### **I. QUESTION PRÉLIMINAIRE: OBJET DE L'AFFAIRE DEVANT LA COUR**

42. Dans ses observations complémentaires relatives au mémoire du requérant, le Gouvernement soutient que certains des griefs de l'intéressé sont irrecevables au motif que celui-ci n'aurait pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention. Quant à l'allégation de partialité de la psychologue, il fait valoir que le requérant a négligé de soumettre un nouveau recours contre la décision du tribunal régional de rejeter sa requête en récusation. Concernant le prétendu manque de compétence de la psychologue, le Gouvernement affirme que, au cours de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale, le requérant n'a pas abordé ce point dans le délai légal, mais seulement dans des observations ultérieures. Enfin, le requérant aurait dû formuler devant le tribunal régional son objection à l'encontre de la participation d'un juge aveugle.

43. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le relever (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 141 et 147, CEDH 2001-VII, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 654 et 655, §§ 47 et 51, et *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 30, § 76), rien ne l'empêche de tenir compte de renseignements supplémentaires et de nouveaux arguments pour évaluer quant au fond les griefs du requérant sur le terrain de la Convention si elle les estime pertinents. Rien n'interdit en particulier à la Grande Chambre de prendre connaissance des éléments « nouveaux » qui consistent soit en de plus amples détails quant aux faits à l'origine des griefs déclarés recevables par la chambre, soit en arguments juridiques y relatifs (*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 51, § 73).

44. En l'espèce, le requérant a soulevé pour la première fois dans son mémoire à la Grande Chambre la question de la participation d'un juge aveugle à la procédure devant le tribunal régional. La Cour estime que ce grief se rapporte à un fait nouveau distinct de ceux qui se trouvent à l'origine des griefs de l'intéressé tirés des articles 8 et 14 de la Convention qui seuls ont été déclarés recevables. Elle ne saurait donc le prendre en compte dans son examen du bien-fondé de la présente cause.

45. En ce qui concerne les deux autres arguments du Gouvernement, l'article 55 du règlement de la Cour dispose que, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire dans ses observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête (*N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 44, CEDH 2002-X). Or, en l'espèce, le Gouvernement n'a soumis aucune exception d'irrecevabilité fondée sur ces arguments dans ses observations écrites ou orales au stade de l'examen de la recevabilité. A cet égard, la Cour relève que le requérant avait déjà exposé dans ses observations sur la recevabilité de la présente affaire ses critiques envers la psychologue et communiqué des renseignements sur la requête en récusation pour cause de partialité qu'il avait soumise en vain. Il n'existe aucune raison particulière qui aurait pu dispenser le Gouvernement de soulever son exception préliminaire au moment opportun de la procédure sur la recevabilité.

46. En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement pour le surplus.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

47. Comme il l'a fait devant la chambre, le requérant soutient que les décisions des tribunaux allemands rejetant sa demande de droit de visite à l'égard de son enfant, née hors mariage, ont emporté violation de l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents sont libellés comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

48. Le Gouvernement prie la Cour de conclure à la non-violation de cette disposition.

### **A. Sur l'existence d'une ingérence**

49. Les parties s'accordent à reconnaître que le refus d'octroyer au requérant un droit de visite à l'égard de son enfant constitue une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 § 1. La Cour partage ce point de vue.

50. Pareille ingérence emporte violation de cet article sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

### **B. Sur la justification de l'ingérence**

51. Les parties ne contestent pas la conclusion de la chambre selon laquelle les décisions en cause trouvaient une base en droit interne, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil dans sa version en vigueur à l'époque des faits, et qu'elles visaient à la protection « de la santé ou de la morale » et « des droits et libertés » de l'enfant, c'est-à-dire des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

52. Il reste donc à rechercher si le refus d'octroyer un droit de visite peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

#### *1. Arrêt de la chambre*

53. Dans son arrêt du 11 octobre 2001, la chambre a jugé pertinents les motifs invoqués par les juridictions nationales compétentes pour rejeter la demande par laquelle le requérant sollicitait un droit de visite, à savoir que compte tenu des relations tendues entre les parents, des contacts ne seraient pas favorables à l'enfant (§§ 43-44).

54. Pour ce qui est des exigences procédurales inhérentes à l'article 8, la chambre s'est penchée sur les éléments à la disposition des juridictions allemandes, notamment l'expertise de la psychologue. Elle a considéré que le fait qu'aucun tribunal n'eût entendu l'enfant montrait que les intérêts du requérant n'avaient pas été suffisamment protégés au cours de la procédure relative au droit de visite (§§ 45-48). Elle a conclu que,



dans ces conditions, les autorités nationales avaient outrepassé leur marge d'appréciation, violant ainsi dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la Convention (§ 49).

## 2. *Arguments des parties*

### a) **Le requérant**

55. Le requérant considère que, eu égard à l'ensemble des circonstances, les autorités nationales ont outrepassé leur marge d'appréciation car il n'a pas joué un rôle suffisant dans le processus décisionnel.

56. Il affirme que la psychologue a favorisé la mère. C'est pourquoi il l'a récusée pour cause de partialité avant la rédaction de l'expertise et a sollicité la nomination d'un autre expert au motif que la méthode scientifique qu'elle avait suivie ne reflétait pas les dernières avancées de la recherche. Le requérant souligne que la psychologue entendue dans le cadre de la procédure relative au droit de visite n'était pas une spécialiste des enfants. S'appuyant sur l'avis formulé en privé par un chercheur dans le domaine de la famille, il soutient que l'avis de la psychologue présentait de graves erreurs méthodologiques car il ne contenait aucun renseignement sur l'interaction entre l'enfant et les parents. De plus, la psychologue n'a pas interrogé directement l'enfant au sujet de son père.

57. Le requérant souscrit à l'opinion de la chambre selon laquelle il était indispensable de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et lui-même, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, afin de déterminer quels étaient les véritables souhaits de G. Il partage aussi le point de vue de la chambre, pour qui le tribunal régional n'aurait pas dû se contenter des déclarations vagues de la psychologue quant aux risques que comportait un interrogatoire de l'enfant. Selon lui, il aurait été possible d'avoir une conversation informelle avec l'enfant dans son environnement familial en présence de sa mère.

### b) **Le Gouvernement**

58. Le Gouvernement affirme qu'en appliquant le critère de nécessité prévu par l'article 8 de la Convention la chambre a outrepassé son pouvoir de contrôle et substitué sa propre appréciation à celle des juridictions internes. Bien qu'il faille soumettre à un examen plus rigoureux les restrictions appliquées par les autorités nationales au droit de visite parental, c'est à celles-ci qu'il appartient d'établir les faits pertinents, c'est-à-dire de recueillir et d'évaluer les éléments de preuve, car elles sont en rapport direct avec tous les intéressés.

59. En l'espèce, les tribunaux allemands ont bien permis au requérant de jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle

suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts et n'ont pas procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

60. En particulier, les tribunaux n'ont pas fondé leur décision de refuser un droit de visite sur les seules déclarations de la mère de l'enfant. Le tribunal de district a entendu les personnes travaillant au jardin d'enfants fréquenté par G. Leurs témoignages ont conduit les tribunaux à conclure que le requérant souhaitait voir sa fille en raison du lien sincère qui l'unissait à elle et de l'amour qu'il lui portait. En outre, le tribunal régional a sollicité l'expertise d'une psychologue, qui a rencontré le requérant et la mère de G. Elle a également observé le comportement de l'enfant tandis qu'elle jouait en l'absence de sa mère, et feuilleté avec elle un album de photos de famille afin d'établir de manière indépendante la nature des relations entre le requérant et sa fille.

61. Selon le Gouvernement, rien ne montre qu'il aurait été plus approprié d'interroger directement l'enfant. Constatant que celle-ci n'avait pas réagi à la question de savoir si elle reconnaissait le requérant, la psychologue en avait raisonnablement conclu que G. avait refoulé ses souvenirs et évitait ce sujet afin de se protéger. Poursuivre les questions aurait perturbé l'enfant. Il ne faisait aucun doute que la psychologue désignée possédait la compétence et l'expérience nécessaires. Elle n'aurait de fait pas pu forcer la mère à conduire l'enfant à un examen en présence du requérant.

62. En outre, le tribunal régional a tenu une audience à laquelle ont assisté le requérant, la mère de l'enfant et la psychologue. Envisageant d'entendre l'enfant, alors âgée de cinq ans, cette juridiction a consulté la psychologue qui a expliqué de manière raisonnable que, dans une situation de conflit entre les parents, interroger l'enfant en audience pourrait provoquer chez elle de graves sentiments de culpabilité.

63. D'après le Gouvernement, la chambre n'aurait pas dû critiquer les déclarations de la psychologue en les qualifiant de «vagues» sans préciser quelles questions auraient appelé des éclaircissements ni expliquer quelles dispositions spéciales auraient dû être prises pour interroger l'enfant.

### *3. Appréciation de la Cour*

64. Pour rechercher si le refus d'accorder un droit de visite était «nécessaire dans une société démocratique», la Cour doit examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour le justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc

point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêts *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I; voir aussi la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, paragraphes 39-41 ci-dessus).

65. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude en matière de droit de garde. Il faut en revanche exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre un jeune enfant et l'un de ses parents ou les deux (arrêts *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, et *Kutzner* précité, § 67).

66. L'article 8 exige que les autorités nationales ménagent un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents et que, ce faisant, elles attachent une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents. En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser un parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (arrêts *Elsholz* précité, § 50, et *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 71, CEDH 2001-V; *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 128, CEDH 2000-VIII).

67. En l'espèce, les juridictions allemandes compétentes ont avancé des motifs pertinents pour justifier leurs décisions de refuser l'octroi d'un droit de visite, à savoir les graves tensions entre les parents qui se communiquaient à l'enfant et le risque que des visites n'affectent celle-ci et n'entraient son bon développement au sein de sa famille restante, c'est-à-dire sa mère (paragraphes 16 et 26 ci-dessus). A l'époque, une tentative de thérapie familiale, qui avait fait partie d'un accord conclu entre les parents, avait échoué. Dans ces conditions, les décisions peuvent passer pour avoir été prises dans l'intérêt de l'enfant (*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 55, CEDH 1999-VI). La Grande Chambre partage à cet égard le point de vue de la chambre (paragraphe 43 de l'arrêt de chambre).

68. La Cour estime qu'elle ne peut apprécier de manière satisfaisante si ces raisons étaient «suffisantes» aux fins de l'article 8 § 2 sans déterminer en même temps si le processus décisionnel, considéré comme un

tout, a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, § 64, *Elsholz* précité, § 52, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* précité, § 72).

69. La chambre a conclu que les autorités nationales avaient outrepassé leur marge d'appréciation, violant ainsi dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt, la chambre a évoqué les éléments de preuve dont disposaient le tribunal de district et le tribunal régional puis déclaré :

« 46. La Cour note que l'enfant n'a été entendue par un tribunal à aucun stade de la procédure.

Le tribunal régional a demandé à la psychologue si le fait d'interroger l'enfant, alors âgée de cinq ans environ, pendant une audience serait pour elle psychologiquement éprouvant. La psychologue expliqua qu'elle n'avait pas directement questionné l'enfant au sujet de son père. Selon elle, interroger l'enfant en audience quant à sa relation avec son père et lui poser des questions directes à ce sujet comportait un risque: dans ce conflit, l'enfant pouvait avoir l'impression que ses déclarations revêtaient un caractère décisif. Le tribunal régional se fia à l'avis de la psychologue et s'abstint d'interroger l'enfant, considérant qu'un tel procédé serait pour elle éprouvant sur le plan psychologique.

47. De l'avis de la Cour, le fait que les tribunaux allemands n'aient pas entendu l'enfant montre que le requérant n'a pas joué dans la procédure relative au droit de visite un rôle suffisamment important. Il est fondamental que les tribunaux compétents examinent attentivement où se trouve l'intérêt supérieur de l'enfant après avoir eu un contact direct avec celui-ci. Le tribunal régional n'aurait pas dû se contenter des déclarations vagues de la psychologue quant aux risques que comportait un interrogatoire sans même envisager de prendre des dispositions spéciales pour tenir compte du jeune âge de l'enfant.

48. Dans ces conditions, la Cour juge important le fait que la psychologue ait indiqué qu'elle n'avait pas elle-même interrogé l'enfant au sujet de son père. En effet, il était indispensable de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et le requérant, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, afin de déterminer quels étaient les véritables souhaits de G. et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu.

(...)

70. Pour sa part, la Grande Chambre observe que la question de savoir si le processus décisionnel a suffisamment protégé les intérêts d'un parent dépend des circonstances propres à chaque affaire.

71. Au cours de la procédure devant le tribunal de district et le tribunal régional, le requérant a eu la possibilité de présenter tous les arguments en faveur de l'octroi d'un droit de visite et a aussi eu accès à toutes les informations pertinentes sur lesquelles les tribunaux se sont appuyés (voir, *mutatis mutandis*, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* précité, §§ 78-83, et *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, §§ 136-138, CEDH 2002-VI).

72. Le tribunal de district a étayé sa décision sur plusieurs éléments de preuve : les arguments des parents, les déclarations de plusieurs jardinières d'enfants quant au développement de l'enfant après la séparation de ses parents et une déclaration de l'office de la jeunesse (paragraphe 15 ci-dessus). Le tribunal régional a en outre ordonné une expertise psychologique sur le point de savoir si des contacts avec le requérant seraient dans l'intérêt de l'enfant puis, sur l'avis de la psychologue, a décidé de ne pas entendre G. en audience (paragraphe 18, 22-23 ci-dessus). La psychologue a rendu son avis après avoir rencontré le requérant, l'enfant et la mère à plusieurs reprises (paragraphe 21 ci-dessus).

73. Concernant l'audition de l'enfant par le tribunal, la Cour observe qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles, y compris la manière dont les faits pertinents ont été établis (*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33). Ce serait aller trop loin que de dire que les tribunaux internes sont toujours tenus d'entendre un enfant en audience lorsqu'est en jeu le droit de visite d'un parent n'exerçant pas la garde. En effet, cela dépend des circonstances particulières de chaque cause et compte dûment tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné.

74. La Cour relève à cet égard que l'enfant était âgée d'environ trois ans et dix mois lorsque la procédure d'appel a débuté, et de cinq ans et deux mois au moment où le tribunal régional a rendu sa décision. La psychologue a conclu qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite sans que les parents aient auparavant des échanges pour résoudre leur conflit, et ce après avoir rencontré à plusieurs reprises l'enfant, la mère et le requérant, père de l'enfant. Consultée au sujet de l'audition de l'enfant par le tribunal, elle a expliqué de manière plausible que le fait même d'interroger l'enfant comportait pour celle-ci un risque que la prise de dispositions spéciales durant l'audience ne pouvait éviter.

75. Considérant la méthode suivie par la psychologue pendant ses rencontres avec l'enfant et la prudence avec laquelle elle a analysé l'attitude de G. envers ses parents, la Cour estime que le tribunal régional n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation lorsqu'il s'est appuyé sur les conclusions de cette spécialiste même si celle-ci n'avait pas directement interrogé l'enfant au sujet de sa relation avec le requérant.

76. A ce propos, la Cour constate que le requérant a en vain sollicité la récusation de la psychologue pour cause de partialité et critiqué sa méthode scientifique au cours de la procédure devant le tribunal régional. Il a maintenu ces arguments devant elle, mais la Cour n'a aucune raison de mettre en doute la compétence professionnelle de la psychologue ou la manière dont elle a conduit ses entretiens avec tous les intéressés.

77. Eu égard à ce qui précède et à la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, la Cour est convaincue que la procédure suivie par les

juridictions allemandes était raisonnable et leur a permis de rassembler suffisamment d'éléments pour prendre une décision motivée quant à la question du droit de visite dans les circonstances particulières de la cause. La Cour peut donc considérer que les exigences procédurales inhérentes à l'article 8 de la Convention ont été respectées.

78. Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention.

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

79. Le requérant se plaint en outre d'avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. L'article 14 dispose :

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

#### *1. Arrêt de la chambre*

80. S'attachant aux circonstances particulières de l'affaire, la chambre a estimé que la démarche suivie par les tribunaux allemands s'inscrivait dans le droit fil de la législation pertinente, qui ne mettait pas les pères d'enfants nés hors mariage sur le même pied que les pères divorcés, mais les défavorisait. Elle a observé que, contrairement aux pères divorcés, les pères naturels ne jouissaient pas d'un droit de visite à l'égard de leurs enfants et que lorsque la mère s'opposait à l'octroi d'un tel droit, un tribunal ne pouvait passer outre son avis que si le droit de visite était «favorable à l'enfant». La chambre a jugé crucial le fait que les tribunaux n'ont pas présumé que les contacts entre un enfant et son père naturel étaient favorables à l'enfant, mais ont accordé un poids décisif à l'attitude négative de la mère et aux tensions qui ne pouvaient manquer d'exister entre les parents en cas de conflit (§§ 54-55).

81. Pour ce qui est de la justification de cette différence de traitement, la chambre, considérant les circonstances propres à l'affaire, a déclaré n'être pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel les pères d'enfants nés hors mariage ne manifestent en général pas d'intérêt pour le maintien de contacts avec leurs enfants et peuvent mettre fin à tout moment à une relation non maritale. Elle a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (§§ 56-61).

## 2. Arguments des parties

### a) Le requérant

82. Le requérant souligne qu'en vertu de l'ancienne législation la mère pouvait refuser au père naturel tout contact avec son enfant. Tout en considérant que l'intéressé avait demandé un droit de visite par amour sincère pour sa fille, le tribunal régional a accordé une importance décisive au souhait de la mère et aux sentiments de celle-ci envers le père. Le point crucial est que les juridictions internes n'ont pas présumé que les contacts entre un enfant né hors mariage et son père naturel étaient dans l'intérêt de l'enfant. Dans son cas, l'attitude négative de la mère et les tensions qui ne pouvaient manquer d'exister entre les parents dans une situation de conflit ont constitué les motifs décisifs à l'origine du refus d'octroyer un droit de visite, indépendamment des intentions responsables qui animaient le père. Il y aurait donc matière à conclure que le traitement qui lui a été réservé en sa qualité de père naturel a été moins favorable que celui dont aurait bénéficié un père divorcé au cours d'une procédure tendant à la suspension du droit de visite. A son avis, pareille différence de traitement était dépourvue de justification objective.

### b) Le Gouvernement

83. Le Gouvernement fait valoir que, par le passé, les pères d'enfants nés hors mariage ne manifestaient souvent aucun intérêt pour leurs enfants. L'article 1711 § 2 du code civil n'était donc pas jugé discriminatoire (*Gleichauf c. Allemagne*, n° 9530/81, décision de la Commission du 14 mai 1984, non publiée). Le législateur allemand a répondu aux récentes évolutions de la société par l'adoption en décembre 1997 de la nouvelle législation en matière familiale. Il n'en demeure pas moins que l'article 1711 était compatible avec la Convention.

84. Quoi qu'il en soit, comme dans l'affaire *Elsholz* (arrêt précité, §§ 59-61), l'application de l'article 1711 au requérant n'aurait emporté aucune discrimination. Le Gouvernement renvoie au raisonnement du tribunal régional selon lequel des intentions responsables ne sauraient à elles seules justifier l'octroi d'un droit de visite exécutoire si l'enfant devait souffrir à chaque rencontre des tensions existant entre ses parents d'une manière susceptible de porter atteinte à son développement futur. Or, d'après la psychologue, tel aurait été le cas en l'espèce. Le tribunal régional a donc pris sa décision non seulement au motif que le droit de visite ne serait pas favorable au bien-être de l'enfant mais – raison bien plus forte – parce que cela serait incompatible avec son bien-être.

### 3. *Appréciation de la Cour*

85. L'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses 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, parmi de nombreux autres, les arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 35, § 71, et *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22).

La Cour constate que les faits de la cause relèvent de l'article 8 de la Convention (paragraphe 49 ci-dessus) et que l'article 14 trouve dès lors à s'appliquer.

86. En ce qui concerne la situation comparée des pères d'enfants légitimes qui ont divorcé et des pères d'enfants nés hors mariage, la Cour observe d'emblée qu'à l'époque des faits les dispositions pertinentes du code civil allemand, à savoir l'article 1634 § 1 pour les parents n'exerçant pas la garde de leurs enfants légitimes, et l'article 1711 § 2 pour les pères d'enfants nés hors mariage, renfermaient des normes différentes (paragraphe 33-34 ci-dessus). Les premiers bénéficiaient d'un droit de visite légal susceptible d'être limité ou suspendu s'il le fallait dans l'intérêt de l'enfant, alors que les seconds n'avaient le droit à des contacts personnels que si la mère de l'enfant donnait son accord ou si un tribunal décidait que pareils contacts étaient dans l'intérêt de l'enfant.

87. Cependant, lorsqu'elle est saisie de requêtes individuelles, la Cour n'a pas pour tâche d'examiner la législation interne dans l'abstrait, mais doit se pencher sur la manière dont cette législation a été appliquée au requérant dans le cas d'espèce. Elle ne juge donc pas nécessaire de rechercher si, en tant que telle, l'ancienne législation allemande, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil, établissait, entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés, une distinction injustifiable qui s'analyserait en une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. En revanche, la Cour doit trancher la question de savoir si l'application de cette clause en l'espèce a abouti à l'égard du requérant à une différence de traitement injustifiée en comparaison de la situation d'un couple divorcé (arrêt *Elsholz* précité, § 59).

88. La chambre a conclu que les tribunaux allemands avaient opéré une discrimination à l'encontre du requérant. Elle a adopté le raisonnement suivant :

«55. La démarche suivie dans cette affaire par les tribunaux allemands s'inscrit dans le droit fil de la législation pertinente, qui ne mettait pas les pères d'enfants nés hors mariage sur le même pied que les pères divorcés, mais les défavorisait. Contrairement



aux pères divorcés, les pères naturels ne jouissaient pas d'un droit de visite à l'égard de leurs enfants et lorsque la mère s'opposait à l'octroi d'un tel droit, un tribunal ne pouvait passer outre son avis que lorsque le droit de visite était « favorable à l'enfant ». Avec de telles règles et dans de telles circonstances, la charge de la preuve qui incombait au père d'un enfant né hors mariage était à l'évidence lourde. Il est un point crucial: les tribunaux ne présumaient pas que les contacts entre un enfant et son père naturel étaient favorables à l'enfant, une décision de justice qui accordait un droit de visite constituant l'exception à la disposition légale générale voulant que la mère décidât des relations de l'enfant avec le père. L'attitude négative de la mère et les tensions qui ne peuvent manquer d'exister entre les parents en cas de conflit ayant constitué les motifs décisifs à l'origine du refus d'un droit de visite, indépendamment des intentions responsables qui animaient le père, il y a matière à conclure que le traitement réservé au requérant en sa qualité de père naturel a été moins favorable que celui dont aurait bénéficié un père divorcé au cours d'une procédure tendant à suspendre le droit de visite.

56. Une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, 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 distinctions de traitement (arrêt *Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, § 37, CEDH 2000-X).

57. D'après la jurisprudence de la Cour, seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage (arrêt *Camp et Bourimi* précité, § 38).

58. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue par les arguments du Gouvernement, qui se fonde sur l'idée générale que les pères d'enfants nés hors mariage ne manifestent pas d'intérêt pour le maintien de contacts avec leurs enfants et peuvent mettre fin à tout moment à une relation non maritale.

59. Or pareilles considérations ne s'appliquaient pas au requérant. Celui-ci vivait avec la mère à la naissance de l'enfant en juin 1988 et est resté en contact avec elle jusqu'en octobre 1990. Il a reconnu l'enfant et s'est engagé à verser des subsides et, ce qui est plus important, il a continué de manifester concrètement son désir de la voir pour des motifs sincères.

60. Comme le Gouvernement l'a fait remarquer à juste titre, le nombre des familles non fondées sur le mariage s'est accru. Lorsqu'il a statué sur l'affaire, le tribunal régional a déclaré qu'il était urgent de procéder à une réforme législative. La Cour constitutionnelle fédérale se trouvait saisie de recours contestant la constitutionnalité de la loi applicable. La nouvelle législation en matière familiale est finalement entrée en vigueur en juillet 1998.

La Cour tient à préciser que ces amendements ne sauraient en soi passer pour attester que les règles antérieures allaient à l'encontre de la Convention. Ils montrent cependant que l'on aurait aussi pu atteindre le but de la législation en cause, à savoir la protection des intérêts des enfants et de leurs parents, sans établir de distinction fondée sur la naissance (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 19, § 44).»

89. La Grande Chambre a conclu plus haut, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, que les décisions des tribunaux allemands de refuser un

droit de visite ont été prises dans l'intérêt de l'enfant. A ce propos, la Cour a noté que les tribunaux se sont fondés sur les graves tensions entre les parents qui se sont communiquées à l'enfant et sur le risque que les visites ne l'affectent et ne constituent une entrave à son bon développement au sein de sa famille restante, c'est-à-dire sa mère. La Cour a également admis que le processus décisionnel a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts.

90. La Cour doit donc rechercher si l'ingérence dans le droit du requérant au respect de la vie familiale, qui est en soi autorisée par le paragraphe 2 de l'article 8, s'est produite de manière discriminatoire (voir l'affaire «*relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*» (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 33-34, § 9, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19, p. 19, § 44, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 67, CEDH 1999-III, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, n°s 4403/70 et suiv., rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et rapports 78-B, p. 67, § 226).

91. La Cour, comme la chambre, relève que certains éléments distinguent la présente cause de l'affaire *Elsholz* (précitée, §§ 60-61). Dans cette dernière, la Cour a dit que les faits ne permettaient pas d'affirmer qu'un père divorcé aurait bénéficié d'un traitement plus favorable. Elle a observé que les décisions des tribunaux allemands s'appuyaient explicitement sur le risque qu'aurait fait courir au développement de l'enfant une reprise des contacts avec le requérant, son père, contre la volonté de la mère, et sur le constat que des contacts seraient nocifs pour l'enfant. De plus, la Cour constitutionnelle fédérale avait confirmé que les juridictions de droit commun avaient appliqué le même critère que celui qui aurait été utilisé pour un père divorcé.

92. En l'espèce, compte tenu des différends qui ne pouvaient manquer de surgir entre les parents en conséquence de la profonde aversion et de l'opposition manifestées par la mère envers le requérant, les tribunaux allemands ont conclu qu'en vertu de l'article 1711 § 2 du code civil seules des circonstances spéciales pouvaient confirmer l'hypothèse selon laquelle des contacts personnels avec le requérant auraient malgré tout des effets bénéfiques durables sur le bien-être de l'enfant. Etant donné que ces juridictions étaient par ailleurs convaincues que le requérant était animé par des motifs responsables, était attaché à son enfant et lui vouait un amour sincère, ils ont fait peser sur lui une charge plus lourde que celle qu'un père divorcé aurait eu à supporter en vertu de l'article 1634 § 1 du code civil. La Cour relève aussi que le tribunal régional, tout en reconnaissant la nécessité de réformer d'urgence la législation relative aux enfants nés hors mariage, a expressément déclaré qu'il se jugeait tenu par l'article 1711 § 2, qui mettait les pères d'enfants nés hors mariage dans une situation plus fragile au regard de la loi.

93. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. 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 distinctions de traitement (arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* précité, pp. 35-36, § 72).

94. Ainsi que la Cour l'a déjà dit, seules de très fortes raisons pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur la naissance hors mariage (*Mazurek c. France*, n° 34406/97, § 49, CEDH 2000-II, *Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, §§ 37-38, CEDH 2000-X). Cela vaut également pour une différence de traitement entre le père d'un enfant né d'une relation où les parents vivaient ensemble sans être mariés et le père d'un enfant né de parents mariés. Or la Cour ne discerne aucune raison de cette nature en l'espèce.

95. Dès lors, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

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

96. L'article 41 de la Convention dispose :

« 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

97. Devant la chambre, le requérant a réclamé trois millions d'euros (EUR) pour dommage matériel et moral. La chambre lui a octroyé 50 000 marks allemands (DEM), soit environ 25 565 EUR, en réparation du dommage moral lié aux violations des articles 8 et 14 de la Convention qu'elle avait constatées, car l'intéressé avait à tout le moins été privé de la possibilité de faire valoir ses intérêts dans le cadre de la procédure relative au droit de visite et avait été victime de carences procédurales et de discrimination.

98. Devant la Grande Chambre, le requérant a sollicité 150 000 EUR, en avançant que la somme octroyée par la chambre ne suffisait pas à compenser son immense souffrance, qui l'avait conduit à un état dépressif l'empêchant de travailler de manière productive.

99. Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre le refus de lui accorder un droit de visite et son aptitude au travail. S'appuyant sur des arrêts antérieurs traitant du droit de visite, il propose d'allouer au maximum à l'intéressé une somme comprise entre 35 000 et 55 000 DEM (19 895 à 28 120 EUR) pour dommage moral.

100. La Grande Chambre a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, mais non à celle du droit matériel garanti par l'article 8, à savoir le droit au respect de la vie familiale. La discrimination dont il a fait l'objet dans la jouissance de son droit au respect de sa vie familiale n'a pu manquer de provoquer chez le requérant détresse et frustration, ce qui ne saurait être réparé de manière adéquate par un simple constat de violation. Dès lors, statuant en équité, la Cour octroie au requérant 20 000 EUR à titre de réparation.

## **B. Frais et dépens**

101. Dans la procédure devant la chambre, le requérant a réclamé 13 046,17 DEM (environ 6 670 EUR) au titre des frais et dépens encourus devant les juridictions allemandes.

102. La chambre, considérant que seule une fraction des frais et dépens avait été réellement et nécessairement exposée dans le cadre de la procédure relative au droit de visite, a alloué 8 000 DEM (environ 4 090 EUR).

103. Devant la Grande Chambre, les prétentions du requérant se montent à un total de 5 731,73 EUR, à savoir 4 980,13 EUR pour la procédure interne et 751,60 EUR au titre des frais encourus, dont 251,60 EUR pour traduction.

104. Le Gouvernement objecte que le montant total réclamé pour la procédure relative au droit de visite est excessif parce que, d'une part, l'intéressé n'a pas prouvé que ces frais avaient bien été exposés au cours de cette procédure et, d'autre part, les honoraires d'avocat dépassent les limites agréées.

105. L'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 13, § 23). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

106. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, considérant que la procédure devant les juri-

dictions allemandes avait été discriminatoire. Statuant en équité, elle octroie au requérant 4 500 EUR.

### C. Intérêts moratoires

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

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'elle ne saurait statuer sur le grief du requérant tiré de la cécité de l'un des juges ayant pris part à la procédure devant les tribunaux allemands;
2. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement pour le surplus;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;
5. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée:
    - i. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral,
    - ii. 4 500 EUR (quatre mille cinq cents euros) pour frais et dépens;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 2003.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente de M. Rozakis, à laquelle déclare se rallier M<sup>me</sup> Tulkens;
- opinion en partie dissidente de M. Ress, à laquelle déclarent se rallier M. Pastor Ridruejo et M. Türmen.

L.W.  
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE ROZAKIS, À LAQUELLE DÉCLARE  
SE RALLIER M<sup>me</sup> LA JUGE TULKENS

(Traduction)

Je suis au regret de devoir marquer mon désaccord avec la décision de la majorité, qui a conclu à la non-violation de l'article 8 en l'espèce. J'estime en effet que, dans les circonstances de la cause, tant l'article 8 que l'article 14 combiné avec l'article 8 ont été méconnus. J'expose ci-dessous les raisons qui m'ont conduit à adopter un avis différent de celui de la majorité quant à la violation de l'article 8 pris isolément.

1. Il se dégage des faits certains éléments qui constituent des points clés pour décider de la responsabilité de l'Etat au titre de l'article 8: le très jeune âge de l'enfant, les bonnes relations de celle-ci avec son père pendant que les parents vivaient ensemble, ainsi que le « caractère passif » de l'hypothèse des tribunaux selon laquelle la poursuite des contacts entre l'enfant et son père serait préjudiciable à celle-ci, joint au fait que les tribunaux n'ont pas entendu l'enfant ni permis au père de participer plus activement à la procédure.

De fait, il faut souligner d'emblée que l'enfant avait moins de quatre ans lorsque s'est tenue la procédure d'appel, et cinq ans quand le tribunal régional a rendu sa décision. On peut aisément supposer qu'à cet âge l'enfant pouvait encore s'adapter à des changements dans sa vie, comme un nouveau mode d'organisation de contacts réguliers avec son père dans un environnement neutre. A cet égard, le cas d'espèce diffère sensiblement de l'affaire *Sommerfeld c. Allemagne*, qui concernait une jeune fille suffisamment mûre pour définir elle-même ses desiderata quant à ses relations avec son père, facteur qui mérite d'être attentivement pris en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la situation.

Il faut d'ailleurs noter que l'on ne saurait déduire des faits de la cause que l'enfant était opposée à tout contact avec son père. Il apparaît que, pendant que ses parents vivaient maritalement, elle entretenait avec son père des relations normales et sans histoire et que celui-ci était attaché à elle et lui manifestait un amour sincère.

Il y a lieu de souligner que, comme cela ressort clairement de l'exposé des faits, les décisions des tribunaux se sont fondées sur la simple hypothèse – qui en première instance n'était même pas corroborée par des conclusions scientifiques – que la poursuite de la relation entre l'enfant et son père serait préjudiciable à celle-ci en raison des sentiments d'hostilité de la mère envers son ancien compagnon, et des répercussions que ces sentiments pourraient avoir sur l'intérêt supérieur

de l'enfant. Les tribunaux sont parvenus à leur conclusion sans jamais entendre l'enfant, sans réellement permettre au père de participer à la procédure et, cela va sans dire, sans faire le moindre effort pour ménager un équilibre entre les divers intérêts en jeu et aplanir les difficultés de cette relation triangulaire en recherchant et en imposant une solution de compromis.

2. Le refus des tribunaux internes d'accorder au père un droit de visite constitue une mesure radicale qui n'a pas seulement entravé temporairement le droit au respect de la vie familiale du père et celui de l'enfant (avec son père) mais l'a en réalité totalement anéanti. C'est une mesure qui a créé des conditions telles que l'enfant ne pouvait que se détacher définitivement de son père naturel, puis être facilement conduit à nier l'existence de liens affectifs entre eux et la nécessité de poursuivre les contacts. Il ne s'agit donc pas d'une décision temporaire à laquelle il était possible de remédier plus tard en levant l'interdiction prononcée, mais d'une mesure emportant des effets permanents sur la substance même du droit des intéressés.

3. Le droit de visite d'un parent à l'égard de son enfant est un droit minimal. On ne saurait le mettre sur le même plan que le droit de garde, pour lequel les autorités nationales disposent naturellement d'une marge d'appréciation étendue pour peser l'intérêt des personnes concernées et l'intérêt de l'enfant. Comme la Cour le souligne à juste titre au paragraphe 65 de l'arrêt, dans le droit fil de sa jurisprudence constante : « [i]l faut (...) exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires [par rapport à celles touchant le droit de garde], comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre un jeune enfant et l'un de ses parents ou les deux. » En conclusion, dans l'exercice de mise en balance des divers facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique, il faut accorder de l'importance au caractère radical de la mesure d'interdiction lorsqu'elle s'applique dans une situation où le parent bénéficie d'un *minimum* de vie familiale, l'objectif n'étant alors dans la plupart des cas que d'assurer le maintien des liens affectifs entre le parent et l'enfant.

4. Les juridictions internes, comme elles l'ont indiqué elles-mêmes, ont fondé leur position quant au droit de visite du père à l'égard de sa fille sur le droit interne, et plus particulièrement sur l'article 1711 du code civil, qui traite du droit de visite à l'égard d'un enfant né hors mariage. Cette disposition prévoit explicitement, en son premier paragraphe, que la personne exerçant le droit de garde fixe les modalités du droit de visite du père à l'égard de l'enfant et, en son second paragraphe,



que, «[s]’il est dans l’intérêt de l’enfant d’entretenir des contacts personnels avec son père, le tribunal des tutelles peut décider que le père a droit à de tels contacts (...)».

Dans son arrêt, la Cour a considéré que la question de l’effet de ces dispositions internes sur l’exercice par un parent du droit au respect de la vie familiale relevait du champ d’application de l’article 14 de la Convention combiné avec l’article 8, c’est-à-dire qu’il s’agissait d’un problème de discrimination injustifiée envers le père d’un enfant né hors mariage par rapport au parent d’un enfant légitime (article 1634 du code civil); c’est à juste titre qu’elle a adopté ce point de vue, puisque le parent d’un enfant légitime n’exerçant pas le droit de garde avait le droit d’entretenir des contacts personnels avec l’enfant, ce qui n’était pas le cas du parent d’un enfant né hors mariage.

Indépendamment de la question de la discrimination, le régime légal en vigueur à l’époque, qui fixait les droits parentaux en se plaçant dans l’hypothèse du mariage, montre clairement que la loi ne visait pas à protéger par-dessus tout la vie familiale telle que la conçoit la Convention, mais seulement son expression formelle. Je me demande si l’on peut considérer comme légitime au regard du paragraphe 2 de l’article 8 un tel objectif de la loi, qui attache une importance particulière à un aspect cérémoniel de la vie familiale et non aux éléments réellement constitutifs de la notion de famille dans une société moderne.

Cependant, même en supposant qu’un tel but fût légitime, voire qu’il n’ait pas seulement visé à servir un aspect institutionnel de la vie familiale, il demeure la question de savoir si nous reconnaissons comme «nécessaire dans une société démocratique» la prémisses fondamentale de la loi, telle qu’exprimée au paragraphe 1 de l’article 1711, à savoir que la personne exerçant le droit de garde (toujours la mère) fixe les modalités du droit de visite du père à l’égard de l’enfant, et que l’intérêt de l’enfant – combiné, bien entendu, avec celui de la mère – soit pour un tribunal le seul critère à retenir pour décider si un père a le droit d’entretenir des contacts personnels avec son enfant. D’après la loi, il ne suffit pas qu’un père exprime le souhait d’exercer son droit à la vie familiale, garanti par l’article 8, dans des situations où cela n’est pas préjudiciable à l’enfant, pour l’autoriser à jouir de cet aspect élémentaire des droits de l’homme.

Comme je l’ai dit plus haut, les tribunaux internes ont été fortement influencés par cette disposition de la loi et par l’importance qu’elle attribue à la volonté de la mère lorsqu’ils ont décidé du droit du père à établir ou poursuivre des contacts avec son enfant. Je considère que cette clause légale ainsi que la manière dont elle a été appliquée par les juridictions internes ont emporté violation de l’article 8 de la Convention.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS,  
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RAILLIER  
M. PASTOR RIDRUEJO ET M. TÜRMEŒN, JUGES

(Traduction)

1. Comme dans l'affaire *Sommerfeld c. Allemagne*, nous sommes au regret de ne pouvoir nous rallier à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8.

2. La question fondamentale que pose cette affaire sous l'angle de l'article 8 a trait aux exigences procédurales découlant implicitement de cette disposition, que la Cour a déjà exposées et explicitées à maintes reprises. L'une des exigences fondamentales s'agissant du droit de visite des parents à l'égard de leurs enfants est qu'il doit exister des garanties légales destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale (arrêts *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I, et *Covezzi et Morselli c. Italie*, n° 52763/99, 9 mai 2003). Un aspect décisif de pareil «droit de visite des parents» est le point de savoir si la loi permet au requérant de jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts. La règle procédurale devrait être celle qui a été fixée pour la première fois dans l'arrêt *Elsholz* précité, à savoir que les juridictions internes doivent apprécier la question délicate de l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base d'une expertise psychologique motivée et récente, et que l'enfant doit si possible être «entendu» par le psychologue et le tribunal.

3. Nous estimons qu'en l'espèce le requérant n'a pas pris une part suffisante dans le processus décisionnel du fait que sa fille, alors âgée de cinq ans, et avec qui il avait vécu pendant plus de deux ans alors qu'il cohabitait avec la mère de l'enfant, n'avait pas été entendue en personne. Plusieurs facteurs décisifs sont à l'origine du refus opposé par le tribunal de district à la demande de droit de visite à l'égard de sa fille émanant du requérant : «les différends profonds entre les parents» et l'opposition de la mère à tout contact entre l'enfant et son père, alors même que le tribunal avait reconnu que le père éprouvait un amour sincère pour sa fille. La psychologue entendue par le tribunal régional a conclu que l'octroi d'un droit de visite sans échanges préalables pour résoudre le conflit opposant les parents n'était pas favorable à l'intérêt de l'enfant. Autrement dit, cela signifie que sans le consentement de la mère, le père n'avait aucune chance d'obtenir un droit de visite. Dans ces conditions, on ne saurait exclure que la mère ait tenté de détacher entièrement l'enfant

de son père biologique. Ce comportement a été rendu possible, au moins en partie, par la législation en vigueur à l'époque des faits, à savoir l'article 1711 du code civil.

4. Ainsi que la chambre l'a relevé (paragraphe 47 et 48 de son arrêt), la psychologue n'a même pas interrogé l'enfant au sujet de son père. La volonté et les souhaits d'une fillette de cinq ans ne sauraient certes être décisifs en matière de droit de visite, mais il aurait malgré tout été important de connaître sa réponse à la question de savoir si elle désirait voir son père, afin que la psychologue pût se faire une idée de ses véritables souhaits. Nous ne pouvons que rappeler la conclusion de la chambre : « il était indispensable de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et le requérant, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, afin de déterminer quels étaient les véritables souhaits de [l'enfant] et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu » (paragraphe 48 de l'arrêt de la chambre).

5. De plus, dans cette affaire, comme dans l'affaire *Sommerfeld*, la loi en vigueur à l'époque où les juridictions internes ont rendu leurs décisions – loi qui introduisait une discrimination entre les pères d'enfants nés hors mariage et ceux d'enfants légitimes – a influé sur l'ensemble de la procédure judiciaire et a donc non seulement emporté violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, mais a aussi largement contribué à la violation de l'article 8 pris isolément. Dès le début, la loi a mis le requérant dans une position assez difficile : il devait prouver que des contacts personnels entre lui et l'enfant seraient dans l'intérêt de celle-ci, alors que pour les enfants nés de parents mariés, on présumait normalement que tel était le cas, et le droit de visite ne pouvait être refusé que si cela était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les pères d'enfants nés hors mariage, en revanche, devaient démontrer qu'il était vraiment dans l'intérêt de l'enfant qu'ils entretiennent des contacts personnels avec ce dernier. Cette règle a très nettement défavorisé le requérant, M. Sahin. Pour prouver que la reprise des contacts était dans l'intérêt de sa fille, il devait surmonter l'opposition déclarée de la mère de l'enfant, et pour établir que ces contacts ne perturberaient pas la relation entre la mère et l'enfant, il aurait fallu parler à l'enfant de son père. Le fait que celui-ci n'ait pas du tout été évoqué avec elle, que ce soit par la psychologue ou par le tribunal, lequel aurait pu prendre des dispositions spéciales pour tenir compte du jeune âge de l'enfant, a fait peser la charge de la preuve sur le père. Il n'existe aucune réponse satisfaisante à la question de savoir ce qu'il aurait pu faire de plus pour prouver que les relations avec son père seraient favorables à l'enfant, alors que, pour des enfants légitimes, il aurait été présumé que tel était le cas en vertu de la loi en vigueur à l'époque où la décision a été rendue.

Le rôle insuffisant joué par le requérant dans le processus décisionnel – puisqu'il n'a pas pu parler directement à sa fille, que ce soit au tribunal

ou à l'extérieur, même en présence de la psychologue – joint au fait qu'il a dû assumer la charge de la preuve s'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant, nous conduisent à conclure qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

SOMMERFELD v. GERMANY  
*(Application no. 31871/96)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 2003<sup>1</sup>

---

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock****Article 8**

*Family life – Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock – Interference – Protection of health or morals – Protection of rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Relevant reasons – Examination of sufficiency of reasons – Involvement of parent in decision-making process relating to access – Opportunity to present arguments – Question whether appropriate for court to obtain psychological opinion dependent on circumstances – Evaluation by domestic courts of child’s attitude to access – Margin of appreciation*

**Article 14 in conjunction with Article 8**

*Discrimination – Refusal to grant right of access to father of child born out of wedlock – Application of legislation distinguishing between fathers of children born out of wedlock and fathers of children born in wedlock – Less favourable position of fathers of children born out of wedlock with regard to access – Absence of weighty reasons justifying difference in treatment – Restricted rights of appeal of fathers of children born out of wedlock with regard to access*

\*  
\*   \*  
\*

The applicant is the father of a child born out of wedlock in 1981. He acknowledged paternity of the child and lived with the child’s mother until their separation in 1986, after which the mother prohibited any contact with the child. In 1990 the applicant requested the district court to grant him a right of access. The youth office advised against access, which it considered would adversely affect the close relationship which the child had established with her stepfather. In June 1991 the court heard the child, who stated that she did not wish to have contact with the applicant. In April 1992 it obtained a psychologist’s opinion, which was unfavourable to access, and after a hearing in June 1992 at which the child repeated her opposition to access, the applicant withdrew his request. However, he submitted a new request in September 1993. The district court heard the child, then 13, who confirmed that she did not wish to have contact with the applicant. It dismissed the request, observing that under Article 1711 of the Civil Code it could only grant a right of access if it was in the child’s best interests. Referring to the statements of the parents and the child, as well as to the opinions of the youth office and the psychologist obtained in the earlier proceedings, the court concluded that access would not be in the child’s interests.

---

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

The applicant's appeal was dismissed by the regional court and his constitutional complaint was unsuccessful.

*Held*

(1) Article 8: The refusal of access constituted an interference which had a basis in domestic law and pursued the legitimate aims of protecting the "health or morals" and "rights and freedoms" of the child. With regard to the necessity of the interference, the courts had adduced relevant reasons for their decisions to refuse access. As to whether the reasons were also sufficient, the Court could not satisfactorily assess this without determining whether the decision-making process as a whole had provided the applicant with the requisite protection of his interests, which depended on the particular circumstances of the case. The applicant had been able to present his arguments in favour of a right of access and had had access to all relevant information relied on by the courts. The district court had based its decision on the parents' and the child's submissions, as well as on material obtained in the earlier proceedings, and it would be going too far to say that domestic courts were always required to involve a psychological expert, this issue depending on the specific circumstances, having due regard to the age and maturity of the child concerned. In the present case, the child was 13 when heard by the district court judge, who had already heard her in the earlier proceedings. Having had the benefit of direct contact with her, the court was well placed to evaluate her statements and establish whether she was able to make up her own mind. On that basis, the court could reasonably reach the conclusion that it was not justified to force the girl to see the applicant against her will. In these circumstances, the Court was not persuaded that the failure to obtain a new psychological opinion constituted a flaw in the proceedings. Having regard to the State's margin of appreciation, the Court was satisfied that the domestic courts' procedural approach was reasonable in the circumstances and had provided sufficient material to reach a reasoned decision in the particular case. The procedural requirements of Article 8 had therefore been complied with.

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

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: (a) The facts fell within the scope of Article 8 and Article 14 was therefore applicable. At the material time, the relevant provisions of domestic law concerning, respectively, parents not having custody of children born in wedlock and fathers of children born out of wedlock contained different standards: the former had a legal right of access which could be restricted or suspended, while the latter's personal contact depended on the agreement of the child's mother or a court decision that access was in the child's interests. It was not necessary to consider whether the former legislation as such had made an unjustifiable distinction; the question was whether its application in the present case had led to an unjustified difference in treatment. In that respect, there were elements distinguishing the case from *Elsholz*, in which the Court had noted that it could not be said on the facts of the case that a divorced father would have been treated more favourably. In the present case, the domestic courts had held that a decision under Article 1711 of the Civil Code depended on the circumstances and, when reaching the conclusion that forcing the child to see the applicant against her will could not be justified, they appeared *prima facie* to have applied a test similar to that which would have been applied to a divorced father.



Nevertheless, they had explicitly adhered to the standard of whether access was “in the best interests of the child” and in doing so had given decisive weight to the mother’s initial prohibition on access and placed a burden on the applicant which was heavier than the one on divorced fathers.

*Conclusion:* violation (ten votes to seven).

(b) The exclusion by law (former section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act) of the possibility of a further appeal in access proceedings by the father of a child born out of wedlock constituted a difference in treatment which could not be regarded as compatible with the Convention.

*Conclusion:* violation (unanimously).

The Court considered unanimously that, in the light of the above findings, it was unnecessary to examine separately whether there had been a violation of Article 14 in conjunction with Article 6 § 1.

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

### Case-law cited by the Court

*Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

*East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 et seq., Commission’s report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A

*National Union of Belgian Police v. Belgium*, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19

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

*W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121

*Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B

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

*Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

*Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III

*Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, ECHR 1999-VI

*Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, ECHR 2000-I

*Mazurek v. France*, no. 34406/97, ECHR 2000-II

*Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII

*Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII

*Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, ECHR 2000-X

*T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V

*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

*Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, ECHR 2002-I

*P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, ECHR 2002-VI



**In the case of Sommerfeld v. Germany,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr G. RESS,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,  
Mrs E. PALM,  
Mr P. KÜRIS,  
Mr R. TÜRMEŒ,  
Mrs F. TULKENS,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr K. JUNGWIERT,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mrs H.S. GREVE,  
Mr R. MARUSTE,  
Mr E. LEVITS,  
Mr M. UGREKHELIDZE,  
Mrs A. MULARONI,

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

Having deliberated in private on 20 November 2002 and 11 June 2003,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 31871/96) against the Federal Republic of Germany lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Mr Manfred Sommerfeld (“the applicant”), on 7 June 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mrs S. Hierstetter, a lawyer practising in Munich. The German Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mrs H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin*, of the Federal Ministry of Justice, at the initial stage of the proceedings, and subsequently by Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, also of the Federal Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that the German court decisions dismissing his request for a right of access to his daughter, born out of wedlock, amounted to a breach of his right to respect for his family

life and that he was a victim of discriminatory treatment in this respect. He also complained of a breach of his right to a fair hearing. He relied on Articles 6, 8 and 14 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1, and composed of Mr A. Pastor Ridruejo, President, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar. On 12 December 2000 the application was declared admissible as regards the applicant's complaints that the German court decisions dismissing his request for a right of access to his daughter, born out of wedlock, amounted to a breach of his right to respect for his family life and that he was a victim of discriminatory treatment in this respect.

6. On 11 October 2001 the Chamber delivered its judgment in which it held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 8 of the Convention. It also held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. The Chamber further held, by six votes to one, that there had been a violation of Article 6 of the Convention. The Chamber finally held, by five votes to two, that the respondent State was to pay the applicant (i) DEM 55,000 (fifty-five thousand German marks) in respect of non-pecuniary damage and (ii) DEM 2,500 (two thousand five hundred German marks) in respect of costs and expenses. The separate opinions of Mrs Vajić and Mr Pellonpää were annexed to the judgment.

7. On 9 January 2002 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber, contending that the Chamber should not have found violations of Article 8 and 14 of the Convention. They maintained that the Chamber had erred in its approach to the margin of appreciation left to the national courts. Referring to *Elsholz v. Germany* ([GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII), they further considered that, in the present case, the application of the former German legislation, namely Article 1711 § 2 of the Civil Code, had not led to discrimination between fathers of children born out of wedlock and divorced fathers.

8. On 27 March 2002 a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber.

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Mr J.-P. Costa, who was unable to take part in the final deliberations, was replaced by Mr P. Kūris (Rule 24 § 3).

10. The applicant and the Government each filed a memorial.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant, born in 1953, is the father of M., born out of wedlock on 25 January 1981. The applicant acknowledged paternity of M.

12. The applicant and the child's mother lived together at the time of the child's birth. They separated in September 1986. The child's mother prohibited any contact between the applicant and the child. The applicant still met M. several times at school until such contact was no longer possible. Subsequently the child's mother married Mr W., the father of her child A., born in August 1985, and W. became the common family name.

#### A. The first request for a right of access

13. On 2 October 1990 the applicant applied to the Rostock District Court for a decision granting him a right of access to his daughter. Having heard the persons concerned, the Rostock Youth Office, in comments dated 11 April 1991, advised against a right of access. The Youth Office submitted that M. had established a close relationship with Mr W., which would be adversely affected by contact between M. and her natural father. It also stated that M., when heard in the absence of her mother, had indicated that she was not keen to see the applicant and was suffering as a result of his continuing efforts to obtain access.

14. On 27 June 1991 M., then 10 years old, was heard by a judge of the District Court. She stated that the fact that the applicant was always standing at the fence of the schoolyard disturbed her and that she did not wish to visit the applicant even if access should be ordered by the court.

15. At a court hearing on 31 July 1991, the applicant and the child's mother declared that they would attempt to settle the question of a visiting arrangement with the assistance of the Youth Office. On 30 September 1991 the Youth Office informed the District Court that no agreement had been reached and that M. had stated that she did not wish to see the applicant.

16. On 12 December 1991 the court ordered a psychological expert opinion. On 9 April 1992, in a one-page document, the psychologist of the Rostock health services stated that, as contact between the applicant and M. had been disrupted for six years, no diagnosis of their current relationship appeared possible. The psychologist considered that the views which the applicant and M. had expressed on the question of future

contact were very different. M. was growing up in a family unit and, unlike the applicant, was not suffering from any deficiency in that respect, and did not wish to have any personal contact with the applicant. He should give her the necessary time to take up contact on her own initiative. The psychologist indicated that she had arranged a meeting between the applicant and M. which, however, had been cancelled by M.'s stepfather.

17. On 24 June 1992 the District Court judge heard the applicant and M. in the presence of the psychologist. M. having repeatedly stated that she did not wish to have contact with the applicant, the latter said that he would withdraw his request for a right of access.

18. The applicant withdrew his request on 1 July 1992.

### **B. The second request for a right of access**

19. On 13 September 1993 the applicant again applied to the District Court for a right of access to his daughter.

20. On 15 February 1994 the District Court judge heard the 13-year-old M., who stated that she did not wish to talk to the applicant or accept presents from him and that he should no longer bother her. She also said that she had a father whom she loved, although he was not her natural father. The court held a hearing with the applicant and the child's mother on 26 April 1994.

21. On 1 June 1994 the District Court dismissed the applicant's request.

22. The District Court noted the comments filed by the Rostock Youth Office on 6 January 1994 as well as the parents' and the child's statements in court. The court also had regard to the comments filed by the Youth Office in April 1991 and to the statement submitted by the psychologist in April 1992, both in the context of the first set of access proceedings.

23. The District Court found that the applicant could not be granted access to the child. Referring to Article 1711 of the Civil Code, the court observed that the mother, having sole custody, determined the father's right of access and the guardianship court could only decide to grant the father a right of access if this was in the child's best interests. In this respect, the court found as follows:

"On the basis of its extensive investigations, and especially its conversations with [M.] in 1992 and February 1994, this Court has decided that, in the present case, access by the father to his child is by no means in her best interests.

At the age of 13, [M.] is certainly able to make up her own mind and has clearly rejected the idea of establishing contact with her biological father. In the Court's opinion, forcing her to see him against her will cannot be justified, since this would seriously disturb her emotional and psychological balance. Such a decision would on no account be in her best interests.

This Court cannot accept the [applicant's] sweeping statement that access is always in the child's interest. The extent to which this is true invariably depends on circumstances. In this case, the only justifiable decision is that set out in the operative part of the judgment.

..."

24. On 17 June 1994 the Rostock Regional Court dismissed the applicant's appeal on the following grounds:

"The appeal is admissible under section 20 of the Non-Contentious Proceedings Act, but is unfounded. The District Court was right to refuse the applicant all access to [M.], since this is not in the child's best interests (Articles 1711 and 1634 of the Civil Code). This Court also takes the view that the District Court had no cause to permit exceptions for any specific area of life. It considers that the arguments advanced in the contested decision are correct. It regards it as important that [M.] – who is, after all, 13 years old – has stated clearly and for a long time that she wants no contact with her father. The applicant should accept this clearly expressed wish in his adolescent daughter's interest and also his own. Only if he ceased to exert pressure on her might it one day be possible for them to resume contact. The Court would also point out that access to [M.] on the strength of a court order could hardly be enforced against the child's will."

25. On 22 July 1994 the applicant filed a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.

26. On 19 January 1996 a panel of three judges of the Federal Constitutional Court refused to entertain the applicant's complaint.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

...<sup>1</sup>

36. Section 63 [of the Non-Contentious Proceedings Act] provides for the right to lodge a further appeal challenging the first appeal decision. Section 63a of the Act as in force at the material time excluded this right in proceedings concerning a natural father's right of access to his child born out of wedlock. That provision has been repealed by the family legislation adopted in 1997.

...

## THE LAW

...

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

...

---

1. *Note by the Registry.* The best part of the relevant law is set out in *Sahin v. Germany*, also reported in this volume.

## **B. Whether the interference was justified**

46. The parties did not question the Chamber's findings that the decisions in issue had a basis in national law, namely Article 1711 § 2 of the Civil Code as in force at the relevant time, and that they were aimed at protecting the "health or morals" and the "rights and freedoms" of the child, which are legitimate aims within the meaning of paragraph 2 of Article 8.

47. It therefore remains to be examined whether the refusal of access can be considered "necessary in a democratic society".

### *1. The Chamber's judgment*

48. In its judgment of 11 October 2001, the Chamber held that the competent national courts, when refusing the applicant's request for a right of access, had relied on relevant reasons in finding that contact was not in the child's interests (§§ 41-42).

49. Turning to the procedural requirements inherent in Article 8, the Chamber considered the evidence before the German courts, in particular the statements made by the child in court. It found that the failure to order a psychological report on the possibilities of establishing contact between the child and her father, the applicant, had entailed insufficient protection of the applicant's interests in the access proceedings (§§ 42-44). The Chamber concluded that, in these circumstances, the national authorities had overstepped their margin of appreciation, thereby violating the applicant's rights under Article 8 of the Convention (§ 45).

### *2. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

50. The applicant contended that, having regard to all the circumstances and to the strict scrutiny required in cases concerning restrictions of access, the Chamber had not unduly encroached on the margin of appreciation left to the domestic courts.

51. In his submission, the German courts had not sufficiently established whether the conditions for refusing access were met. Taking into account that the child had lived for five years with the applicant, there remained at least a suspicion that the wishes expressed by her resulted from her mother's influence.

52. In this connection, the applicant submitted that the Chamber had examined in detail the taking of evidence by the District Court in 1994, in particular its recourse to a rather vague expert opinion filed in earlier proceedings, and the Regional Court's failure to take fresh evidence.



53. The applicant further stressed that the child's attitude resulted from subliminal influence by the other parent. In these circumstances it was for the German courts to ensure, of their own motion and irrespective of any request made by the applicant, that psychological expert evidence was obtained.

54. Accordingly, the Chamber had not substituted its view for that of the national courts, but had limited itself to reviewing, in the light of the Convention, the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation.

**(b) The Government**

55. The Government maintained that the Chamber, in applying the necessity test under Article 8 of the Convention, had exceeded its power of review and had substituted its own evaluation for that of the domestic courts. Although stricter scrutiny was called for as regards restrictions placed by those authorities on parental rights of access, it was nevertheless for them to establish the relevant facts, that is to take and assess the evidence, as they had the benefit of direct contact with all the persons concerned.

56. In the present case, the German courts had not failed to involve the applicant in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests, nor had their assessment of the evidence been arbitrary.

57. In this connection, the Government pointed out that the German courts had acted on the understanding that the child's wishes were only relevant to the extent that they were the expression of her own free will. The courts were entitled, without having recourse to an expert, to assess the question as to whether the child was capable of forming her own opinion freely.

58. Their decision not to obtain an expert opinion could not be regarded as arbitrary as, in their assessment, they had been able to rely not only on the age of the child, who had been 13 at the relevant time, but also on a broad set of facts relating to several years. Since her first interview by the Youth Office at the age of 9, the child had stated that she was suffering as a result of the applicant's efforts to obtain access and that she did not wish to see the applicant. In the first set of access proceedings, the applicant himself had apparently accepted the child's wish not to see him and withdrawn his request for a right of access. In the course of the second set of proceedings, the child had repeated her refusal to have any contact. In these circumstances, there was no reason for the Regional Court to doubt that the child had expressed her own personal opinion.

59. Moreover, the Government considered that the Chamber had not explained why ordering a psychological expert opinion was the only

correct course of action. Thus, the Chamber had described the comments submitted by a psychologist of the local health services in 1992 as “rather superficial”. However, this psychologist had already stated that, as contact between the applicant and the child had been disrupted for six years, no diagnosis of their current relationship appeared possible. Because of the further lapse of time, a psychological examination would have been even more difficult. There was no indication that the child’s wishes were only “seemingly firm”, as assumed by the Chamber.

60. The Government added that the applicant himself had not asked for an expert opinion.

61. In these circumstances, it had been reasonable for the Regional Court to refrain from conducting an oral hearing.

### 3. *The Court’s assessment*

...<sup>1</sup>

65. In the present case, the competent German courts adduced relevant reasons to justify their decisions refusing access, namely that the then 13-year-old girl had expressed the clear wish not to see her father, the applicant, and had done so for several years, so that forcing her to see him would seriously disturb her emotional and psychological balance (see paragraphs 23-24 above). In those circumstances, the decisions can be taken to have been made in the interests of the child (see *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 55, ECHR 1999-VI). On this point, the Grand Chamber shares the view of the Chamber (see paragraph 41 of the Chamber’s judgment).

66. The Court considers that it cannot satisfactorily assess whether those reasons were “sufficient” for the purposes of Article 8 § 2 without at the same time determining whether the decision-making process, seen as a whole, provided the applicant with the requisite protection of his interests (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64; *Elsholz*, cited above, § 52; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, cited above, § 72).

67. The Chamber concluded that the national authorities had overstepped their margin of appreciation, thereby violating the applicant’s rights under Article 8 of the Convention. In its judgment, the Chamber reasoned:

“43. The Court notes that the District Court heard the child and the parents and had regard to material obtained in a first set of access proceedings, *inter alia*, comments filed by a psychologist of the local health services in April 1992. The Court considers that, having regard to the psychologist’s rather superficial submissions in the first set of

---

1. *Note by the Registry*. For the general principles applied by the Court, see *Sahin v. Germany*, also reported in this volume.

proceedings, the lapse of time and what was at stake in the proceedings, namely, the relations between a father and his child, the District Court should not have been satisfied with only hearing the child as to her wishes on the matter without having at its disposal psychological expert evidence in order to evaluate the child's seemingly firm wishes. Correct and complete information on the child's relationship with the applicant as the parent seeking access to the child is an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake. The Court further notes that the Regional Court, which had full power to review all issues relating to the request for access, endorsed the District Court's findings on the basis of the file.

44. In the Court's opinion, the German courts' failure to order a psychological report on the possibilities of establishing contact between the child and the applicant reveals an insufficient involvement of the applicant in the decision-making process.

...”

68. The Grand Chamber, for its part, observes that whether the decision-making process sufficiently protected a parent's interests depends on the particular circumstances of each case.

69. In the proceedings before the District Court and the Regional Court, the applicant was placed in a position enabling him to put forward all arguments in favour of obtaining a visiting arrangement and also had access to all relevant information which was relied on by the courts (see, *mutatis mutandis*, *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 78-83, and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, §§ 136-38, ECHR 2002-VI).

70. The evidential basis for the District Court's decision included the child's statements in court, the parents' submissions, and comments filed by the competent Youth Office. The District Court also relied on evidence submitted in the context of the first set of access proceedings, namely, comments filed by the Youth Office in April 1991, and a statement submitted by a psychologist in April 1992 (see paragraph 22 above). The Regional Court endorsed the District Court's findings made on that basis (see paragraph 24 above).

71. As regards the issue of ordering a psychological report on the possibilities of establishing contact between the child and the applicant, the Court observes that as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them, including the means used to ascertain the relevant facts (see *Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33). It would be going too far to say that domestic courts are always required to involve a psychological expert on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned.

72. In this connection, the Court notes that the girl was 13 years old when she was heard by the District Court judge on the question of access

(see paragraphs 22-23 above). The same judge had already questioned her, at the ages of 10 and 11, in the context of the first set of proceedings (see paragraphs 14, 17 and 23 above). Having had the benefit of direct contact with the girl, the District Court was well placed to evaluate her statements and to establish whether or not she was able to make up her own mind. On that basis, the District Court could reasonably reach the conclusion that it was not justified to force the girl to see her father, the applicant, against her will. That decision was endorsed by the Regional Court (see paragraph 24 above).

73. In these circumstances, the Court is not persuaded that the failure to obtain a psychological expert opinion on the relations between the applicant and the child constituted a flaw in the proceedings.

74. Having regard to the foregoing and to the respondent State's margin of appreciation, the Court is satisfied that the German courts' procedural approach was reasonable in the circumstances and provided sufficient material to reach a reasoned decision on the question of access in the particular case. The Court can therefore accept that the procedural requirements implicit in Article 8 were complied with.

75. Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention in the present case.

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

...<sup>1</sup>

91. In the present case the German courts rejected the applicant's argument that access was always in the child's interests and held that a court ruling under Article 1711 § 2 of the Civil Code depended on the circumstances. In examining the relevant facts, the courts, having regard to the statements made by the then 13-year-old child in court, held that she had been able to make up her own mind and had clearly rejected the idea of establishing contact with the applicant father. When reaching the conclusion that forcing her to see him against her will could not be justified, as her emotional and psychological balance would be seriously disturbed, the courts *prima facie* appeared to apply a test similar to that which would have been applied to a divorced father. Nevertheless, they explicitly adhered to the standard of whether access was "in the best interests of the child". In doing so, they gave decisive weight to the

---

1. *Note by the Registry.* With regard to the applicant's complaint that the difference in treatment between divorced fathers and fathers of children born out of wedlock constituted unjustified discrimination, the Court concluded that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, applying reasoning similar to that in *Sahin v. Germany*, also reported in this volume.

mother's initial prohibition on access and placed a burden on the applicant father which was heavier than the one placed on divorced fathers under Article 1634 § 1 of the Civil Code.

...

**(e) Section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act**

95. In finding a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the Chamber also considered the procedural difference, namely the exclusion of the possibility of filing a further appeal under the Non-Contentious Proceedings Act in the version in force at the relevant time (see ... paragraph 52 of the Chamber's judgment).

96. The Grand Chamber, like the Chamber, notes that in the instant case the applicant was deprived by law of the possibility of lodging a further appeal against the Regional Court's decision dismissing his request for a right of access to his daughter. The possibility of a further appeal, to which a father not having custody of a child born in wedlock would have been entitled, was excluded on account of the applicant's status as the father of a child born out of wedlock, and this difference in treatment was expressly provided for in former section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act (see paragraph 36 above).

97. For the same reasons as those set out above in respect of the application of Article 1711 § 2 of the Civil Code in the instant case, this difference in treatment cannot be regarded as compatible with the Convention.

98. Accordingly, there has also been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in that the possibility of a further appeal in the access proceedings was excluded under section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act.

...

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

101. 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

102. The applicant originally claimed 65,000 German marks (DEM) (approximately 32,500 euros (EUR)) for non-pecuniary damage.

103. The Chamber awarded DEM 55,000 (approximately EUR 28,120) by way of compensation for non-pecuniary damage in respect of the

violations it found of Articles 8 and 14 of the Convention, as the applicant had at least lost the opportunity to ensure his interests in the access proceedings and had been the victim of procedural defects and discrimination.

104. Before the Grand Chamber the Government submitted that the Chamber, in assessing the non-pecuniary damage sustained by the applicant, had overlooked the fact that the interruption of contact prior to his second request for a right of access had not been attributable to the Federal Republic of Germany.

In the applicant's submission, the Chamber's reasoning related solely to the second set of access proceedings. In any event, he had not voluntarily withdrawn his request for a right of access in the first set of proceedings.

105. The Grand Chamber has found a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 but no violation of the substantive right to respect for family life under Article 8 itself. The discrimination in the enjoyment of the applicant's right to respect for his family life must have caused him some distress and frustration, for which the finding of a violation cannot on its own adequately compensate. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 20,000 by way of compensation.

## **B. Costs and expenses**

106. The applicant originally claimed DEM 5,000 (approximately EUR 2,556) for costs and expenses incurred before the German courts. Having been granted legal aid, he did not claim additional costs and expenses in respect of the proceedings before the Convention institutions.

107. The Chamber, in the absence of any receipts or other supporting documents, was not persuaded that the applicant had incurred costs and expenses in the amount claimed and awarded him DEM 2,500 (approximately EUR 1,278).

108. The parties have not addressed this matter in the present proceedings. The grant of legal aid continued to apply for the purposes of the Article 43 proceedings.

109. Costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred and are also reasonable as to quantum (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 13, § 23). Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002).

110. The Court has found a violation of Article 14 of the Convention in relation to the applicant's claim under Article 8, considering that the German court proceedings were discriminatory. Deciding on an equitable basis, it awards the applicant the sum of EUR 2,500.

### C. Default interest

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

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fourteen votes to three that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by ten votes to seven that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in respect of the application of Article 1711 § 2 of the Civil Code in the instant case;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in that the possibility of a further appeal in the access proceedings was excluded under section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 6 of the Convention, whether taken alone or in conjunction with Article 14;
5. *Holds* by thirteen votes to four
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts plus any tax that may be chargeable:
    - (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) 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;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 2003.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint partly dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mrs Palm, Mr Lorenzen, Mr Jungwiert, Mrs Greve, Mr Levits and Mrs Mularoni;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Ress joined by Mr Pastor Ridruejo and Mr Türmen.

L.W.  
P.J.M.



JOINT PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGES WILDHABER, PALM, LORENZEN,  
JUNGWIERT, GREVE, LEVITS AND MULARONI

1. To our regret we are unable to join the majority in their finding of a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. We see no reason to depart from the Court's findings in *Elsholz*, where the Court found *no violation* of Article 14 taken in conjunction with Article 8.

2. We have a different understanding of the findings of the national courts. As a basic point, we agree with the majority that the national courts *when reaching their conclusions* appeared to apply a test similar to that which would have been applied to a *divorced* father (see paragraph 91 of the judgment).

3. The majority then cite the reference in the national courts' judgments to Article 1711 § 2 of the Civil Code and their recourse to the formula of "in the child's interests" as it appears in that provision.

In our view, that is an overly formalistic approach. The Court's task is not to examine the domestic legislation *in the abstract* but to examine the manner in which the legislation was *applied* to the applicant in the particular circumstances ... That means that the formal reference to a particular provision of the Civil Code and the particular formulas used in the domestic judgments are not decisive. What is decisive is the *substance* of the national court judgment – namely, whether the *treatment* of the applicant as the father of a child born out of wedlock was different in comparison with that of a divorced father.

4. In the present case, the German courts found that forcing a 13-year-old girl to see the applicant against her will, which she had stated clearly and for a long time, would "seriously disturb her emotional and psychological balance" (see paragraph 23 of the judgment). The courts, having regard to the child's best interests, concluded that the only justifiable decision was not to grant a right of access.

In such circumstances, we are not persuaded that those courts placed a burden on the applicant which was heavier than the one on divorced fathers under Article 1634 § 1 of the Civil Code. In both cases a right of access would not be granted. This means that there was no difference in treatment between the applicant and a divorced father.

5. Having regard to the above considerations, we find that the application of Article 1711 § 2 of the Civil Code in the instant case did not give rise to a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

6. On the other hand, we agree with the majority that the exclusion of the possibility of a further appeal under section 63a of the Non-Contentious Proceedings Act amounted to discrimination against the applicant and was therefore in breach of Article 14 taken in conjunction with Article 8 (see paragraphs 95-98 of the judgment).

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS JOINED BY JUDGES PASTOR RIDRUEJO AND TÜRMEŒ

1. As in *Sahin v. Germany*, we regret that we cannot agree with the majority's opinion that there has been no violation of Article 8 of the Convention in relation to the procedural requirements implicit in that Article.

On the other hand, we share the opinion of the Grand Chamber which endorsed the view of the Fourth Section that there was no substantive violation of Article 8. The reasons given by the German courts to justify their decisions refusing access, namely that the then 13-year-old girl had expressed the clear wish not to see her father, the applicant, and had done so for several years, so that forcing her to see him would seriously disturb her emotional and psychological balance, are convincing and not arbitrary and, as we agree, the relevant decisions were indeed taken in the interests of the child. It is not for this Court to supervise the national courts' findings in relation to the interests of a child except in cases where their reasoning is clearly arbitrary and would in the end harm the child's health and development. We fully agree with the reasoning of the Grand Chamber in paragraphs 57 to 60 of the judgment and we would like to stress that it is completely wrong to assume that the Court has increasingly entered into the material elements of the best interests of children in the field of parental rights of access.

2. The fundamental issue raised by this case under Article 8 concerns the procedural requirements implicit in that Article, requirements which the Court has already developed and clarified on many occasions. It is one of the basic requirements in relation to parents' rights of access to their children that there exist legal safeguards designed to secure the effective protection of the rights of parents and children to respect for their family life (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 49, ECHR 2000-VIII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 65-66, ECHR 2002-I; and *Covezzi and Morselli v. Italy*, no. 52763/99, 9 May 2003). A decisive element of these "parental rights of access" resides in the question whether the level of involvement of the applicant in the decision-making process, seen as a whole, provided him with the requisite protection of his interests. The procedural rule should be that first established in *Elsholz* (cited above), namely that the domestic courts should assess the difficult question of the child's best interests on the basis of a reasoned and up-to-date psychological report and that the child, if possible, should be "heard" by the psychological expert and the court.

3. As the Chamber rightly stated, the District Court which heard the child and the parents had only the psychologist's rather superficial submissions to hand, which had been prepared in the context of the first

set of proceedings two years previously; it did not have at its disposal any new psychological expert evidence in order to evaluate the child's seemingly firm wishes. The procedural requirement to have up-to-date psychological expert evidence in order to obtain correct and complete information on the child's relationship with the applicant as the parent seeking access to the child would seem an indispensable prerequisite for establishing a child's true wishes and thereby striking a fair balance between the interests at stake. This procedural requirement is endorsed even more by recent research on the so-called parental alienation syndrome (PAS), which has been described by Richard A. Gardner in the *American Journal of Forensic Psychology* (2001, pp. 61-106) under the title "Should courts order PAS children to visit/reside with the alienated parent? A follow-up study", and which has received an increasing amount of attention. Courts should therefore address the question whether parental alienation syndrome is present and what specific consequences such a syndrome could have on the child's development and – as the Chamber put it – on the establishment of "a child's true wishes". It is also noteworthy that the psychologist who was heard by the District Court in the first set of proceedings in 1992 had tried to arrange a meeting between the applicant and his child, which, however, had been cancelled by the child's stepfather (see paragraph 16 of the judgment). It is true that the District Court judge, in the second set of proceedings, heard the 13-year-old M., who stated that she did not wish to talk to or see the applicant. However, since the last and only psychological expert opinion (a one-page document) was submitted in April 1992, there was no other opinion about the truthfulness of the wishes expressed by the child and the question as to how far and how strongly she was influenced by her mother and her stepfather. To give the applicant the chance of effective participation in the proceedings, we would have preferred adherence to the normal rule taken from *Elsholz* that an up-to-date psychological expert opinion is necessary to evaluate the child's statements and to establish whether she is able to make up her own mind. The statements of a 10- or 13-year-old girl, whether she is heard in court or not, cannot always be decisive or even indicative of her true wishes. In such a complex situation, where the alienation of the child from her natural father by the strong influence of her mother and her stepfather can be perceived, a more thorough approach has to be taken and an effective and genuine chance of participation has to be given to the natural father.

4. As can be seen from the reasoning of the District Court in its judgment of 1 June 1994 and the Rostock Regional Court's judgment of 17 June 1994, the law in force in the material time – that is, Article 1711 §§ 1 and 2 of the Civil Code – strongly influenced the whole reasoning and procedure. Under German law it was the mother, having sole custody, who

determined the father's right of access. Only if it was in the child's interests to have personal contact with the father could the guardianship court decide that the father had the right to such contact. It seems that this led both courts, the District Court and the Regional Court, to place substantial, if not decisive, emphasis from the very beginning on the wishes expressed by the child. This application of Article 1711 of the Civil Code placed the whole burden of proof on the applicant, requiring him to show that, even against the clearly stated will of his daughter, personal contact with her biological father would be in her interest. Such proof could only be established by a thorough psychological expert opinion, which would have to include the questions whether the child had really expressed her own wishes or more or less those of her mother and her stepfather, and whether a meeting with her biological father, such as the one that the psychologist had tried to arrange in 1992, would be useful for the development of relations between the child and her biological father. The absence of a new psychological expert opinion was a clear result of the disadvantages of the legal situation of children born out of wedlock at the material time. We agree that this legislation violated Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 and we furthermore conclude that this violation had a direct impact on the denial of the applicant's procedural rights inherent in Article 8 of the Convention itself.



SOMMERFELD c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 31871/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 2003<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage****Article 8**

*Vie familiale – Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage – Ingérence – Protection de la santé ou de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Motifs pertinents – Examen du caractère suffisant des motifs – Rôle joué par le parent dans le processus décisionnel relatif au droit de visite – Possibilité de présenter des arguments – Question de savoir s'il convient que le tribunal ordonne une expertise psychologique dépend des circonstances – Appréciation par les tribunaux internes de l'attitude de l'enfant à l'égard des visites – Marge d'appréciation*

**Article 14 combiné avec l'article 8**

*Discrimination – Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage – Application d'une législation distinguant les pères d'enfants nés hors mariage et ceux d'enfants légitimes – Situation moins favorable en matière de droit de visite des pères d'enfants nés hors mariage – Absence de raisons très fortes justifiant la différence de traitement – Interdiction de former d'autres recours en matière de droit de visite frappant les pères d'enfants nés hors mariage*

\*  
\*   \*  
\*   \*

Le requérant est le père d'une enfant née hors mariage en 1981. Il reconnut cette enfant et vécut avec la mère jusqu'en 1986, après quoi celle-ci interdit tout contact entre le père et l'enfant. En 1990, le requérant demanda au tribunal de district de lui accorder un droit de visite. L'office de la jeunesse conseilla de ne pas octroyer pareil droit en faisant valoir que la relation étroite que l'enfant avait établie avec son beau-père en pâtirait. En juin 1991, le tribunal entendit l'enfant, qui déclara qu'elle ne souhaitait pas rencontrer le requérant. En avril 1992, le tribunal reçut l'expertise psychologique qu'il avait commandée, qui n'était pas favorable à l'octroi d'un droit de visite. A la suite d'une audience tenue en juin 1992 au cours de laquelle l'enfant avait répété qu'elle ne souhaitait pas avoir de contacts avec le requérant, celui-ci retira sa demande. Cependant, il soumit une nouvelle demande en septembre 1993. Le tribunal de district entendit l'enfant, alors âgée de treize ans, qui confirma qu'elle ne souhaitait pas entretenir de contacts avec le requérant. Le tribunal rejeta la demande, observant que, conformément à l'article 1711 du code civil, il ne pouvait octroyer un droit de visite que si cela était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Se fondant sur les déclarations des parents et de l'enfant ainsi que sur les observations fournies par l'office de la

---

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

jeunesse et par la psychologue dans le cadre de la procédure antérieure, le tribunal conclut qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite. Le tribunal régional débouta le requérant de son recours. L'intéressé forma en vain un recours constitutionnel.

1. Article 8 : le refus d'accorder un droit de visite constitue une ingérence qui avait une base en droit interne et visait des buts légitimes : la « protection de la santé ou de la morale » et la « protection des droits et libertés » de l'enfant. Pour ce qui est de la nécessité de l'ingérence, les tribunaux ont avancé des motifs pertinents pour justifier leurs décisions de refuser un droit de visite. Quant à savoir si ces motifs étaient suffisants, la Cour ne peut en juger de manière satisfaisante sans déterminer si le processus décisionnel, considéré comme un tout, a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts, question qui dépend des circonstances propres à chaque affaire. Le requérant a eu la possibilité de présenter ses arguments en faveur de l'octroi d'un droit de visite et a aussi eu accès à toutes les informations pertinentes sur lesquelles les tribunaux se sont appuyés. Le tribunal de district a étayé sa décision sur les déclarations de l'enfant et des parents et sur les éléments produits dans le cadre de la première procédure ; ce serait aller trop loin que de dire que les tribunaux internes sont toujours tenus de solliciter l'avis d'un psychologue, car cela dépend des circonstances de chaque cause, et notamment de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné. En l'espèce, l'enfant était âgée de treize ans lorsqu'elle fut entendue par le juge du tribunal de district, qui l'avait déjà interrogée dans le cadre de la première procédure. Ayant bénéficié de contacts directs avec elle, le tribunal était bien placé pour apprécier ses déclarations et établir si elle avait pu ou non se former librement une opinion. A partir de là, le tribunal de district a raisonnablement pu conclure qu'il n'était pas justifié de forcer l'enfant à voir le requérant contre son gré. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que le fait de n'avoir pas sollicité de nouvelle expertise psychologique ait constitué un vice de procédure. Eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat, la Cour est convaincue que la procédure suivie par les juridictions internes était raisonnable et leur a permis de rassembler suffisamment d'éléments pour prendre une décision motivée dans les circonstances de la cause. Les exigences procédurales inhérentes à l'article 8 ont donc été respectées.

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

2. Article 14 combiné avec l'article 8 : a) Les faits de la cause relèvent de l'article 8 et l'article 14 trouve dès lors à s'appliquer. A l'époque considérée, les dispositions pertinentes du droit interne concernant respectivement les parents n'exerçant pas la garde de leurs enfants légitimes et les pères d'enfants nés hors mariage renfermaient des normes différentes : les premiers bénéficiaient d'un droit de visite légal susceptible d'être limité ou suspendu, alors que les seconds n'avaient droit à des contacts personnels que si la mère de l'enfant donnait son accord ou si un tribunal décidait que pareils contacts étaient dans l'intérêt de l'enfant. Il n'y a pas lieu de rechercher si, en tant que telle, l'ancienne législation établissait une distinction injustifiable ; la question est de savoir si son application en l'espèce a abouti à une différence de traitement injustifiée. A cet égard, certains éléments distinguent la présente cause de l'affaire *Elsholz*, où la Cour a dit que les faits ne permettaient pas d'affirmer qu'un père divorcé aurait bénéficié d'un traitement plus favorable. En l'espèce, les tribunaux allemands ont considéré que les déci-

sions prises au titre de l'article 1711 du code civil étaient fonction des circonstances et, en concluant qu'il ne saurait se justifier de forcer l'enfant à voir le requérant contre son gré, ils ont semblé à première vue appliquer un critère similaire à celui qui aurait été employé à l'égard d'un père divorcé. Or ils ont explicitement recherché si un droit de visite serait « dans l'intérêt supérieur de l'enfant » et ont ce faisant accordé un poids décisif à l'interdiction de toute poursuite des contacts formulée au départ par la mère et fait peser sur le requérant une charge plus lourde que celle qu'un père divorcé aurait eu à supporter.

*Conclusion* : violation (dix voix contre sept).

b) Le fait que la loi (l'ancien article 63a de la loi sur la procédure gracieuse) interdise, dans le cadre de la procédure relative au droit de visite, toute autre possibilité de recours pour les pères d'enfants nés hors mariage constitue une différence de traitement qui ne saurait passer pour compatible avec la Convention.

*Conclusion* : violation (unanimité).

La Cour considère à l'unanimité qu'à la lumière des précédentes conclusions il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs que le requérant tire de l'article 14 combiné avec l'article 6 § 1.

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

*Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, n° 4403/70 et suiv., rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et rapports 78-B

*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19

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

*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

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

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

*Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, CEDH 1999-VI

*Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, CEDH 2000-I

*Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II

*Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII

*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, CEDH 2000-X

*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V

*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

*Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, CEDH 2002-I

*P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, CEDH 2002-VI



**En l'affaire Sommerfeld c. Allemagne,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. A. PASTOR RIDRUEJO,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. P. KÜRIS,

R. TÜRMEN,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

MM. R. MARUSTE,

E. LEVITS,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>me</sup> A. MULARONI,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 novembre 2002 et 11 juin 2003,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31871/96) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Manfred Sommerfeld («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 7 juin 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> S. Hierstetter, avocate à Munich. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, à savoir M<sup>me</sup> H. Voelskow-Thies, *Ministerialdirigentin*, du ministère fédéral de la Justice, lors de la phase initiale de la procédure, puis par M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, également du ministère fédéral de la Justice.

3. Le requérant alléguait en particulier que les décisions des tribunaux allemands rejetant sa demande de droit de visite à l'égard de sa fille, née hors mariage, emportaient violation de son droit au respect de sa vie

familiale et qu'il était victime d'un traitement discriminatoire à ce sujet. Il se plaignait également d'une atteinte à son droit à un procès équitable. Il invoquait les articles 6, 8 et 14 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. Elle se composait de M. A. Pastor Ridruejo, président, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, juges, et de M. V. Berger, greffier de section. Le 12 décembre 2000, la requête a été déclarée recevable pour ce qui est des griefs du requérant selon lesquels les décisions des tribunaux allemands rejetant sa demande de droit de visite à l'égard de sa fille, née hors mariage, entraînaient une violation de son droit au respect de sa vie familiale et il était victime d'un traitement discriminatoire de ce fait.

6. Le 11 octobre 2001, la chambre a rendu un arrêt où elle concluait, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 8 de la Convention, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 et, par six voix contre une, à la violation de l'article 6 de la Convention. Elle y décidait également, par cinq voix contre deux, que l'Etat défendeur devait verser au requérant i. 55 000 DEM (cinquante-cinq mille marks allemands) pour dommage moral et ii. 2 500 DEM (deux mille cinq cents marks allemands) pour frais et dépens. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé des opinions séparées de M<sup>me</sup> Vajić et de M. Pellonpää.

7. Le 9 janvier 2002, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement, au motif que la chambre n'aurait pas dû conclure à la violation des articles 8 et 14 de la Convention. Il affirmait que la chambre s'était trompée dans sa manière de traiter la question de la marge d'appréciation des juridictions nationales. S'appuyant sur l'affaire *Elsholz c. Allemagne* ([GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII), il estimait de plus qu'en l'espèce l'application de l'ancienne législation allemande, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil, n'avait pas entraîné de discrimination entre les pères d'enfants nés hors mariage et les pères divorcés.

8. Le 27 mars 2002, un collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant la Grande Chambre.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. J.-P. Costa s'étant trouvé empêché de participer aux dernières délibérations, il a été remplacé par M. P. Kūris en vertu de l'article 24 § 3 du règlement.

10. Le requérant comme le Gouvernement ont soumis un mémoire.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant, né en 1953, est le père de M., née hors mariage le 25 janvier 1981. Il a reconnu l'enfant.

12. Le requérant et la mère de l'enfant vivaient ensemble au moment de la naissance de M. Ils se séparèrent en septembre 1986. La mère de l'enfant interdit tout contact entre le requérant et M. Celui-ci rencontra encore M. à plusieurs reprises à l'école jusqu'à ce que cela ne soit plus possible. Par la suite, la mère de M. se maria avec M. W., père de son enfant A., né en août 1985. W. devint leur nom de famille commun.

#### A. La première demande de droit de visite

13. Le 2 octobre 1990, le requérant demanda au tribunal de district de Rostock de rendre une décision lui accordant un droit de visite à l'égard de sa fille. Après avoir entendu les personnes concernées, l'office de la jeunesse de Rostock conseilla dans des observations du 11 avril 1991 de ne pas octroyer pareil droit, faisant valoir que M. avait établi une relation étroite avec M. W., relation qui pâtirait des contacts entre M. et son père naturel. Il indiqua de plus que, lorsqu'elle avait été interrogée en l'absence de sa mère, M. avait déclaré qu'elle ne tenait pas à voir le requérant et souffrait des efforts continus qu'il déployait pour la rencontrer.

14. Le 27 juin 1991, M., alors âgée de dix ans, fut entendue par le juge du tribunal de district. Elle déclara que le fait que le requérant se tînt constamment à la grille de la cour de l'école la perturbait et qu'elle ne souhaitait pas le rencontrer même si le tribunal lui accordait un droit de visite.

15. Lors d'une audition qui eut lieu le 31 juillet 1991, le requérant et la mère de l'enfant annoncèrent qu'ils s'efforceraient de régler la question des modalités de visite avec l'aide de l'office de la jeunesse. Le 30 septembre 1991, celui-ci informa le tribunal de district qu'aucun accord n'avait été conclu et que M. avait déclaré ne pas souhaiter rencontrer le requérant.

16. Le 12 décembre 1991, le tribunal sollicita une expertise psychologique. Le 9 avril 1992, dans un avis d'une page, la psychologue des services de santé de Rostock indiqua que, les contacts entre le requérant et M. étant interrompus depuis six ans, il paraissait impossible de se prononcer sur leur véritable relation. La psychologue considéra que le

requérant et M. avaient exprimé des points de vue très différents quant à la question de futurs contacts. M. grandissait au sein d'une famille et, ne souffrant pas de manque à cet égard, contrairement au requérant, elle ne souhaitait pas entretenir de contacts personnels avec lui. Il devait lui accorder le temps nécessaire pour qu'elle demande elle-même à le voir. La psychologue indiqua qu'elle avait organisé entre le requérant et M. une rencontre, qui avait toutefois été annulée par le beau-père de M.

17. Le 24 juin 1992, le juge du tribunal de district entendit le requérant et M. en présence de la psychologue. M. ayant répété à maintes reprises qu'elle ne souhaitait pas avoir de contacts avec le requérant, celui-ci affirma vouloir retirer sa demande de droit de visite.

18. L'intéressé retira sa demande le 1<sup>er</sup> juillet 1992.

## **B. La deuxième demande de droit de visite**

19. Le 13 septembre 1993, le requérant s'adressa de nouveau au tribunal de district pour obtenir un droit de visite à l'égard de sa fille.

20. Le 15 février 1994, le juge du tribunal de district entendit M., alors âgée de treize ans, qui déclara ne pas vouloir parler au requérant ni recevoir de cadeaux de sa part et ajouta qu'il devait cesser de l'importuner. Elle indiqua également qu'elle avait un père qu'elle aimait, même si ce n'était pas son père naturel. Le tribunal tint le 26 avril 1994 une audience à laquelle le requérant et la mère de l'enfant participèrent.

21. Le 1<sup>er</sup> juin 1994, le tribunal de district rejeta la demande du requérant.

22. Le tribunal prit note des observations soumises par l'office de la jeunesse de Rostock le 6 janvier 1994 ainsi que des déclarations prononcées en audience par les parents et l'enfant. Il tint aussi compte des observations formulées par l'office de la jeunesse en avril 1991 et par la psychologue en avril 1992, à chaque fois dans le cadre de la première procédure relative au droit de visite.

23. Le tribunal de district considéra que le requérant ne pouvait se voir accorder un droit de visite à l'égard de l'enfant. S'appuyant sur l'article 1711 du code civil, le tribunal releva que c'était la mère, seule gardienne de l'enfant, qui décidait du droit de visite du père et que le tribunal des tutelles ne pouvait octroyer à celui-ci un droit de visite que si cela était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. A cet égard, le tribunal tira les conclusions suivantes :

« Se fondant sur son enquête approfondie, et notamment les conversations qu'il a eues avec [M.] en 1992 et février 1994, le tribunal a décidé qu'en l'espèce il ne serait en aucun cas dans l'intérêt supérieur de l'enfant que son père ait un droit de visite à son égard.

A l'âge de treize ans, [M.] est certainement en mesure de décider par elle-même ; or elle a clairement rejeté l'idée d'établir des contacts avec son père biologique. D'après le



tribunal, il ne saurait se justifier de forcer l'enfant à voir son père contre son gré, car cela perturberait gravement son équilibre émotionnel et psychologique. Pareille décision ne serait en aucun cas conforme à son intérêt supérieur.

Le tribunal ne saurait accepter la déclaration sans ambages du [requérant] selon laquelle il est toujours dans l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite. En effet, cela dépend invariablement des circonstances. En l'espèce, la seule décision justifiable est celle qui est exposée dans le dispositif du jugement.

(...)»

24. Le 17 juin 1994, le tribunal régional de Rostock déboute le requérant de son recours pour les motifs suivants :

« Le recours est recevable au titre de l'article 20 de la loi sur la procédure gracieuse, mais dénué de fondement. Le tribunal de district a eu raison de refuser au requérant tout droit de visite à l'égard de [M.], car cette mesure n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (articles 1711 et 1634 du code civil). Le tribunal juge aussi que le tribunal de district n'avait aucun motif d'autoriser des exceptions pour certains domaines de la vie. Selon lui, les arguments avancés dans la décision contestée sont corrects. Il lui paraît important que [M.] – qui est quand même âgée de treize ans – ait déclaré clairement et depuis longtemps ne vouloir aucun contact avec son père. Il faudrait que le requérant accepte le souhait explicite de sa fille, une adolescente, tant dans l'intérêt de celle-ci que dans le sien propre. Ce n'est que s'il cesse de faire pression sur elle qu'il leur sera peut-être possible de reprendre un jour les contacts. Le tribunal fait également valoir que l'on pourrait difficilement exécuter contre la volonté de l'enfant un droit de visite à son égard octroyé par un tribunal. »

25. Le 22 juillet 1994, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale.

26. Le 19 janvier 1996, un collège de trois juges de cette juridiction refusa d'examiner le recours.

## II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

(...)<sup>1</sup>

36. L'article 63 [de la loi sur la procédure gracieuse] prévoit une possibilité de recours supplémentaire contre une décision rendue en appel. Toutefois, l'article 63a de la loi tel qu'en vigueur à l'époque des faits excluait cette possibilité dans les procédures portant sur le droit de visite d'un père naturel à l'égard de son enfant né hors mariage. Cette clause a été abrogée par la législation en matière familiale adoptée en 1997.

(...)

---

1. *Note du greffe* : le droit pertinent est en majeure partie exposé dans l'arrêt *Sahin c. Allemagne*, également publié dans le présent recueil.

## EN DROIT

(...)

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

(...)

### **B. Sur la justification de l'ingérence**

46. Les parties ne contestent pas la conclusion de la chambre selon laquelle les décisions en cause trouvaient une base en droit interne, à savoir l'article 1711 § 2 du code civil dans sa version en vigueur à l'époque des faits, et qu'elles visaient à la protection «de la santé ou de la morale» et «des droits et libertés» de l'enfant, c'est-à-dire des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

47. Il reste donc à rechercher si le refus d'octroyer un droit de visite peut passer pour «nécessaire dans une société démocratique».

#### *1. Arrêt de la chambre*

48. Dans son arrêt du 11 octobre 2001, la chambre a jugé pertinents les motifs invoqués par les juridictions nationales compétentes pour rejeter la demande par laquelle le requérant sollicitait un droit de visite, à savoir que compte tenu des relations tendues entre les parents, des contacts ne seraient pas favorables à l'enfant (§§ 41-42).

49. Pour ce qui est des exigences procédurales inhérentes à l'article 8, la chambre s'est penchée sur les éléments de preuve à la disposition des juridictions allemandes, notamment les déclarations prononcées par l'enfant devant le tribunal. Elle a considéré que le fait qu'aucune expertise psychologique n'eût été demandée quant à la possibilité d'établir des contacts entre l'enfant et le requérant, son père, montrait que les intérêts du requérant n'avaient pas été suffisamment protégés au cours de la procédure relative au droit de visite (§§ 42-44). Elle a conclu que, dans ces conditions, les autorités nationales avaient outrepassé leur marge d'appréciation, violant ainsi dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la Convention (§ 45).

#### *2. Arguments des parties*

##### **a) Le requérant**

50. Le requérant affirme que, eu égard à l'ensemble des circonstances et au contrôle rigoureux qui doit être exercé dans les affaires concernant des restrictions au droit de visite, la chambre n'a pas indûment empiété sur la marge d'appréciation dont disposent les juridictions nationales.

51. A son avis, les tribunaux allemands n'ont pas établi avec suffisamment de certitude si les conditions nécessaires pour refuser un droit de visite se trouvaient réunies. Sachant que l'enfant avait vécu pendant cinq ans avec lui, il subsistait à tout le moins quelques doutes sur le point de savoir si les souhaits qu'elle avait exprimés ne résultaient pas de l'influence de sa mère.

52. A cet égard, le requérant soutient que la chambre a examiné en détail la manière dont le tribunal de district a rassemblé des éléments de preuve en 1994, notamment le recours aux observations assez vagues d'une psychologue soumises lors d'une précédente procédure, et le fait que le tribunal régional n'a pas recueilli de nouvelles preuves.

53. Le requérant souligne en outre que l'attitude de l'enfant était le résultat de l'influence subliminale exercée par l'autre parent. Dans ces conditions, il appartenait aux tribunaux allemands d'obtenir, d'office et indépendamment de toute demande de sa part, l'avis d'un psychologue.

54. En conséquence, la chambre n'a pas substitué sa propre appréciation à celle des tribunaux internes, mais s'est bornée à contrôler, sous l'angle de la Convention, les décisions prises par ces autorités dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

#### **b) Le Gouvernement**

55. Le Gouvernement affirme qu'en appliquant le critère de nécessité prévu par l'article 8 de la Convention, la chambre a outrepassé son pouvoir de contrôle et substitué sa propre appréciation à celle des juridictions internes. Bien qu'il faille soumettre à un examen plus rigoureux les restrictions appliquées par les autorités nationales au droit de visite parental, c'est à celles-ci qu'il appartient d'établir les faits pertinents, c'est-à-dire de recueillir et évaluer les éléments de preuve, car elles sont en rapport direct avec tous les intéressés.

56. En l'espèce, les tribunaux allemands ont bien permis au requérant de jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts et n'ont pas procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

57. A cet égard, le Gouvernement signale que les tribunaux allemands ont agi en considérant que le souhait exprimé par l'enfant n'était à prendre en compte que s'il s'agissait de l'expression de son libre arbitre. Or ils étaient habilités à apprécier sans recourir à un expert la question de savoir si l'enfant était capable de se former librement sa propre opinion.

58. La décision des tribunaux de ne pas solliciter d'expertise ne saurait passer pour arbitraire car ils pouvaient s'appuyer pour leur examen non seulement sur l'âge de l'enfant, treize ans à l'époque, mais aussi sur des faits étalés sur plusieurs années. Depuis son premier entretien avec l'office de la jeunesse à l'âge de neuf ans, l'enfant a déclaré souffrir des

efforts déployés par le requérant pour obtenir un droit de visite et ne pas souhaiter le rencontrer. Lors de la première procédure relative au droit de visite, le requérant lui-même avait apparemment accepté le souhait de l'enfant de ne pas le voir et retiré sa demande de droit de visite. Lors de la seconde procédure, l'enfant a réitéré son refus de rencontrer le requérant. Dans ces conditions, le tribunal régional n'avait aucune raison de ne pas croire que l'enfant avait exprimé son opinion personnelle.

59. De plus, le Gouvernement considère que la chambre n'a pas expliqué pour quelle raison solliciter une expertise aurait été la seule manière correcte d'agir. En effet, la chambre a estimé que les observations soumises en 1992 par la psychologue des services de santé locaux avaient un caractère «assez superficiel», alors que cette spécialiste avait déjà déclaré à l'époque que, les contacts entre le requérant et l'enfant étant interrompus depuis six ans, il paraissait impossible de se prononcer sur leur véritable relation. En raison du délai supplémentaire écoulé depuis lors, un examen psychologique aurait été encore plus délicat. En outre, rien ne montrait que les desiderata de l'enfant n'étaient que «apparemment fermes», comme la chambre l'a supposé.

60. Le Gouvernement ajoute que le requérant lui-même n'a pas demandé d'expertise psychologique.

61. Dans ces conditions, il était raisonnable de la part du tribunal régional de ne pas tenir d'audience.

### 3. *Appréciation de la Cour*

(...)<sup>1</sup>

65. En l'espèce, les juridictions allemandes compétentes ont avancé des motifs pertinents pour justifier leurs décisions de refuser l'octroi d'un droit de visite, à savoir que l'enfant, alors âgée de treize ans, avait clairement exprimé, et ce depuis plusieurs années, le souhait de ne pas rencontrer le requérant, son père, en sorte que la contraindre à le voir perturberait gravement son équilibre émotionnel et psychologique (paragraphes 23-24 ci-dessus). Dans ces conditions, les décisions peuvent passer pour avoir été prises dans l'intérêt de l'enfant (*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 55, CEDH 1999-VI). La Grande Chambre partage à cet égard le point de vue de la chambre (paragraphe 41 de l'arrêt de chambre).

66. La Cour estime qu'elle ne peut apprécier de manière satisfaisante si ces raisons étaient «suffisantes» aux fins de l'article 8 § 2 sans déterminer en même temps si le processus décisionnel, considéré comme un tout, a assuré au requérant la protection requise de ses intérêts (arrêts

---

1. *Note du greffe*: pour les principes généraux appliqués par la Cour, voir l'arrêt *Sahin c. Allemagne*, également publié dans le présent recueil.

*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, § 64, *Elsholz* précité, § 52, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* précité, § 72).

67. La chambre a conclu que les autorités nationales avaient outrepassé leur marge d'appréciation, violant ainsi dans le chef du requérant les droits garantis par l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt, la chambre a suivi le raisonnement ci-dessous :

« 43. La Cour relève que le tribunal de district a entendu l'enfant et les parents et a tenu compte des éléments recueillis lors d'une première procédure relative au droit de visite, dont des observations soumises par une psychologue des services de santé locaux en avril 1992. La Cour considère que, eu égard au caractère assez superficiel desdites observations, au délai écoulé depuis lors ainsi qu'à l'enjeu de la procédure, à savoir les relations entre un père et son enfant, le tribunal de district n'aurait pas dû se contenter d'entendre l'enfant quant à ses souhaits en la matière mais aurait dû solliciter l'avis d'un psychologue pour l'aider à apprécier les desiderata apparemment fermes exprimés par l'enfant. Il était indispensable de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et le requérant, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, afin de déterminer quels étaient les véritables souhaits de M. et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. La Cour rappelle en outre que le tribunal régional, qui avait tous pouvoirs pour réexaminer l'ensemble des questions se rapportant à la demande en vue de l'obtention d'un droit de visite, s'est rallié aux conclusions du tribunal de district sur la base du dossier.

44. Pour la Cour, le fait que les tribunaux allemands n'ont pas demandé l'avis d'un psychologue sur les diverses possibilités d'établir des contacts entre l'enfant et le requérant montre que ce dernier n'a pas joué dans le processus décisionnel un rôle suffisamment important.

(...)

68. Pour sa part, la Grande Chambre observe que la question de savoir si le processus décisionnel a suffisamment protégé les intérêts d'un parent dépend des circonstances propres à chaque affaire.

69. Au cours de la procédure devant le tribunal de district et le tribunal régional, le requérant a eu la possibilité de présenter tous les arguments en faveur de l'octroi d'un droit de visite et a aussi eu accès à toutes les informations pertinentes sur lesquelles les tribunaux se sont appuyés (voir, *mutatis mutandis*, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* précité, §§ 78-83, et *P., C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, §§ 136-138, CEDH 2002-VI).

70. Le tribunal de district a étayé sa décision sur plusieurs éléments de preuve : les déclarations de l'enfant en audience, les arguments des parents et les observations soumises par l'office de la jeunesse compétent. Il s'est en outre appuyé sur les éléments produits dans le cadre de la première procédure relative au droit de visite, à savoir les observations rédigées par l'office de la jeunesse en avril 1991 ainsi que la déclaration d'une psychologue datant d'avril 1992 (paragraphe 22 ci-dessus). Le tribunal régional s'est rallié aux conclusions auxquelles le tribunal de district était parvenu à partir de ces documents (paragraphe 24 ci-dessus).

71. Quant à savoir s'il eût fallu ordonner une expertise psychologique sur la possibilité d'établir des contacts entre l'enfant et le requérant, la Cour observe qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles, y compris la manière dont les faits pertinents ont été établis (*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33). Ce serait aller trop loin que de dire que les tribunaux internes sont toujours tenus de solliciter l'avis d'un psychologue sur la question du droit de visite d'un parent n'exerçant pas la garde. En effet, cela dépend des circonstances particulières de chaque cause et compte dûment tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné.

72. La Cour relève à cet égard que l'enfant était âgée de treize ans lorsqu'elle fut entendue par le juge du tribunal de district au sujet du droit de visite (paragraphes 22-23 ci-dessus). Ce juge l'avait déjà interrogée, quand elle avait dix et onze ans respectivement, dans le cadre de la première procédure (paragraphes 14, 17 et 23 ci-dessus). Ayant bénéficié de contacts directs avec la jeune fille, le tribunal de district était bien placé pour apprécier ses déclarations et établir si elle avait pu ou non se former librement une opinion. A partir de là, le tribunal a raisonnablement pu conclure qu'il n'était pas justifié de forcer l'enfant à voir le requérant contre son gré. Le tribunal régional a souscrit à cette décision (paragraphe 24 ci-dessus).

73. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que le fait de n'avoir pas sollicité d'expertise psychologique sur les relations entre le requérant et l'enfant ait constitué un vice de procédure.

74. Eu égard à ce qui précède et à la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, la Cour est convaincue que la procédure suivie par les juridictions allemandes était raisonnable et leur a permis de rassembler suffisamment d'éléments pour prendre une décision motivée quant à la question du droit de visite dans les circonstances particulières de la cause. La Cour peut donc considérer que les exigences procédurales inhérentes à l'article 8 ont été respectées.

75. Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention.

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

(...)<sup>1</sup>

---

1. *Note du greffe*: en ce qui concerne le grief du requérant selon lequel la différence de traitement entre des pères d'enfants légitimes qui ont divorcé et des pères d'enfants nés hors mariage constituerait une discrimination non justifiée, la Cour conclut à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, suivant un raisonnement similaire à celui de l'arrêt *Sahin c. Allemagne*, également publié dans le présent recueil.

91. En l'espèce, les tribunaux allemands ont rejeté l'argument du requérant selon lequel des visites sont toujours dans l'intérêt de l'enfant, et considéré que les décisions de justice prises au titre de l'article 1711 § 2 du code civil sont fonction des circonstances. Après avoir examiné les faits pertinents et en s'appuyant sur les déclarations formulées en audience par la jeune fille alors âgée de treize ans, ces juridictions ont jugé que celle-ci était en mesure de se former sa propre opinion et avait clairement rejeté l'idée d'établir des contacts avec le requérant, son père. En concluant qu'il ne saurait se justifier de la forcer à voir son père contre son gré, car cela perturberait gravement son équilibre émotionnel et psychologique, les tribunaux ont semblé à première vue appliquer un critère similaire à celui qui aurait été employé à l'égard d'un père divorcé. Or ils ont explicitement recherché si un droit de visite serait «dans l'intérêt supérieur de l'enfant». Ce faisant, ils ont accordé un poids décisif à l'interdiction de toute poursuite des contacts formulée au départ par la mère et fait peser sur le requérant, le père, une charge plus lourde que celle qu'un père divorcé aurait eu à supporter en vertu de l'article 1634 § 1 du code civil.

(...)

**c) Article 63a de la loi sur la procédure gracieuse**

95. En concluant à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la chambre a également tenu compte de la différence procédurale, à savoir l'exclusion de la possibilité d'introduire tout autre recours au titre de la loi sur la procédure gracieuse telle qu'en vigueur à l'époque des faits ((...) paragraphe 52 de l'arrêt de la chambre).

96. Comme la chambre, la Grande Chambre relève qu'en l'espèce la loi a privé le requérant de la possibilité de soumettre un autre recours contre la décision du tribunal régional lui refusant un droit de visite à l'égard de sa fille. Ce recours supplémentaire, dont aurait pu se prévaloir le père d'un enfant légitime non investi du droit de garde, n'était pas ouvert au requérant en raison de sa qualité de père d'un enfant né hors mariage; de plus, cette différence de traitement était expressément prévue à l'ancien article 63a de la loi sur la procédure gracieuse (paragraphe 36 ci-dessus).

97. Pour les raisons déjà énoncées plus haut à propos de l'application de l'article 1711 § 2 du code civil en l'espèce, cette différence de traitement ne saurait passer pour compatible avec la Convention.

98. Dès lors, il y a aussi eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 pour autant que l'article 63a de la loi sur la procédure gracieuse excluait toute autre possibilité de recours dans le cadre de la procédure relative au droit de visite.

(...)

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

101. L'article 41 de la Convention dispose :

« 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

102. Le requérant a réclamé initialement 65 000 marks allemands (DEM), soit environ 32 500 euros (EUR), en réparation du dommage moral.

103. La chambre lui a octroyé 55 000 DEM (environ 28 120 EUR) en réparation du dommage moral lié aux violations des articles 8 et 14 de la Convention qu'elle avait constatées, car l'intéressé avait à tout le moins été privé de la possibilité de faire valoir ses intérêts dans le cadre de la procédure relative au droit de visite et avait été victime de carences procédurales et de discrimination.

104. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement fait valoir que la chambre a évalué le préjudice moral subi par le requérant en négligeant de tenir compte de ce que l'interruption des contacts ayant précédé la deuxième demande de droit de visite n'était pas imputable à la République fédérale d'Allemagne.

D'après le requérant, le raisonnement de la chambre ne portait que sur la deuxième procédure relative au droit de visite. Quoiqu'il en soit, il n'avait pas retiré volontairement sa demande de droit de visite lors de la première procédure.

105. La Grande Chambre a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, mais non à celle du droit matériel garanti par l'article 8, à savoir le droit au respect de la vie familiale. La discrimination dont il a fait l'objet dans la jouissance de son droit au respect de sa vie familiale n'a pu manquer de provoquer chez le requérant détresse et frustration, ce qui ne saurait être réparé de manière adéquate par un simple constat de violation. Dès lors, statuant en équité, la Cour octroie à l'intéressé 20 000 EUR à titre de réparation.

### B. Frais et dépens

106. Le requérant a sollicité initialement 5 000 DEM (environ 2 556 EUR) au titre des frais et dépens exposés devant les juridictions allemandes. Ayant bénéficié de l'assistance judiciaire, il n'a pas présenté d'autre demande concernant ses frais et dépens afférents à la procédure devant les organes de la Convention.



107. En l'absence de reçu ou d'autre justificatif, la chambre a déclaré n'être pas convaincue que le requérant eût déboursé les sommes indiquées et lui a octroyé 2 500 DEM (environ 1 278 EUR).

108. Les parties n'ont pas abordé cette question au cours de la présente procédure. Le requérant continue donc de bénéficier de l'assistance judiciaire aux fins de la procédure de renvoi devant la Grande Chambre prévue à l'article 43 de la Convention.

109. L'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 13, § 23). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

110. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, considérant que la procédure devant les juridictions allemandes avait été discriminatoire. Statuant en équité, elle octroie au requérant 2 500 EUR.

### C. Intérêts moratoires

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

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 pour ce qui est de l'application de l'article 1711 § 2 du code civil en l'espèce;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 pour autant que l'article 63a de la loi sur la procédure gracieuse excluait toute autre possibilité de recours dans le cadre de la procédure relative au droit de visite;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 14;

5. *Dit*, par treize voix contre quatre,
- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée :
    - i. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral,
    - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour frais et dépens ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 2003.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente commune à M. Wildhaber, M<sup>m</sup>c Palm, M. Lorenzen, M. Jungwiert, M<sup>m</sup>c Greve, M. Levits et M<sup>m</sup>c Mularoni ;
- opinion en partie dissidente de M. Ress, à laquelle déclarent se rallier M. Pastor Ridruejo et M. Türmen.

L.W.  
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE  
À M. WILDHABER, M<sup>me</sup> PALM, M. LORENZEN,  
M. JUNGWIERT, M<sup>me</sup> GREVE, M. LEVITS  
ET M<sup>me</sup> MULARONI, JUGES

(Traduction)

1. Nous sommes au regret de ne pouvoir nous rallier à l'avis de la majorité, qui a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. Nous n'apercevons aucune raison de nous écarter du constat de la Cour dans l'affaire *Elsholz*, où la Cour avait estimé qu'il n'y avait *pas eu violation* de l'article 14 combiné avec l'article 8.

2. Nous interprétons différemment les conclusions des juridictions internes. Précisons que, de manière générale, nous partageons l'avis de la majorité lorsqu'elle déclare que, *en concluant*, les tribunaux allemands semblent à première vue avoir appliqué un critère similaire à celui qui aurait été employé à l'égard d'un père *divorcé* (paragraphe 91 de l'arrêt).

3. La majorité mentionne ensuite la référence faite à l'article 1711 § 2 du code civil dans les décisions des tribunaux allemands ainsi que leur utilisation de la formule «dans l'intérêt de l'enfant», reprise de cette disposition.

À notre avis, il s'agit là d'une approche par trop formaliste. La Cour n'a pas pour tâche d'examiner la législation interne *dans l'abstrait*, mais doit se pencher sur la manière dont cette législation a été *appliquée* au requérant dans le cas d'espèce (...) Cela signifie que la mention formelle d'une disposition donnée du code civil et les expressions particulières utilisées dans les décisions internes ne revêtent pas un caractère décisif. Ce qui prévaut est le *fond* du jugement du tribunal interne – c'est-à-dire le point de savoir si le *traitement* dont le requérant a été l'objet en tant que père d'un enfant né hors mariage était différent de celui qui aurait été réservé à un père divorcé.

4. En l'espèce, les tribunaux allemands ont jugé que forcer une jeune fille de treize ans à voir le requérant contre la volonté qu'elle avait clairement exprimée depuis longtemps «perturberait gravement son équilibre émotionnel et psychologique» (paragraphe 23 de l'arrêt). Eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, les tribunaux ont conclu que la seule décision qui se justifiait consistait à refuser un droit de visite.

Dans ces conditions, nous ne sommes pas convaincus que ces tribunaux ont fait peser sur le requérant une charge plus lourde que celle qu'aurait eu à supporter un père divorcé en vertu de l'article 1634 § 1 du code civil. Dans les deux cas, le droit de visite aurait été refusé. Cela signifie qu'il n'y a eu aucune différence de traitement entre le requérant et un père divorcé.

5. Vu ces considérations, nous concluons que l'application de l'article 1711 § 2 du code civil en l'espèce n'a pas donné lieu à une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

6. En revanche, nous pensons comme la majorité que l'exclusion de la possibilité de former un autre recours énoncée à l'article 63a de la loi sur la procédure gracieuse a entraîné une discrimination à l'encontre du requérant et donc emporté violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 (paragraphe 95-98 de l'arrêt).

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS,  
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER  
M. PASTOR RIDRUEJO ET M. TÜRMEEN, JUGES

(Traduction)

1. Comme dans l'affaire *Sahin c. Allemagne*, nous sommes au regret de ne pouvoir nous rallier à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention pour ce qui est des exigences procédurales découlant implicitement de cette disposition.

En revanche, nous partageons l'avis de la Grande Chambre, qui a souscrit au point de vue de la quatrième section selon lequel il n'y avait pas eu de violation matérielle de l'article 8. Les juridictions allemandes ont justifié leur décision de refuser un droit de visite en faisant valoir que la jeune fille, alors âgée de treize ans, avait clairement exprimé pendant plusieurs années le souhait de ne pas voir le requérant, en sorte que la forcer à le rencontrer aurait gravement perturbé son équilibre émotionnel et psychologique. Ces motifs sont convaincants et dénués d'arbitraire et, nous en convenons, les décisions pertinentes ont bien été prises dans l'intérêt de l'enfant. Il n'appartient pas à la Cour de contrôler les conclusions des juridictions nationales quant à l'intérêt de l'enfant, sauf lorsque leur raisonnement est à l'évidence arbitraire et porterait en fin de compte préjudice à la santé et au développement de l'enfant. Nous souscrivons pleinement au raisonnement de la Grande Chambre exposé aux paragraphes 57 à 60 de l'arrêt, et nous tenons à souligner qu'il est totalement erroné de penser que la Cour s'occupe de plus en plus d'examiner les éléments factuels relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le domaine du droit de visite parental.

2. La question essentielle que pose cette affaire sous l'angle de l'article 8 a trait aux exigences procédurales découlant implicitement de cette disposition, que la Cour a déjà exposées et explicitées à maintes reprises. L'une des exigences fondamentales s'agissant du droit de visite des parents à l'égard de leurs enfants est qu'il doit exister des garanties légales destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I, et *Covezzi et Morselli c. Italie*, n° 52763/99, 9 mai 2003). Un aspect décisif de pareil « droit de visite des parents » est le point de savoir si la loi permet au requérant de jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts.

La règle procédurale devrait être celle qui a été fixée pour la première fois dans l'arrêt *Elsholz* précité, à savoir que les juridictions internes

doivent apprécier la question délicate de l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base d'une expertise psychologique motivée et récente, et que l'enfant doit si possible être « entendu » par le psychologue et le tribunal.

3. Comme la chambre l'a relevé à juste titre, le tribunal de district qui a entendu l'enfant et les parents n'avait à sa disposition que les observations assez superficielles de la psychologue, rédigées dans le cadre de la première procédure deux ans plus tôt. Cette juridiction ne possédait pas de nouvelle expertise psychologique pour apprécier les desiderata apparemment fermes de l'enfant. Or il aurait paru indispensable d'obtenir une expertise psychologique récente afin de disposer d'informations correctes et complètes sur la relation entre l'enfant et le requérant, c'est-à-dire le parent demandant un droit de visite, dans le but de déterminer quels étaient les véritables souhaits de l'enfant et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Pareille exigence procédurale se trouve encore renforcée par les recherches récentes menées sur le syndrome d'aliénation parentale (SAP), décrit par Richard A. Gardner dans la revue *American Journal of Forensic Psychology* (2001, pp. 61-106) sous le titre « *Should courts order PAS children to visit/reside with the alienated parent? A follow-up study* » (Les tribunaux doivent-ils ordonner que les enfants touchés par le SAP rendent visite au « parent aliéné » ou habitent avec lui? Etude de suivi), recherches qui suscitent un intérêt croissant. Les tribunaux devraient donc rechercher s'il y a syndrome d'aliénation parentale et, le cas échéant, quelles pourraient être les conséquences particulières de ce syndrome sur le développement de l'enfant ainsi que – pour reprendre les termes utilisés par la chambre – sur l'appréciation des « véritables souhaits de l'enfant ». Il est aussi intéressant de noter que la psychologue entendue par le tribunal de district lors de la première procédure qui s'est tenue en 1992 avait tenté d'organiser une rencontre entre le requérant et sa fille, rencontre qui avait toutefois été annulée par le beau-père de l'enfant (paragraphe 16 de l'arrêt). Certes, le juge du tribunal de district a entendu M., alors âgée de treize ans, pendant la deuxième procédure, et la jeune fille a déclaré qu'elle ne souhaitait pas parler au requérant ni le voir. Cependant, la seule expertise psychologique réalisée dans cette affaire datant d'avril 1992 (il s'agissait d'un rapport d'une page), il n'existait aucun autre avis quant à l'authenticité des souhaits exprimés par l'enfant et quant à la question de savoir dans quelle mesure elle subissait l'influence de sa mère et de son beau-père. Pour donner au requérant une chance de participer réellement à la procédure, nous aurions préféré qu'on s'en tienne à la règle énoncée dans l'affaire *Elsholz*: une expertise psychologique récente est nécessaire pour apprécier les déclarations de l'enfant et établir si elle a pu se former sa propre opinion. Les déclarations d'une fillette de dix, voire treize ans, qu'elles soient formulées devant un tribunal ou non, ne fournissent pas toujours des informations décisives ni même des indications quant à ses

véritables souhaits. Dans une situation aussi complexe, où l'on perçoit que l'enfant est détachée de son père naturel par la forte influence de sa mère et de son beau-père, il convient de procéder à un examen plus poussé et de donner au père naturel la possibilité de participer de manière réelle et effective au processus.

4. Comme le montre le raisonnement suivi par le tribunal de district dans son jugement du 1<sup>er</sup> juin 1994 et par le tribunal régional de Rostock dans sa décision du 17 juin 1994, la législation en vigueur à l'époque des faits – à savoir l'article 1711 §§ 1 et 2 du code civil – a fortement influencé l'ensemble de l'argumentation et de la procédure. En droit allemand, c'est la mère, seule investie du droit de garde, qui décide du droit de visite à accorder au père. Ce n'est que s'il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir des contacts personnels avec son père que le tribunal des tutelles peut décider que le père a droit à de tels contacts. Il semble que cela ait conduit les deux juridictions, le tribunal de district comme le tribunal régional, à accorder dès le départ une grande importance, voire une importance décisive, aux souhaits exprimés par l'enfant. Une telle application de l'article 1711 du code civil a fait peser toute la charge de la preuve sur le requérant, en exigeant de lui qu'il prouve que des contacts personnels entre lui, le père biologique, et sa fille, seraient dans l'intérêt de celle-ci malgré la volonté qu'elle avait clairement exprimée. Or pareille preuve ne pouvait être apportée que grâce à une expertise psychologique fouillée, portant notamment sur la question de savoir si l'enfant avait réellement exprimé ses propres souhaits ou bien en partie ceux de sa mère et de son beau-père, et sur celle de savoir si une rencontre avec son père biologique, comme celle que la psychologue avait tenté d'organiser en 1992, serait favorable à l'épanouissement des relations entre l'enfant et son père biologique. L'absence de nouvelle expertise psychologique a résulté à l'évidence de la situation défavorable que la législation faisait à l'époque aux enfants nés hors mariage. Nous convenons que cette législation a emporté violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 mais nous pensons en outre que cette violation a eu un effet direct sur la méconnaissance dans le chef du requérant des droits procéduraux découlant de l'article 8 de la Convention pris isolément.





HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 36022/97)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 2003<sup>1</sup>

---

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.



SUMMARY<sup>1</sup>**Noise nuisance from night flights****Article 8**

*Private life – Home – Noise nuisance from night flights – Environmental issues – Margin of appreciation – State responsibility – Positive obligations – Striking of fair balance between interests of individual and those of the community – Economic well-being of the country – Decisions relating to matters of policy – Measures to mitigate noise disturbance – Possibility for individuals to move away from area without financial loss – Procedural aspects of decision-making process involving environmental issues – Duty to conduct investigations and studies when environmental issues involved – Procedural safeguards*

**Article 13**

*Effective remedy – Judicial review – Scope of judicial review*

\*  
\* \*

The applicants, who all live or lived in the vicinity of Heathrow Airport, complained that from 1993 the level of noise from aircraft taking off and landing during the night increased substantially, as a result of which they and their families experienced considerable sleep disturbance. Prior to 1993, night flights at Heathrow had been regulated by a limitation on the number of take-offs and landings. However, a study published in 1992 in the context of a government review of restrictions on night flights had found that very few people were at risk of substantial sleep disturbance. The government had then published a Consultation Paper, in response to which a considerable number of responses from airlines and trade associations with an interest in air travel had emphasised the economic importance of night flights. In 1993, a quota system was introduced with the stated aim of reducing noise at three London airports, including Heathrow. Under the scheme, each type of aircraft was assigned a “quota count” depending on its noise level and aircraft movements had to be kept within the permitted maximum number of points, the aim being to encourage the use of quieter aircraft. Additional restrictions applied during the “night quota period” between 11.30 p.m. and 6 a.m. In a supplement to a further Consultation Paper published in 1995, it was stated that the scheme allowed more noise than had been experienced in 1988, contrary to government policy, but after a further review of reports on aircraft noise and sleep disturbance the scheme was kept in force. In judicial review proceedings brought by several local authorities, the Court

---

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

of Appeal considered that adequate reasons and sufficient justification had been given for the conclusion that it was reasonable, on balance, to run the risk of diminishing to some degree the ability of local people to sleep at night, because of the other countervailing considerations. The House of Lords refused leave to appeal.

*Held*

(1) Article 8: In a case involving State decisions affecting environmental issues, there were two aspects to the inquiry to be carried out by the Court: firstly, an assessment of the merits of the decision to ensure its compatibility with Article 8 and secondly, scrutiny of the decision-making process to ensure that due weight had been accorded to the individual's interests. In relation to the substantive aspect, the State had to be allowed a wide margin of appreciation and in the present case the conflict of views between the parties as to the extent of that margin could be resolved only by reference to the context of the particular case. In connection with the procedural element, the Court had to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account and the procedural safeguards available.

The Court had no doubt that the implementation of the 1993 scheme was susceptible of adversely affecting the quality of the applicants' private lives and the scope for their enjoyment of the amenities of their homes and thus their rights under Article 8. While the applicants had not submitted any evidence in support of the degree of discomfort suffered, the Government admitted, and it was evident from the 1992 sleep study, that sensitivity to noise included a subjective element, with a small minority of people being more susceptible to sleep disturbance. The Court could not, therefore, accept that the applicants had not been considerably affected.

It was clear that the disturbances were not caused by State organs but emanated from the activities of private operators. It might be argued that the 1993 scheme constituted a direct interference by the State but the State's responsibility in environmental issues might also arise from a failure to regulate private industry in a manner securing proper respect for rights under Article 8. Since broadly similar principles apply, it was not necessary to decide into which category the present case fell, the question being whether a fair balance had been struck between the competing interests of the individuals and of the community as a whole.

The applicants did not claim that the policy was unlawful or that any flights had breached the applicable regulations. Moreover, it was legitimate for the State to take the economic interests of the country into account in shaping its policy. Environmental protection should be taken into consideration by States and by the Court but it would not be appropriate for the Court to adopt a special approach in that respect by reference to a special status of environmental human rights. The 1993 scheme was a general measure not specifically addressed to the applicants and while it had obvious consequences for them it did not intrude into an aspect of private life in a manner comparable to, for example, criminal measures relating to sexual conduct. Rather, the normal rule applicable to general policy decisions seemed to be pertinent and the Court's supervisory

function was limited to reviewing whether or not a fair balance had been struck. In that respect, the Court could not make any firm findings as to whether the scheme had actually led to a deterioration in the noise climate but it found no indication that the decision to introduce a quota system was as such incompatible with Article 8.

Whether the right balance had been struck in the implementation of the scheme depended on the relative weight to be given to the competing interests and in that context the authorities were entitled to rely on the available statistical data. The very purpose of the scheme was to keep noise disturbance at an acceptable level and it was also acknowledged that the measures had to be kept under constant review. Moreover, it was reasonable to assume that night flights contributed to a certain extent to the general economy. The scheme eventually put in place was stricter than that envisaged in the Consultation Paper and the Government had not only resisted calls for more liberal regulation but had introduced additional restrictions. A further relevant factor was the availability of measures to mitigate the effects of aircraft noise, a number of which had been taken. Moreover, it was also significant that the persons concerned had the possibility of moving elsewhere without financial loss, the applicants not having contested the Government's assertion that house prices had not been adversely affected by night noise.

Finally, with regard to the procedural aspect of the case, while a governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy necessarily had to involve appropriate investigations and studies, this did not mean that decisions could only be taken if comprehensive and measurable data were available in relation to each and every aspect of the matter. It was relevant that the authorities had consistently monitored the situation and the 1993 scheme in particular had been preceded by a series of investigations and studies. Moreover, the applicants had access to the Consultation Paper and it was open to them to make representations.

In the circumstances, the authorities had not overstepped their margin of appreciation by failing to strike a fair balance and there had not been any fundamental flaws in the preparation of the 1993 scheme.

*Conclusion:* no violation (twelve votes to five).

(2) Article 13: As the complaint under Article 8 had been declared admissible and indeed the Chamber had found a violation in its judgment, it had to be accepted that the claim under Article 8 was an arguable one. While judicial review proceedings were capable of establishing that the 1993 scheme was unlawful, it was clear that the scope of review by the domestic courts was limited to the classic English public-law concepts, such as irrationality, unlawfulness and patent unreasonableness, and did not at the time allow consideration of whether the increase in night flights under the 1993 scheme represented a justifiable limitation on the right to respect for the private and family lives or the homes of those who lived in the vicinity of Heathrow Airport. In these circumstances, the scope of review was not sufficient to comply with Article 13.

*Conclusion:* violation (sixteen votes to one).

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

**Case-law cited by the Court**

- Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24  
*Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45  
*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98  
*Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131  
*Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172  
*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215  
*Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C  
*López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C  
*Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV  
*Camenzind v. Switzerland*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII  
*Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI

**In the case of Hatton and Others v. the United Kingdom,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Mr G. BONELLO,

Mrs E. PALM,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs E. STEINER,

Mr S. PAVLOVSKI,

Sir Brian KERR, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 13 November 2002 and 21 May 2003,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36022/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged on 6 May 1997 with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by eight United Kingdom nationals, Ms Ruth Hatton, Mr Peter Thake, Mr John Hartley, Ms Philippa Edmunds, Mr John Cavalla, Mr Jeffray Thomas, Mr Richard Bird and Mr Tony Anderson (“the applicants”). The applicants are all members of the Heathrow Association for the Control of Aircraft Noise (HACAN, now HACAN-ClearSkies), which itself is a member of the Heathrow Airport Consultative Committee.

2. The applicants were represented by Mr R. Buxton, a lawyer practising in Cambridge. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged that government policy on night flights at Heathrow Airport gave rise to a violation of their rights under Article 8 of the Convention and that they were denied an effective domestic remedy for this complaint, contrary to Article 13 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 16 May 2000, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 4, former version), it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, President, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, judges, Sir Brian Kerr, *ad hoc* judge, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

6. On 2 October 2001 the Chamber delivered its judgment in which it held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 8 of the Convention and, by six votes to one, that there had been a violation of Article 13. The Chamber also decided, by six votes to one, to award compensation for non-pecuniary damage of 4,000 pounds sterling (GBP) to each applicant, and a global sum of GBP 70,000 in respect of legal costs and expenses. The separate opinions of Mr Costa, Mrs Greve and Sir Brian Kerr were annexed to the judgment.

7. On 19 December 2001 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 27 March 2002.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Mr C.L. Rozakis and Mr P. Lorenzen, who were unable to take part in the final deliberations, were replaced by Mrs E. Steiner and Mr I. Cabral Barreto (Rule 24 § 3).

9. The applicants and the Government each filed observations on the merits. In addition, third-party comments were received from Friends of the Earth and from British Airways (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3 of the Rules of Court).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 November 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. LLEWELLYN, Foreign and Commonwealth Office, *Agent*,  
Lord GOLDSMITH QC, Attorney General,

Mr P. HAVERS QC,

Mr J. EADIE, *Counsel*,



MR G. GALLIFORD,  
MR P. REARDON,  
MR G. PENDLEBURY,  
MS M. CROKER, *Advisers;*

(b) *for the applicants*  
MR D. ANDERSON QC,  
MS H. MOUNTFIELD, *Counsel,*  
MR R. BUXTON,  
MS S. RING, *Solicitors,*  
MR C. STANBURY,  
MR M. SHENFIELD, *Advisers.*

The Court heard addresses by Mr Anderson and Lord Goldsmith.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The degree of disturbance caused to each applicant by night flights

11. Ruth Hatton was born in 1963. Between 1991 and 1997 she lived in East Sheen with her husband and two children. According to information supplied by the Government, her house was 11.7 km from the end of the nearest runway at Heathrow and fell within a daytime noise contour where the level of disturbance from aircraft noise was between 57 and 60 dBA Leq. According to the Government, dBA Leq measure the average degree of community annoyance from aircraft noise over a sixteen-hour daytime period and studies have shown that in areas where the daytime noise exposure is below 57 dBA Leq there is no significant community annoyance. The Government state that a daytime noise contour of 57 dBA Leq represents a low level of annoyance; 63 dBA Leq represent a moderate level of annoyance; 69 dBA Leq correspond to a high level of annoyance; and 72 dBA Leq represent a very high level of annoyance.

12. According to Ms Hatton, in 1993 the level of night noise increased and she began to find noise levels to be “intolerable” at night. She believed that the noise was greater when aircraft were landing at Heathrow from the east. When this happened, Ms Hatton was unable to sleep without ear plugs and her children were frequently woken up before 6 a.m., and sometimes before 5 a.m. If Ms Hatton did not wear ear plugs, she would be woken by aircraft activity at around 4 a.m. She was sometimes able to

go back to sleep, but found it impossible to go back to sleep once the “early morning bombardment” started which, in the winter of 1996/1997, was between 5 a.m. and 5.30 a.m. When she was woken in this manner, Ms Hatton tended to suffer from a headache for the rest of the day. When aircraft were landing from the west the noise levels were lower, and Ms Hatton’s children slept much better, generally not waking up until after 6.30 a.m. In the winter of 1993/1994, Ms Hatton became so run down and depressed by her broken sleep pattern that her doctor prescribed anti-depressants. In October 1997, she moved with her family to Kingston-upon-Thames in order to get away from the aircraft noise at night.

13. Peter Thake was born in 1965. From 1990 until 1998, he lived in Hounslow with his partner. His home in Hounslow was situated 4.4 km from Heathrow Airport and slightly to the north of the southern flight path, within a daytime noise contour of between 63 and 66 dBA Leq, according to the Government.

14. Mr Thake claims that in about 1993 the level of disturbance at night from aircraft noise increased notably and he began to be woken or kept awake at night by aircraft noise. Mr Thake found it particularly difficult to sleep in warmer weather, when open windows increased the disturbance from aircraft noise, and closed windows made it too hot to sleep, and he found it hard to go back to sleep after being woken by aircraft noise early in the morning. He was sometimes kept awake by aeroplanes flying until midnight or 1 a.m. and then woken between 4 a.m. and 5 a.m. Mr Thake was also sometimes woken by aeroplanes flying at odd hours in the middle of the night, for example when diverted from another airport. In 1997, Mr Thake became aware that he could complain to the Heathrow Noise Line about aircraft noise if he made a note of the time of the flight. By 30 April 1997, Mr Thake had been sufficiently disturbed to note the time of a flight, and made a complaint to the Heathrow Noise Line on nineteen occasions. He remained in Hounslow until February 1998 because his family, friends and place of work were in the Heathrow area, but moved to Winchester, in Hampshire, when a suitable job opportunity arose, even though it meant leaving his family and friends, in order to escape from the aircraft noise, which was “driving [him] barmy”.

15. John Hartley was born in 1948 and has lived with his wife at his present address in Richmond since 1989. According to the information provided by the Government, Mr Hartley’s house is 9.4 km from the end of the nearest Heathrow runway and, situated almost directly under the southern approach to the airport, within a daytime noise contour area of between 60 and 63 dBA Leq. The windows of the house are double-glazed.

16. From 1993, Mr Hartley claims to have noticed a “huge” increase in the disturbance caused by flights between 6 a.m. and 6.30 a.m. (or 8 a.m.

on Sundays). He states that the British Airports Authority did not operate a practice of alternation (using only one runway for landings for half the day, and then switching landings to the other runway) during this period as it did during the day, and the airport regularly had aircraft landing from the east on both runways. When the wind was blowing from the west and aeroplanes were landing from the east, which was about 70% of the time, aircraft noise would continue until about midnight, so that Mr Hartley was unable to go to sleep earlier than then. He would find it impossible to sleep after 6 a.m. on any day of the week, and was usually disturbed by aircraft noise at about 5 a.m., after which he found he could not go back to sleep. When the aeroplanes were landing from the west, Mr Hartley was able to sleep.

17. Philippa Edmunds was born in 1954 and lives with her husband and two children in East Twickenham. She has lived at her present address since 1992. According to information supplied by the Government, Ms Edmund's house is 8.5 km from the end of the nearest Heathrow runway and approximately 1 km from the flight path, within a daytime noise contour area of under 57 dBA Leq.

18. The applicant claims that before 1993 she was often woken by aircraft noise at around 6 a.m. From 1993, she tended to be woken at around 4 a.m. In 1996, Ms Edmunds and her husband installed double-glazing in their bedroom to try to reduce the noise. Although the double-glazing reduced the noise, Ms Edmunds continued to be woken by aircraft. She suffered from ear infections in 1996 and 1997 as a result of wearing ear plugs at night and, although she was advised by a doctor to stop using them, she continued to do so in order to be able to sleep. Ms Edmunds was also concerned about the possible long-term effects of using ear plugs, including an increased risk of tinnitus. Ms Edmunds's children both suffered from disturbance by aircraft noise.

19. John Cavalla was born in 1925. From 1970 to 1996 he lived with his wife in Isleworth, directly under the flight path of the northern runway at Heathrow Airport. According to information supplied by the Government, the applicant's house was 6.3 km from the end of the nearest Heathrow runway, within a daytime noise contour of between 63 and 66 dBA Leq.

20. The applicant claims that in the early 1990s the noise climate deteriorated markedly, partly because of a significant increase in traffic, but mainly as a result of aircraft noise in the early morning. Mr Cavalla considers that air traffic increased dramatically between 6 a.m. and 7 a.m. as a result of the shortening of the night quota period. He found that, once woken by an aircraft arriving at Heathrow Airport in the early morning, he was unable to go back to sleep.

21. In 1996, Mr Cavalla and his wife moved to Sunbury in order to get away from the aircraft noise. According to the Government, the new house is 9.5 km from Heathrow, within a daytime noise contour area of under

57 dBA Leq. After moving house, Mr Cavalla did not live under the approach tracks for landing aircraft, and aircraft used the departure route passing over his new home only very rarely at night. Consequently, he was only very rarely exposed to any night-time aircraft noise following his move.

22. Jeffray Thomas was born in 1928 and lives in Kew with his wife and two sons, and the wife and son of one of those sons. The family have lived at their present address since 1975, in a house lying between the north and south Heathrow flight paths. According to the Government, it is 10.7 km from Heathrow, within a noise contour area of 57 to 60 dBA Leq. Aircraft pass overhead on seven or eight days out of every ten when the prevailing wind is from the west.

23. Mr Thomas claims to have noticed a sudden increase in night disturbance in 1993. He complains of being woken at 4.30 a.m., when three or four large aircraft tended to arrive within minutes of each other. Once he was awake, one large aeroplane arriving every half hour was sufficient to keep him awake until 6 a.m. or 6.30 a.m., when the aeroplanes started arriving at frequencies of up to one a minute until about 11 p.m.

24. Richard Bird was born in 1933 and lived in Windsor for thirty years until he retired in December 1998. His house in Windsor was directly under the westerly flight path to Heathrow Airport. According to the Government, it was 11.5 km from Heathrow, within a daytime noise contour area of 57 to 60 dBA Leq.

25. The applicant claims that in recent years, and particularly from 1993, he and his wife suffered from intrusive aircraft noise at night. Although Mr Bird observed that both take-offs and landings continued later and later into the evenings, the main problem was caused by the noise of early morning landings. He stated that on very many occasions he was woken at 4.30 a.m. or 5 a.m. by incoming aircraft, and was then unable to get back to sleep, and felt extremely tired later in the day. Mr Bird retired in December 1998 and moved with his wife to Wokingham, in Surrey, specifically to get away from the aircraft noise which was "really getting on [his] nerves".

26. Tony Anderson was born in 1932 and has lived since 1963 in Touchen End, under the approach to runway 09L at Heathrow Airport and, according to the Government, 17.3 km from the end of the nearest runway, within a daytime noise contour area of under 57 dBA Leq.

According to the applicant, by 1994 he began to find that his sleep was being disturbed by aircraft noise at night, and that he was being woken at 4.15 a.m. or even earlier by aircraft coming in from the west to land at Heathrow Airport.

27. The dBA Leq noise contour figures supplied by the Government and referred to above measure levels of annoyance caused by noise

during the course of an average summer day. The Government state that it is not possible to map equivalent contours for night noise disturbance, because there is no widely accepted scale or standard with which to measure night-time annoyance caused by aircraft noise. However, the Government claim that the maximum “average sound exposure” levels, in decibels (dBA), suffered by each applicant as a result of the seven different types of aircraft arriving at Heathrow before 6 a.m. each morning is as follows: Ms Hatton – 88 dBA; Mr Thake – 88.8 dBA; Mr Hartley – 89.9 dBA; Ms Edmunds – 83.4 dBA; Mr Cavalla (at his previous address) – 94.4 dBA; Mr Thomas – 88.7 dBA; Mr Bird – 87.8 dBA; and Mr Anderson – 84.1 dBA.

The Government further claim that the average “peak noise event” levels, that is the maximum noise caused by a single aircraft movement, suffered by each applicant at night are as follows: Ms Hatton – 76.3 dBA; Mr Thake – 77.1 dBA; Mr Hartley – 78.9 dBA; Ms Edmunds – 70 dBA; Mr Cavalla (at his previous address) – 85 dBA; Mr Thomas – 77.2 dBA; Mr Bird – 76 dBA; and Mr Anderson – 71.1 dBA.

The Government claim that research commissioned before the 1993 review of night restrictions indicated that average outdoor sound exposure levels of below 90 dBA, equivalent to peak noise event levels of approximately 80 dBA, were unlikely to cause any measurable increase in overall rates of sleep disturbance experienced during normal sleep. The applicants, however, refer to World Health Organisation “Guidelines for Community Noise”, which gave a guideline value for avoiding sleep disturbance at night of a single noise event of 60 dBA<sup>1</sup>.

## **B. The night-time regulatory regime for Heathrow Airport**

28. Heathrow Airport is the busiest airport in Europe, and the busiest international airport in the world. It is used by over 90 airlines, serving over 180 destinations world-wide. It is the United Kingdom’s leading port in terms of visible trade.

29. Restrictions on night flights at Heathrow Airport were introduced in 1962 and have been reviewed periodically, most recently in 1988, 1993 and 1998.

30. Between 1978 and 1987, a number of reports into aircraft noise and sleep disturbance were published by or on behalf of the Civil Aviation Authority.

31. A Consultation Paper was published by the United Kingdom government in November 1987 in the context of a review of the night

---

1. The Government note that these guidelines were promulgated in 1999, and that they represent a target at which sleep will not be disturbed, rather than an international standard.

restrictions policy at Heathrow. The Consultation Paper stated that research into the relationship between aircraft noise and sleep suggested that the number of movements at night could be increased by perhaps 25% without worsening disturbance, provided levels of dBA Leq were not increased.

32. It indicated that there were two reasons for not considering a ban on night flights: firstly, that a ban on night flights would deny airlines the ability to plan some scheduled flights in the night period, and to cope with disruptions and delays; secondly, that a ban on night flights would damage the status of Heathrow Airport as a twenty-four-hour international airport (with implications for safety and maintenance and the needs of passengers) and its competitive position in relation to a number of other European airports.

33. From 1988 to 1993, night flying was regulated solely by means of a limitation on the number of take-offs and landings permitted at night. The hours of restriction were as follows:

<i>Summer</i>	11.30 p.m. to 6 a.m. weekdays, 11.30 p.m. to 6 a.m. Sunday landings, 11.30 p.m. to 8 a.m. Sunday take-offs;
<i>Winter</i>	11.30 p.m. to 6.30 a.m. weekdays, 11.30 p.m. to 8 a.m. Sunday take-offs and landings.

34. In July 1990, the Department of Transport commenced an internal review of the restrictions on night flights. A new classification of aircraft and the development of a quota count system were the major focus of the review. As part of the review, the Department of Transport asked the Civil Aviation Authority to undertake further objective study of aircraft noise and sleep disturbance. The objectives of the review included “to continue to protect local communities from excessive aircraft noise at night” and “to ensure that the competitive influences affecting UK airports and airlines and the wider employment and economic implications are taken into account”.

35. The fieldwork for the study was carried out during the summer of 1991. Measurements of disturbance were obtained from 400 subjects living in the vicinity of Heathrow, Gatwick, Stansted and Manchester Airports. The findings were published in December 1992 as the “Report of a field study of aircraft noise and sleep disturbance” (“the 1992 sleep study”). It found that, once asleep, very few people living near airports were at risk of any substantial sleep disturbance due to aircraft noise and that, compared with the overall average of about eighteen nightly awakenings without any aircraft noise, even large numbers of noisy night-time aircraft movements would cause very little increase in the average person’s nightly awakenings. It concluded that the results of the field study provided no evidence to suggest that aircraft noise was likely to

cause harmful after-effects. It also emphasised, however, that its conclusions were based on average effects, and that some of the subjects of the study (2 to 3%) were over 60% more sensitive than average.

36. In January 1993, the government published a Consultation Paper regarding a proposed new scheme for regulating night flights at the three main airports serving London: Heathrow, Gatwick and Stansted. The Consultation Paper set up four objectives of the review being undertaken (so far as Heathrow was concerned): to revise and update the existing arrangements; to introduce a common night flights regime for the three airports; to continue to protect local communities from excessive aircraft noise levels at night; and to ensure that competitive influences and the wider employment and economic implications were taken into account. In a section entitled “Concerns of local people”, the Consultation Paper referred to arguments that night flights should be further restricted or banned altogether. In the authors’ view, the proposals struck a fair balance between the different interests and did “protect local people from excessive aircraft noise at night”. In considering the demand for night flights, the Consultation Paper made reference to the fact that, if restrictions on night flights were imposed in the United Kingdom, certain flights would not be as convenient or their costs would be higher than those that competitors abroad could offer, and that passengers would choose alternatives that better suited their requirements.

37. It also stated that various foreign operators were based at airports with no night restrictions, which meant that they could keep prices down by achieving a high utilisation of aircraft, and that this was a crucial factor in attracting business in what was a highly competitive and price-sensitive market.

38. Further, the Consultation Paper stated that both regular and charter airlines believed that their operations could be substantially improved by being allowed more movements during the night period, especially landings.

It also indicated that charter companies required the ability to operate in the night period, as they operated in a highly competitive, price-sensitive market and needed to contain costs as much as possible. The commercial viability of their business depended on high utilisation of their aircraft, which typically required three rotations a day to nearer destinations, and this could only be fitted in by using movements at night.

39. Finally, as regards night flights, the Consultation Paper referred to the continuing demand for some all-cargo flights at night carrying mail and other time-sensitive freight such as newspapers and perishable goods, and pointed to the fact that all-cargo movements were banned, whether arriving or departing, for much of the day at Heathrow Airport.

40. The Consultation Paper referred to the 1992 sleep study, noting that it had found that the number of disturbances caused by aircraft noise was so small that it had a negligible effect on overall normal disturbance rates, and that disturbance rates from all causes were not at a level likely to affect people's health or well-being.

41. The Consultation Paper further stated that, in keeping with the undertaking given in 1988 not to allow a worsening of noise at night, and ideally to reduce it, it was proposed that the quota for the next five years based on the new system should be set at a level such as to keep overall noise levels below those in 1988.

42. A considerable number of responses to the Consultation Paper were received from trade and industry associations with an interest in air travel (including the International Air Transport Association (IATA), the Confederation of British Industry and the London and Thames Valley Chambers of Commerce) and from airlines, all of which emphasised the economic importance of night flights. Detailed information and figures were provided by the associations and the airlines to support their responses.

43. On 6 July 1993 the Secretary of State for Transport announced his intention to introduce, with effect from October 1993, a quota system of night flying restrictions, the stated aim of which was to reduce noise at the three main London airports, which included Heathrow ("the 1993 Scheme").

44. The 1993 Scheme introduced a noise quota scheme for the night quota period. Under the noise quota scheme each aircraft type was assigned a "quota count" between 0.5 QC (for the quietest) and 16 QC (for the noisiest). Each airport was then allotted a certain number of quota points, and aircraft movements had to be kept within the permitted points total. The effect of this was that, under the 1993 Scheme, rather than a maximum number of individual aircraft movements being specified, aircraft operators could choose within the noise quota whether to operate a greater number of quieter aeroplanes or a lesser number of noisier aeroplanes. The system was designed, according to the 1993 Consultation Paper, to encourage the use of quieter aircraft by making noisier types use more of the quota for each movement.

45. The 1993 Scheme defined "night" as the period between 11 p.m. and 7 a.m., and further defined a "night quota period" from 11.30 p.m. to 6 a.m., seven days a week, throughout the year, when the controls were strict. During the night, operators were not permitted to schedule the noisier types of aircraft to take off (aircraft with a quota count of 8 QC or 16 QC) or to land (aircraft with a quota count of 16 QC). During the night quota period, aircraft movements were restricted by a movements limit and a noise quota, which were set for each season (summer and winter).



46. The 1993 Consultation Paper had proposed a rating of 0 QC for the quietest aircraft. This would have allowed an unlimited number of these aircraft to fly at night, and the government took account of objections to this proposal in deciding to rate the quietest aircraft at 0.5 QC. Otherwise, the 1993 Scheme was broadly in accordance with the proposals set out in the 1993 Consultation Paper.

47. The local authorities for the areas around the three main London airports sought judicial review of the Secretary of State's decision to introduce the 1993 Scheme, making four consecutive applications for judicial review and appealing twice to the Court of Appeal (see paragraphs 80-83 below). As a result of the various judgments delivered by the High Court and Court of Appeal, the government consulted on revised proposals in October and November 1993; commissioned a study by ANMAC (the Aircraft Noise Monitoring Advisory Committee of the Department of the Environment, Transport and the Regions (DETR) formerly the Department of Transport) in May 1994 into ground noise at night at Heathrow, Gatwick and Stansted Airports; added to the quota count system an overall maximum number of aircraft movements; issued a further Consultation Paper in March 1995; and issued a supplement to the March 1995 Consultation Paper in June 1995.

48. The June 1995 supplement stated that the Secretary of State's policies and the proposals based on them allowed more noise than was experienced from actual aircraft movements in the summer of 1988, and acknowledged that this was contrary to government policy, as expressed in the 1993 Consultation Paper. As part of the 1995 review of the 1993 Scheme, the government reviewed the Civil Aviation Authority reports on aircraft noise and sleep disturbance, including the 1992 sleep study. The DETR prepared a series of papers on night arrival and departure statistics at Heathrow, Gatwick and Stansted Airports, scheduling and curfews in relation to night movements, runway capacity between 6 a.m. and 7 a.m., Heathrow night arrivals for four sample weeks in 1994, and Heathrow night departures for four sample weeks in 1994. The DETR also considered a paper prepared by Heathrow Airport Limited on the implications of a prohibition on night flights between 12 midnight and 5.30 a.m.

49. On 16 August 1995 the Secretary of State for Transport announced that the noise quotas and all other aspects of the night restrictions regime would remain as previously announced. In July 1996, the Court of Appeal confirmed the lawfulness of the 1993 Scheme, as it had been amended (see paragraphs 82-83 below).

50. The movement limits for Heathrow under the 1993 Scheme, introduced as a consequence of the legal challenges in the domestic courts, were set at 2,550 per winter season from 1994/1995 to 1997/1998, and 3,250 per summer season from 1995 to 1998 (the seasons being

deemed to change when the clocks changed from Greenwich Mean Time (GMT) to British Summer Time (BST). The noise quotas for Heathrow up to the summer of 1998 were set at 5,000 for each winter season and 7,000 for each summer season. Flights involving emergencies were excluded from the restrictions. The number of movements permitted during the night quota period (i.e. from 11.30 p.m. to 6 a.m.) remained at about the same level as between 1988 and 1993. At the same time, the number of movements permitted during the night period (i.e. from 11 p.m. to 7 a.m.) increased under the 1993 Scheme due to the reduction in the length of the night quota period.

51. In September 1995, a trial was initiated at Heathrow Airport of modified procedures for early morning landings (those between 4 a.m. and 6 a.m.). The aim of the trial, which was conducted by National Air Traffic Services Limited on behalf of the DETR, was to help alleviate noise over parts of central London in the early morning. An interim report, entitled "Assessment of revised Heathrow early mornings approach procedures trial", was published in November 1998.

52. In December 1997, a study, commissioned by the DETR and carried out by the National Physical Laboratory gave rise to a report, "Night noise contours: a feasibility study", which was published the same month. The report contained a detailed examination of the causes and consequences of night noise, and identified possible areas of further research. It concluded that there was not enough research evidence to produce "scientifically robust night contours that depict levels of night-time annoyance".

53. In 1998, the government conducted a two-stage consultation exercise on night restrictions at Heathrow, Gatwick and Stansted Airports. In February 1998, a Preliminary Consultation Paper on night restrictions at Heathrow, Gatwick and Stansted was published. The Preliminary Consultation Paper stated that most night movements catered primarily for different needs from those that took place during the daytime, and set out reasons for allowing night flights. These were essentially the same as those given in the 1993 Consultation Paper.

54. In addition, the Preliminary Consultation Paper referred to the fact that air transport was one of the fastest growing sectors of the world economy and contained some of the United Kingdom's most successful firms. Air transport facilitated economic growth, world trade, international investment and tourism, and was of particular importance to the United Kingdom because of its open economy and geographical position. The Consultation Paper went on to say that permitting night flights, albeit subject to restrictions, at major airports in the United Kingdom had contributed to this success.

55. The government set movement limits and noise quotas for winter 1998/99 at the same level as for the previous winter, in order to allow adequate time for consultation.

56. The British Air Transport Association (BATA) commissioned a report from Coopers & Lybrand into the economic costs of maintaining the restrictions on night flights. The report was published in July 1997 and was entitled "The economic costs of night flying restrictions at the London airports". The report concluded that the economic cost of the then current restrictions being maintained during the period 1997/1998 to 2002/2003 was about 850 million pounds sterling (GBP). BATA submitted the report to the government when it responded to the Preliminary Consultation Paper.

57. On 10 September 1998 the Government announced that the movement limits and noise quotas for summer 1999 would be the same as for summer 1998.

58. In November 1998, the government published the second stage Consultation Paper on night restrictions at Heathrow, Gatwick and Stansted. The Consultation Paper stated that it had been the view of successive governments that the policy on night noise should be firmly based on research into the relationship between aircraft noise and interference with sleep and that, in order to preserve the balance between the different interests, this should continue to be the basis for decisions. The Consultation Paper indicated that "interference with sleep" was intended to cover both sleep disturbance (an awakening from sleep, however short) and sleep prevention (a delay in first getting to sleep at night, and awakening and then not being able to get back to sleep in the early morning). The Consultation Paper stated that further research into the effect of aircraft noise on sleep had been commissioned, which would include a review of existing research in the United Kingdom and abroad, and a trial to assess methodology and analytical techniques to determine whether to proceed to a full-scale study of either sleep prevention or total sleep loss.

59. The Consultation Paper repeated the finding of the 1992 sleep study that for noise events in the range of 90-100 dBA SEL (80-95 dBA Lmax), the likelihood of the average person being awakened by an aircraft noise event was about 1 in 75. It acknowledged that the 1 in 75 related to sleep disturbance, and not to sleep prevention, and that while there was a substantial body of research on sleep disturbance, less was known about sleep prevention or total sleep loss.

60. The Consultation Paper stated that the objectives of the current review were, in relation to Heathrow, to strike a balance between the need to protect local communities from excessive aircraft noise levels at night and to provide for air services to operate at night where they were of benefit to the local, regional and national economy; to ensure that the competitive factors affecting United Kingdom airports and airlines and the wider employment and economic implications were taken into account; to take account of the research into the relationship between

aircraft noise and interference with sleep and any health effects; to encourage the use of quieter aircraft at night; and to put in place at Heathrow, for the night quota period (11.30 p.m. to 6 a.m.), arrangements which would bring about further improvements in the night noise climate around the airport over time and update the arrangements as appropriate.

61. The Consultation Paper stated that since the introduction of the 1993 Scheme, there had been an improvement in the noise climate around Heathrow during the night quota period, based on the total of the quota count ratings of aircraft counted against the noise quota, but that there had probably been a deterioration over the full night period between 11 p.m. and 7 a.m. as a result of the growth in traffic between 6 a.m. and 7 a.m.

62. The Consultation Paper found a strong customer preference for overnight long-haul services from the Asia-Pacific region.

63. The Consultation Paper indicated that the government had not attempted to quantify the aviation and economic benefits of night flights in financial terms. This was because of the difficulties in obtaining reliable and impartial data on passenger and economic benefits (some of which was commercially sensitive) and modelling these complex interactions. BATA had submitted a copy of the Coopers & Lybrand July 1997 report with its response to the Preliminary Consultation Paper, and the Consultation Paper noted that the report estimated the value of an additional daily long-haul scheduled night flight at Heathrow to be GBP 20 million to GBP 30 million per year, over half of which was made up of airline profits. The Consultation Paper stated that the financial effects on airlines were understood to derive from estimates made by a leading United Kingdom airline. Other parts of the calculation reflected assumptions about the effects on passengers and knock-on effects on other services, expressed in terms of an assumed percentage of the assumed revenue earned by these services. The Consultation Paper stated that the cost of restricting existing night flights more severely might be different, and that BATA's figures took no account of the wider economic effects which were not captured in the estimated airline and passenger impacts.

64. The Consultation Paper stated that, in formulating its proposals, the government had taken into account both BATA's figures and the fact that it was not possible for the government to test the estimates or the assumptions made by BATA. Any value attached to a "marginal" night flight had to be weighed against the environmental disadvantages. These could not be estimated in financial terms, but it was possible, drawing on the 1992 sleep study, to estimate the number of people likely to be awakened. The Consultation Paper concluded that, in forming its proposals, the government must take into account, on the one hand, the important aviation interests involved and the wider economic considera-

tions. It seemed clear that United Kingdom airlines and airports would stand to lose business, including in the daytime, if prevented by unduly severe restrictions from offering limited services at night, that users could also suffer, and that the services offered by United Kingdom airports and airlines would diminish, and with them the appeal of London and the United Kingdom more generally. On the other hand, these considerations had to be weighed against the noise disturbance caused by night flights. The proposals made in the Consultation Paper aimed to strike a balance between the different interests and, in the government's view, would protect local people from excessive aircraft noise at night.

65. The main proposals in relation to Heathrow were: not to introduce a ban on night flights, or a curfew period; to retain the seasonal noise quotas and movement limits; to review the QC classifications of individual aircraft and, if this produced significant re-classifications, to reconsider the quota limits; to retain the QC system; to review the QC system before the 2002 summer season (when fleet compositions would have changed following completion of the compulsory phase-out in Europe of "Chapter 2" civil aircraft, with the exception of Concorde, which began in April 1995), in accordance with the policy of encouraging the use of quieter aircraft; to reduce the summer and winter noise quotas; to maintain the night period as 11 p.m. to 7 a.m. and the night quota period as 11.30 p.m. to 6 a.m.; to extend the restrictions on aircraft classified as QC8 on arrival or departure to match those for QC16; and to ban QC4 aircraft from being scheduled to land or take off during the night quota period from the start of the 2002 summer season (that is after completion of the compulsory Chapter 2 phase-out).

66. The Consultation Paper stated that since the introduction of the 1993 Scheme, headroom had developed in the quotas, reducing the incentive for operators to use quieter aircraft. The reduction in summer and winter noise quotas to nearer the level of current usage was intended as a first step to restoring the incentive. The winter noise quota level under the 1993 Scheme was 5,000 QC points, and the average usage in the last two traffic seasons had been 3,879 QC points. A reduction to 4,000 was proposed. The summer noise quota level had been 7,000 points, and the average usage in the last two seasons was provisionally calculated at 4,472. A reduction to 5,400 was proposed. The new levels would remain in place until the end of the summer 2004 season, subject to the outcome of the QC review.

67. Part 2 of the Consultation Paper invited comments as to whether runway alternation should be introduced at Heathrow at night, and on the preferential use of Heathrow's runways at night.

68. On 10 June 1999 the government announced that the proposals in the November 1998 Consultation Paper would be implemented with effect

from 31 October 1999, with limited modifications. With respect to Heathrow, the only modification was that there was to be a smaller reduction in the noise quotas than proposed. The quotas were set at 4,140 QC points for the winter, and 5,610 QC points for the summer. The effect of this was to set the winter quota at a level below actual usage in winter 1998/99.

69. The 1999 Scheme came into effect on 31 October 1999.

70. On 10 November 1999, a report was published on "The contribution of the aviation industry to the UK economy". The report was prepared by Oxford Economic Forecasting and was sponsored by a number of airlines, airport operators and BATA, as well as the government.

71. On 23 November 1999 the government announced that runway alternation at Heathrow would be extended into the night "at the earliest practicable opportunity", and issued a further Consultation Paper concerning proposals for changes to the preferential use of Heathrow's runways at night.

72. In December 1999, the DETR and National Air Traffic Services Limited published the final report of the ANMAC Technical Working Group on "Noise from Arriving Aircraft". The purpose of the report was to describe objectively the sources of operational noise for arriving aircraft, to consider possible means of noise amelioration, and to make recommendations to the DETR.

73. In March 2000, the Department of Operational Research and Analysis (DORA) published a report, prepared on behalf of the DETR, entitled "Adverse effects of night-time aircraft noise". The report identified a number of issues for possible further research, and was intended to form the background to any future United Kingdom studies of night-time aircraft noise. The report stated that gaps in knowledge had been identified, and indicated that the DETR was considering whether there was a case for a further full-scale study on the adverse effects of night-time aircraft noise, and had decided to commission two further short research studies to investigate the options. These studies were commissioned in the autumn of 1999, before the publication of the DORA report. One is a trial study to assess research methodology. The other is a social survey the aims of which included an exploration of the difference between objectively measured and publicly received disturbance due to aircraft noise at night. Both studies are being conducted by university researchers.

74. A series of noise mitigation and abatement measures is in place at Heathrow Airport, in addition to restrictions on night flights. These include the following: aircraft noise certification to reduce noise at source; the compulsory phasing out of older, noisier jet aircraft; noise preferential routes and minimum climb gradients for aircraft taking off; noise abatement approach procedures (continuous descent and low power/

low drag procedures); limitation of air transport movements; noise-related airport charges; noise insulation grant schemes; and compensation for noise nuisance under the Land Compensation Act 1973.

75. The DETR and the management of Heathrow Airport conduct continuous and detailed monitoring of the restrictions on night flights. Reports are provided each quarter to members of the Heathrow Airport Consultative Committee, on which local government bodies responsible for areas in the vicinity of Heathrow Airport and local residents' associations are represented.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Civil Aviation Act 1982 (“the 1982 Act”)

76. Section 76(1) of the 1982 Act provides, in its relevant part:

“No action shall lie in respect of trespass or in respect of nuisance, by reason only of the flight of an aircraft over any property at a height above the ground which, having regard to wind, weather and all the circumstances of the case, is reasonable, or the ordinary incidents of such flight, so long as the provisions of any Air Navigation Order ... have been duly complied with ...”

77. Air Navigation Orders made under the 1982 Act provide for Orders in Council to be made for the regulation of aviation. Orders in Council have been made to deal with, amongst other matters, engine emissions, noise certification and compensation for noise nuisance.

78. Section 78(3) of the 1982 Act provides, in its relevant part:

“If the Secretary of State considers it appropriate for the purpose of avoiding, limiting or mitigating the effect of noise and vibration connected with the taking-off or landing of aircraft at a designated aerodrome, to prohibit aircraft from taking off or landing, or limit the number of occasions on which they may take off or land, at the aerodrome during certain periods, he may by a notice published in the prescribed manner do all or any of the following, that is to say –

(a) prohibit aircraft of descriptions specified in the notice from taking off or landing at the aerodrome (otherwise than in an emergency of a description so specified) during periods so specified;

(b) specify the maximum number of occasions on which aircraft of descriptions so specified may be permitted to take off or land at the aerodrome ... during the periods so specified;  
...”

79. Restrictions on night flights at Heathrow Airport are imposed by means of notices published by the Secretary of State under section 78(3) of the 1982 Act.

## B. The challenges to the 1993 Scheme

80. The local authorities for the areas around the three main London airports sought judicial review of the Secretary of State's decision to introduce the 1993 Scheme. They made four consecutive applications for judicial review, and appealed twice to the Court of Appeal. The High Court declared that the 1993 Scheme was contrary to the terms of section 78(3)(b) of the 1982 Act, and therefore invalid, because it did not "specify the maximum number of occasions on which aircraft of descriptions so specified may be permitted to take off or land" but, instead, imposed controls by reference to levels of exposure to noise energy (see *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames Borough Council and Others* [1994] 1 Weekly Law Reports 74).

81. The Secretary of State decided to retain the quota count system, but with the addition of an overall maximum number of aircraft movements. This decision was held by the High Court to be in accordance with section 78(3)(b) of the 1982 Act. However, the 1993 Consultation Paper was held to have been "materially misleading" in failing to make clear that the implementation of the proposals for Heathrow Airport would permit an increase in noise levels over those experienced in 1988 (see *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames Borough Council and Others* [1995] Environmental Law Reports 390).

82. Following the publication of a further Consultation Paper in March 1995, and of a supplement to the March 1995 Consultation Paper in June 1995, the local authorities brought a further application for judicial review. In July 1996, the Court of Appeal decided that the Secretary of State had given adequate reasons and sufficient justification for his conclusion that it was reasonable, on balance, to run the risk of diminishing to some degree local people's ability to sleep at night because of the other countervailing considerations to which he was, in 1993, willing to give greater weight, and that by June 1995 errors in the consultation papers had been corrected and the new policy could not be said to be irrational (see *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond LBC* [1996] 1 Weekly Law Reports 1460).

83. On 12 November 1996 the House of Lords dismissed a petition by the local authorities for leave to appeal against the decision of the Court of Appeal.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

84. The applicants complained that the government policy on night flights at Heathrow introduced in 1993 violated their rights under Article 8 of the Convention, which provides:



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

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

The Government denied that there had been any violation of the Convention in this case.

## **A. The general principles**

### *1. The Chamber's judgment*

85. In its judgment of 2 October 2001, the Chamber held that because Heathrow Airport and the aircraft which used it were not owned, controlled or operated by the government or its agents, the United Kingdom could not be said to have “interfered” with the applicants’ private or family lives. Instead, the Chamber analysed the applicants’ complaints in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants’ rights under Article 8 § 1 (see paragraph 95 of the Chamber’s judgment).

86. The Chamber further held that, whatever analytical approach was adopted, regard must be had to the fair balance that had to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole. In both contexts, the State enjoyed a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention (see paragraph 96 of the Chamber’s judgment). However, the Chamber underlined that in striking the required balance States must have regard to the whole range of material considerations. Further, in the particularly sensitive field of environmental protection, mere reference to the economic well-being of the country was not sufficient to outweigh the rights of others. The Chamber considered that States were required to minimise, as far as possible, interference with Article 8 rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights. In order to do that, a proper and complete investigation and study, with the aim of finding the best possible solution which would, in reality, strike the right balance, should precede the relevant project (see paragraph 97 of the Chamber’s judgment).

## 2. *The parties' submissions*

### (a) **The Government**

87. In their letter requesting that the case be referred to the Grand Chamber, and in their written and oral observations to the Grand Chamber, the Government strongly objected to the “minimum interference” approach outlined by the Chamber in paragraph 97 of its judgment.

The Government argued that this test in the context of the present type of case was at odds with a consistent line of Convention jurisprudence and was unwarranted in principle. They submitted that the test reduced to vanishing-point the margin of appreciation afforded to States in an area involving difficult and complex balancing of a variety of competing interests and factors.

88. Not merely was there clear authority in favour of a wide margin, it was appropriate and right in principle that the State should be allowed such a margin in a context such as the present, since it involved the balancing of a number of competing rights and interests, the importance and sensitivity of some of which might be difficult accurately to evaluate. There was no single correct policy to be applied as regards the regulation of night flights; States could and did adopt a variety of different approaches. The Government reasoned that the present context was similar to the field of planning policy, where the Court had consistently recognised that by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries and because of the range of discretionary issues involved, the national authorities were in principle better placed than an international court to evaluate local conditions and needs.

89. They accepted that inherent in the striking of a fair balance was a need to be sufficiently informed in relation to the relevant issues, in order to avoid making or appearing to make an arbitrary decision. However, the decision-making process was primarily for the national authorities, in this case, the government, subject to judicial review by the domestic courts. The European Court's powers in this context were supervisory: in the absence of any indication of an arbitrary or clearly inadequate investigation, a detailed and minute critique of the information which the government should take into account was neither necessary nor appropriate.

### (b) **The applicants**

90. The applicants argued that it was well established from previous case-law that aircraft noise was capable of infringing the Article 8 rights of those sufficiently affected by it and that national authorities owed a positive duty to take steps to ensure the effective protection of these

rights. Relying on earlier environmental cases and also child-care and other cases under Article 8, they submitted that the duty could be breached in circumstances where, having regard to the margin of appreciation, the Court considered that the State had struck the wrong substantive balance between the interest it pursued and the individual's effective enjoyment of the Article 8 right, or where there had been a procedural failing, such as the failure to disclose information to an individual affected by environmental nuisance or a failure to base a decision-making process on the relevant considerations or to give relevant and sufficient reasons for an interference with a fundamental right.

91. The applicants accepted that any informed assessment of whether an interference with Article 8 rights was "necessary in a democratic society" would be accorded a margin of appreciation, the width of that margin depending on the context. However, they submitted that in the present case the margin should be narrow, because deprivation of sleep by exposure to excessive noise, like the infliction of inhuman or degrading treatment, was a matter which could and should be judged by similar standards in similar Contracting States.

92. Moreover, where a case – such as the present – could be decided on the basis of a procedural breach, namely the government's failure properly to assemble the evidence necessary for the decision-making process, the doctrine of the margin of appreciation had no role to play, since the international judge was well placed to assess the adequacy of the procedural safeguards applied by the State.

93. For the applicants, the approach of the Chamber – that the violation of Article 8 was based on the government's failure to assemble the evidence that would have been necessary for the decision to be made on the basis of the relevant considerations – was but one way of dealing with the case. A violation of Article 8 could also be established on the basis that the necessary steps to ensure protection of Article 8 rights were not taken, that "relevant and sufficient reasons" had not been given for the interference, or that the substantive balance of interests had not been properly struck.

### *3. The third parties*

94. Friends of the Earth submitted that the Chamber's judgment in the present case was consistent with developments in national and international law concerning the relationship between human rights and the environment. In particular, it was consistent with requirements under general international law requiring decision-makers to satisfy themselves by means of proper, complete, and prior investigation as to the factors which should be taken into account in order to achieve an appropriate balance between individual rights and the State's economic interests.

95. British Airways did not comment on the general principles to be applied by the Court.

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

96. Article 8 protects the individual's right to respect for his or her private and family life, home and correspondence. There is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8. Thus, in *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40), where the applicants had complained about disturbance from daytime aircraft noise, the Court held that Article 8 was relevant, since "the quality of [each] applicant's private life and the scope for enjoying the amenities of his home [had] been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport". Similarly, in *López Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, § 51) the Court held that Article 8 could include a right to protection from severe environmental pollution, since such a problem might "affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health". In *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), which, like *López Ostra*, concerned environmental pollution, the Court observed that "[the] direct effect of the toxic emissions on the applicants' right to respect for their private and family life means that Article 8 is applicable" (p. 227, § 57).

97. At the same time, the Court reiterates the fundamentally subsidiary role of the Convention. The national authorities have direct democratic legitimation and are, as the Court has held on many occasions, in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions (see, for example, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48). In matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46, where the Court found it natural that the margin of appreciation "available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one").

98. Article 8 may apply in environmental cases whether the pollution is directly caused by the State or whether State responsibility arises from the failure to regulate private industry properly. Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or

in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see *Powell and Rayner*, p. 18, § 41, and *López Ostra* pp. 54-55, § 51, both cited above).

99. The Court considers that in a case such as the present one, involving State decisions affecting environmental issues, there are two aspects to the inquiry which may be carried out by the Court. First, the Court may assess the substantive merits of the government's decision, to ensure that it is compatible with Article 8. Secondly, it may scrutinise the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual.

100. In relation to the substantive aspect, the Court has held that the State must be allowed a wide margin of appreciation. In *Powell and Rayner*, for example, it asserted that it was "certainly not for the Commission or the Court to substitute for the assessment of the national authorities any other assessment of what might be the best policy in this difficult social and technical sphere", namely the regulation of excessive aircraft noise and the means of redress to be provided to the individual within the domestic legal system. The Court continued that "this is an area where the Contracting States are to be recognised as enjoying a wide margin of appreciation" (p. 19, § 44).

101. In other cases involving environmental issues, for example planning cases, the Court has also held that the State must be allowed a wide margin of appreciation. The Court explained the reasons for this approach in *Buckley v. the United Kingdom*, where the applicant complained that she had been denied planning permission to install a residential caravan on land that she owned (judgment of 25 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1291-93, §§ 74-77):

"74. As is well established in the Court's case-law, it is for the national authorities to make the initial assessment of the 'necessity' for an interference, as regards both the legislative framework and the particular measure of implementation ... Although a margin of appreciation is thereby left to the national authorities, their decision remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention.

The scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context ... Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned.

75. The Court has already had occasion to note that town and country planning schemes involve the exercise of discretionary judgment in the implementation of policies adopted in the interest of the community ... It is not for the Court to substitute its own view of what would be the best policy in the planning sphere or the most appropriate individual measure in planning cases ... By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In so far as the exercise of discretion involving a multitude of local factors is inherent in the choice and implementation of planning policies, the national authorities in principle enjoy a wide margin of appreciation.

76. The Court cannot ignore, however, that in the instant case the interests of the community are to be balanced against the applicant's right to respect for her 'home', a right which is pertinent to her and her children's personal security and well-being ... The importance of that right for the applicant and her family must also be taken into account in determining the scope of the margin of appreciation allowed to the respondent State.

Whenever discretion capable of interfering with the enjoyment of a Convention right such as the one in issue in the present case is conferred on national authorities, the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. Indeed it is settled case-law that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 ...

77. The Court's task is to determine, on the basis of the above principles, whether the reasons relied on to justify the interference in question are relevant and sufficient under Article 8 § 2."

102. The Court has recognised that, where government policy in the form of criminal laws interferes with a particularly intimate aspect of an individual's private life, the margin of appreciation left to the State will be reduced in scope (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, p. 21, § 52).

103. The Court is thus faced with conflicting views as to the margin of appreciation to be applied: on the one hand, the Government claim a wide margin on the ground that the case concerns matters of general policy, and, on the other hand, the applicants' claim that where the ability to sleep is affected, the margin is narrow because of the "intimate" nature of the right protected. This conflict of views on the margin of appreciation can be resolved only by reference to the context of a particular case.

104. In connection with the procedural element of the Court's review of cases involving environmental issues, the Court is required to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals (including the applicants) were taken into account throughout the decision-making procedure, and the procedural safeguards available.

## **B. Appraisal of the facts of the case in the light of the general principles**

### *1. The Chamber's judgment*

105. The Chamber found that, overall, the level of noise during the hours 11.30 p.m. to 6 a.m. had increased under the 1993 Scheme. It considered that, in permitting increased levels of noise from 1993 onwards, the government had failed to respect their positive obligation to the applicants, through omitting, either directly or through the commissioning of independent research, to assess critically the importance of the contribution of night flights to the United Kingdom's economy. The Chamber further criticised the government for carrying out only limited research into the effects of night flights on local residents prior to the introduction of the 1993 Scheme, noting that the 1992 sleep study was limited to sleep disturbance and made no mention of the problem of sleep prevention. The Chamber did not accept that the "modest" steps taken to mitigate night noise under the 1993 Scheme were capable of constituting "the measures necessary" to protect the applicants. It concluded that "in the absence of any serious attempt to evaluate the extent or impact of the interferences with the applicants' sleep patterns, and generally in the absence of a prior specific and complete study with the aim of finding the least onerous solution as regards human rights, it is not possible to agree that in weighing the interferences against the economic interest of the country – which itself had not been quantified – the government struck the right balance in setting up the 1993 Scheme".

### *2. The parties' submissions*

#### **(a) The Government**

106. The Government recognised that night-time noise from aircraft had the capacity to disturb or prevent sleep, but urged the Court to assess critically the applicants' claims that each suffered from a high level of disturbance. In this connection they pointed out that there was a considerable variety in the geographical positions of the applicants and in the levels of night noise to which they were exposed. Furthermore, it was noteworthy that hundreds of thousands of residents of London and the home counties were in a similar position, that the property market in the affected areas was thriving and that the applicants had not claimed that they were unable to sell their houses and move.

107. The Government stressed that all other principal European hub airports had less severe restrictions on night flights than those imposed at the three London airports. Paris-Charles de Gaulle and Amsterdam-Schiphol had no restrictions at all on the total number of "Chapter 3"

aircraft which could operate at night, while Frankfurt had restrictions on landings by Chapter 3 aircraft between 1 a.m. and 4 a.m. If restrictions on night flights at Heathrow were made more stringent, UK airlines would be placed at a significant competitive disadvantage. Since 1988 they had used the scarce night slots permitted at Heathrow for two purposes: a small number were late evening departures on flights which had been delayed but the majority, typically thirteen to sixteen flights a night, were early morning arrivals between 4 a.m. and 6 a.m. of long-haul scheduled flights, mainly from South-East Asia, North America and southern Africa. In recent years the airlines concerned had taken steps to ensure that these arrivals did not land before 4.30 a.m.

The Government submitted that these flights formed an integral part of the network of connecting air services. If they were forced to operate during the day they could provide fewer viable connections with regional services at both ends, making London a less attractive place in which to do business. In any event, daytime capacity at all of London's airports was close to full, and it would be impracticable to re-schedule flights out of the night period.

108. The Government asserted that before 1993 detailed reviews were conducted into a number of aspects of the night restrictions regime. Thus, in July 1990 the Department of Transport commenced an internal review into the restrictions then applying and, in January, October and November 1993, and also in March and June 1995, published Consultation Papers to seek the views of the public and the industries concerned on the need for and effects of night flights and on various proposed modifications to the regime.

The respondents from the airline industry stressed the economic importance of night flights, as set out above. They provided information showing that, in 1993, a typical daily night flight would generate an annual revenue of between GBP 70 and 175 million and an annual profit of up to GBP 15 million. The loss of this revenue and profit would impact severely on the ability of airlines to operate and the cost of air travel by day and night. The Government submitted that the basic components of the economic justification for night flights have never been substantially challenged, either by other respondents to the Consultation Papers or since. Despite accepting the force of the economic justification, the authorities did not go as far as they were invited to by the industry; for example, they did not grant the repeated requests for much larger night noise quotas or a night quota period ending at 5 a.m. Instead, they struck a genuine balance between the interests of the industry and of local residents.

109. The Government stressed that they had also had available, in December 1992, the results of research commissioned in July 1990 into aircraft noise disturbance amongst people living near to Gatwick,



Heathrow, Stansted and Manchester Airports (“the 1992 sleep study” – see paragraph 35 above). This study was, and remained, the most comprehensive of its type, and had been preceded by a number of other reports into aircraft noise and sleep disturbance, including detailed interviews with some 1,636 people living near the airports (“the social survey”). The purpose of all this research, culminating in the 1992 sleep study, was to provide information, on as reliable a scientific basis as possible, as to the effects of night-time aircraft noise on sleep. The sleep study showed that external noise levels below 80 dBA were very unlikely to cause any increase in the normal rate of disturbance of someone’s sleep; that with external noise levels between 80 and 95 dBA the likelihood of an average person being awakened was about 1 in 75; and that the number of disturbances caused by aircraft noise was so small that it had a negligible effect on overall disturbance rates, although it was possible that the 2 to 3% of the population who were more sensitive to noise disturbance were twice as likely to be woken. According to the social survey, approximately 80% of those living in the Heathrow area had said that they were never or only sometimes woken up for any cause. Of those that were woken, 17% gave aircraft noise as the cause, 16% blamed a partner or a child and another 28.5% gave a variety of different reasons. Approximately 35% of those living near Heathrow said that if woken, for any reason, they found it difficult to get back to sleep.

110. The Government submitted that the changes to the hours of restriction, the extension of the quota restrictions to place limits on many previously exempt types of aircraft and the restrictions on the scheduling for landing or taking off of the noisiest categories of aircraft over a longer night period made an exact comparison between the regimes before and after 1993 impossible.

They recognised that there had been an increase in the number of movements between 6 a.m. and 6.30 a.m. in winter, since this time slot had been subject to restriction before 1993 and now fell outside the quota period. However, the Government contended that, during the core quota period of 11.30 p.m. to 6 a.m., there had been an improvement in the noise environment because of the measures taken, notably the introduction of the quota count system, to encourage the use of quieter aircraft at night.

**(b) The applicants**

111. The applicants, who accepted the Chamber’s judgment as one way of applying the Convention to the facts of the case, underlined that only a very small percentage of flights take place between 11.30 p.m. and 6 a.m., and that there are hardly any flights before 4 a.m. at all, with an average of four aircraft landing between 4 a.m. and 4.59 a.m. in 2000, and eleven between 5 a.m. and 5.59 a.m. They maintained that the disturbance

caused by these flights was extensive because the applicants and large numbers of others were affected, and it is the nature of sleep disturbance that once people are awake even a few flights will keep them awake.

112. The applicants also pointed out that the night noise they are subjected to is frequently in excess of international standards: the World Health Organisation sets as a guideline value for avoiding sleep disturbance at night a single noise event level of 60 dBA Lmax; almost all the applicants have suffered night noise events in excess of 80 dBA Lmax, and in one case as high as 90 dBA Lmax. Because of the logarithmic nature of the decibel scale, noise energy at 80 dBA Lmax is one hundred times the noise energy at 60 dBA Lmax, and in terms of subjective loudness is four times as loud.

113. The applicants contended that the 1993 Scheme was bound to, and did, result in an increase in night flights and deterioration in the night noise climate, regardless of whether the position was measured by reference to the official night period from 11 p.m. to 7 a.m. or the night quota period from 11.30 a.m. to 6 a.m.

114. The applicants pointed to the absence of any research into sleep prevention before the 1993 Scheme, and added that post-1993 studies and proposals did not amount to an assessment of the effect of night noise on sleep prevention. They further noted the absence of any government-commissioned research into the economic benefits claimed for night flights, seeing this omission as particularly serious given that many of the world's leading business centres (for example, Berlin, Zürich, Munich, Hamburg and Tokyo) have full night-time passenger curfews of between seven and eight hours.

### *3. The third parties*

115. British Airways, whose submissions were supported by the British Air Transport Association (BATA) and the International Air Transport Association (IATA), submitted that night flights at Heathrow play a vital role in the United Kingdom's transport infrastructure, and contribute significantly to the productivity of the United Kingdom economy and the living standards of United Kingdom citizens. They contended that a ban on, or reduction in, night flights would cause major and disproportionate damage to British Airways' business, and would reduce consumer choice. The loss of night flights would cause significant damage to the United Kingdom economy.

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

116. The case concerns the way in which the applicants were affected by the implementation in 1993 of the new scheme for regulating night

flights at Heathrow. The 1993 Scheme was latest in the series of restrictions on night flights which began at Heathrow in 1962, and replaced the previous five-year 1988 Scheme. Its aims included, according to the 1993 Consultation Paper (see paragraph 36 above), both protection of local communities from excessive night noise, and taking account of the wider economic implications. The undertaking given by the government in 1988 “not to allow a worsening of noise at night, and ideally to improve it” was maintained (see paragraphs 41 and 43 above). Specifically, the scheme replaced the earlier system of movement limitations with a regime which gave aircraft operators a choice, through the quota count, as to whether to fly fewer noisier aircraft, or more less noisy types (for details, see paragraphs 44-46 above). Although modified in some respects following various judicial review proceedings (see paragraphs 47-50 and 80-83 above) and as a result of further studies and consultations (see paragraphs 51-69 above), the quota count system introduced in 1993 has remained in place to the present day, the authorities continuing to monitor the situation with a view to possible improvements (see paragraphs 70-75 above).

117. The 1993 Scheme accepted the conclusions of the 1992 sleep study (see paragraph 35 above) that for the large majority of people living near airports there was no risk of substantial sleep disturbance due to aircraft noise and that only a small percentage of individuals (some 2 to 3%) were more sensitive than others. On this basis, disturbances caused by aircraft noise were regarded as negligible in relation to overall normal disturbance rates (see paragraph 40 above). The 1992 sleep study continued to be relied upon by the government in their 1998/99 review of the regulations for night flights, when it was acknowledged that further research was necessary, in particular as regards sleep prevention, and a number of further studies on the subject were commissioned (see paragraphs 58-59 and 73 above).

118. The Court has no doubt that the implementation of the 1993 Scheme was susceptible of adversely affecting the quality of the applicants’ private life and the scope for their enjoying the amenities of their respective homes, and thus their rights protected by Article 8 of the Convention. Each of the applicants has described the way in which he or she was affected by the changes brought about by the 1993 Scheme at the relevant time (see paragraphs 11-26 above), and the Court sees no reason to doubt the sincerity of their submissions in this respect. It is true that the applicants have not submitted any evidence in support of the degree of discomfort suffered, in particular they have not disproved the Government’s indications as to the “objective” daytime noise contour measured at each applicant’s home (*ibid.*). However, as the Government themselves admit, and as is evident from the 1992 sleep study on which they rely, sensitivity to noise includes a subjective element, a small minority of

people being more likely than others to be woken or otherwise disturbed in their sleep by aircraft noise at night. The discomfort caused to the individuals concerned will therefore depend not only on the geographical location of their respective homes in relation to the various flight paths, but also on their individual disposition to be disturbed by noise. In the present case the degree of disturbance may vary somewhat from one applicant to the other, but the Court cannot follow the Government when they seem to suggest that the applicants were not, or not considerably, affected by the scheme at issue.

119. It is clear that in the present case the noise disturbances complained of were not caused by the State or by State organs, but that they emanated from the activities of private operators. It may be argued that the changes brought about by the 1993 Scheme are to be seen as a direct interference by the State with the Article 8 rights of the persons concerned. On the other hand, the State's responsibility in environmental cases may also arise from a failure to regulate private industry in a manner securing proper respect for the rights enshrined in Article 8 of the Convention. As noted above (see paragraph 98), broadly similar principles apply whether a case is analysed in terms of a positive duty on the State or in terms of an interference by a public authority with Article 8 rights to be justified in accordance with paragraph 2 of this provision. The Court is not therefore required to decide whether the present case falls into the one category or the other. The question is whether, in the implementation of the 1993 policy on night flights at Heathrow Airport, a fair balance was struck between the competing interests of the individuals affected by the night noise and the community as a whole.

120. The Court notes at the outset that in previous cases in which environmental questions gave rise to violations of the Convention, the violation was predicated on a failure by the national authorities to comply with some aspect of the domestic regime. Thus, in *López Ostra*, the waste-treatment plant at issue was illegal in that it operated without the necessary licence, and was eventually closed down (*López Ostra*, cited above, pp. 46-47, §§ 16-22). In *Guerra and Others*, the violation was also founded on an irregular position at the domestic level, as the applicants had been unable to obtain information that the State was under a statutory obligation to provide (*Guerra and Others*, cited above, p. 219, §§ 25-27).

This element of domestic irregularity is wholly absent in the present case. The policy on night flights which was set up in 1993 was challenged by the local authorities, and was found, after a certain amount of amendment, to be compatible with domestic law. The applicants do not suggest that the policy (as amended) was in any way unlawful at a domestic level, and indeed they have not exhausted domestic remedies in respect of any such claim. Further, they do not claim that any of the night flights which disturbed their sleep violated the relevant regulations, and

again any such claim could have been pursued in the domestic courts under section 76(1) of the Civil Aviation Act 1982.

121. In order to justify the night flight scheme in the form in which it has operated since 1993, the Government refer not only to the economic interests of the operators of airlines and other enterprises as well as their clients, but also, and above all, to the economic interests of the country as a whole. In their submission these considerations make it necessary to impinge, at least to a certain extent, on the Article 8 rights of the persons affected by the scheme. The Court observes that according to the second paragraph of Article 8 restrictions are permitted, *inter alia*, in the interests of the economic well-being of the country and for the protection of the rights and freedoms of others. It is therefore legitimate for the State to have taken the above economic interests into consideration in the shaping of its policy.

122. The Court must consider whether the State can be said to have struck a fair balance between those interests and the conflicting interests of the persons affected by noise disturbances, including the applicants. Environmental protection should be taken into consideration by States in acting within their margin of appreciation and by the Court in its review of that margin, but it would not be appropriate for the Court to adopt a special approach in this respect by reference to a special status of environmental human rights. In this context the Court must revert to the question of the scope of the margin of appreciation available to the State when taking policy decisions of the kind at issue (see paragraph 103 above).

123. The Court notes that the introduction of the 1993 Scheme for night flights was a general measure not specifically addressed to the applicants in this case, although it had obvious consequences for them and other persons in a similar situation. However, the sleep disturbances relied on by the applicants did not intrude into an aspect of private life in a manner comparable to that of the criminal measures considered in *Dudgeon* to call for an especially narrow scope for the State's margin of appreciation (see *Dudgeon*, cited above, p. 21, § 52, and paragraph 102 above). Rather, the normal rule applicable to general policy decisions (see paragraph 97 above) would seem to be pertinent here, the more so as this rule can be invoked even in relation to individually addressed measures taken in the framework of a general policy, such as in *Buckley*, cited above (see paragraph 101). Whilst the State is required to give due consideration to the particular interests, the respect for which it is obliged to secure by virtue of Article 8, it must in principle be left a choice between different ways and means of meeting this obligation. The Court's supervisory function being of a subsidiary nature, it is limited to reviewing whether or not the particular solution adopted can be regarded as striking a fair balance.

124. In the present case the Court first notes the difficulties in establishing whether the 1993 Scheme actually led to a deterioration of the night noise climate. The applicants contend that it did; the Government disagree. Statements in the 1998 Consultation Paper suggest that, generally, the noise climate around Heathrow may have improved during the night quota period, but probably deteriorated over the full night period (see paragraph 61 above). The Court is not able to make any firm findings on this point. It notes the dispute between the parties as to whether aircraft movements or quota counts should be employed as the appropriate yardstick for measuring night noise. However, it finds no indication that the authorities' decision to introduce a regime based on the quota count system was as such incompatible with Article 8.

125. Whether in the implementation of that regime the right balance has been struck in substance between the Article 8 rights affected by the regime and other conflicting community interests depends on the relative weight given to each of them. The Court accepts that in this context the authorities were entitled, having regard to the general nature of the measures taken, to rely on statistical data based on average perception of noise disturbance. It notes the conclusion of the 1993 Consultation Paper that due to their small number sleep disturbances caused by aircraft noise could be treated as negligible in comparison to overall normal disturbance rates (see paragraph 40 above). However, this does not mean that the concerns of the people affected were totally disregarded. The very purpose of maintaining a scheme of night flight restrictions was to keep noise disturbance at an acceptable level for the local population living in the area near the airport. Moreover, there was a realisation that in view of changing conditions (increase of air transport, technological advances in noise prevention, development of social attitudes, etc.) the relevant measures had to be kept under constant review.

126. As to the economic interests which conflict with the desirability of limiting or halting night flights in pursuance of the above aims, the Court considers it reasonable to assume that those flights contribute at least to a certain extent to the general economy. The Government have produced to the Court reports on the results of a series of inquiries on the economic value of night flights, carried out both before and after the 1993 Scheme. Even though there are no specific indications about the economic cost of eliminating specific night flights, it is possible to infer from those studies that there is a link between flight connections in general and night flights. In particular, the Government claim that some flights from Far-East destinations to London could arrive only by departing very late at night, giving rise to serious passenger discomfort and a consequent loss of competitiveness. One can readily accept that there is an economic interest in maintaining a full service to London from distant airports, and it is difficult, if not impossible, to draw a clear line between the

interests of the aviation industry and the economic interests of the country as a whole. However, airlines are not permitted to operate at will, as substantial limitations are put on their freedom to operate, including the night restrictions which apply at Heathrow. The Court would note here that the 1993 Scheme which was eventually put in place was stricter than that envisaged in the 1993 Consultation Paper, as even the quietest aircraft were included in the quota count system. The Government have in addition resisted calls for a shorter night quota period, or for the lifting of night restrictions. The Court also notes subsequent modifications to the system involving further limitations for the operators, including, *inter alia*, the addition of an overall maximum number of permitted aircraft movements (see paragraph 50 above) and reduction of the available quota count points (see paragraph 66 above).

127. A further relevant factor in assessing whether the right balance has been struck is the availability of measures to mitigate the effects of aircraft noise generally, including night noise. A number of measures are referred to above (see paragraph 74). The Court also notes that the applicants do not contest the substance of the Government's claim that house prices in the areas in which they live have not been adversely affected by the night noise. The Court considers it reasonable, in determining the impact of a general policy on individuals in a particular area, to take into account the individuals' ability to leave the area. Where a limited number of people in an area (2 to 3% of the affected population, according to the 1992 sleep study) are particularly affected by a general measure, the fact that they can, if they choose, move elsewhere without financial loss must be significant to the overall reasonableness of the general measure.

128. On the procedural aspect of the case, the Court notes that a governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy such as in the present case must necessarily involve appropriate investigations and studies in order to allow them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake. However, this does not mean that decisions can only be taken if comprehensive and measurable data are available in relation to each and every aspect of the matter to be decided. In this respect it is relevant that the authorities have consistently monitored the situation, and that the 1993 Scheme was the latest in a series of restrictions on night flights which stretched back to 1962. The position concerning research into sleep disturbance and night flights is far from static, and it was the government's policy to announce restrictions on night flights for a maximum of five years at a time, each new scheme taking into account the research and other developments of the previous period. The 1993 Scheme had thus been preceded by a series of investigations and studies carried out over a long period of time. The particular new measures

introduced by that scheme were announced to the public by way of a Consultation Paper which referred to the results of a study carried out for the Department of Transport, and which included a study of aircraft noise and sleep disturbance. It stated that the quota was to be set so as not to allow a worsening of noise at night, and ideally to improve the situation. This paper was published in January 1993 and sent to bodies representing the aviation industry and people living near airports. The applicants and persons in a similar situation thus had access to the Consultation Paper, and it would have been open to them to make any representations they felt appropriate. Had any representations not been taken into account, they could have challenged subsequent decisions, or the scheme itself, in the courts. Moreover, the applicants are, or have been, members of HACAN (see paragraph 1 above), and were thus particularly well-placed to make representations.

129. In these circumstances the Court does not find that, in substance, the authorities overstepped their margin of appreciation by failing to strike a fair balance between the right of the individuals affected by those regulations to respect for their private life and home and the conflicting interests of others and of the community as a whole, nor does it find that there have been fundamental procedural flaws in the preparation of the 1993 regulations on limitations for night flights.

130. There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

131. The applicants contended that judicial review was not an effective remedy in relation to their rights under Article 8 of the Convention, in breach of Article 13.

Article 13 provides:

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

132. The Government disputed the applicants’ contention that there had been a violation of Article 13.

### A. The Chamber’s judgment

133. In its judgment of 2 October 2001, the Chamber held that the scope of review by the domestic courts did not allow consideration of whether the increase in night flights under the 1993 Scheme represented a justifiable limitation on the Article 8 rights of those who live in the vicinity of Heathrow Airport (see paragraphs 115 and 116 above).



## **B. The parties' submissions**

### *1. The Government*

134. In their letter requesting that the case be referred to the Grand Chamber, the Government made no reference to Article 13 of the Convention. In subsequent communications they referred back to the pleadings before the Commission and the Chamber, summarised at paragraphs 112 and 113 of the Chamber's judgment, in which they contended that Article 13 was not applicable or, in the alternative, that the scope of judicial review was sufficient to satisfy the requirements of that provision. At the hearing of 13 November 2002 the Government underlined that the present case concerned positive rather than negative obligations, and pointed to similarities between the judicial review proceedings in the United Kingdom and the Convention approach.

### *2. The applicants*

135. The applicants contended, as they had before the Chamber, that they had no private-law rights in relation to excessive night noise, as a consequence of the statutory exclusion of liability in section 76 of the Civil Aviation Act 1982. They submitted that the limits inherent in an application for judicial review meant that it was not an effective remedy. They added that in *R. (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* ([2001] 2 Appeal Cases 532), the House of Lords had confirmed the inadequacy of the approach in *R. v. Minister of Defence, ex parte Smith* ([1996] Queen's Bench Reports 517).

## **C. The third parties**

136. The third parties did not comment on the Article 13 issues.

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

137. As the Chamber observed, Article 13 has been consistently interpreted by the Court as requiring a remedy in domestic law only in respect of grievances which can be regarded as "arguable" in terms of the Convention (see, for example, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, pp. 23-24, § 54). In the present case, it has not found a violation of Article 8, but the Court considers that confronted with a finding by the Chamber that the Article 8 issues were admissible and indeed that there was a violation of that provision, it must accept that the claim under Article 8 was arguable. The complaint under Article 13 must therefore be considered.

138. The Court would first reiterate that Article 13 does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State's laws to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 62, § 40). Similarly, it does not allow a challenge to a general policy as such. Where an applicant has an arguable claim to a violation of a Convention right, however, the domestic regime must afford an effective remedy (*ibid.*, p. 62, § 39).

139. As the Chamber found, section 76 of the 1982 Act prevents actions in nuisance in respect of excessive noise caused by aircraft at night. The applicants complain about the flights which were permitted by the 1993 Scheme, and which were in accordance with the relevant regulations. No action therefore lay in trespass or nuisance in respect of lawful night flights.

140. The question which the Court must address is whether the applicants had a remedy at national level to "enforce the substance of the Convention rights ... in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order" (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, pp. 38-40, §§ 117-27). The scope of the domestic review in *Vilvarajah*, which concerned immigration, was relatively broad because of the importance domestic law attached to the matter of physical integrity. It was on this basis that judicial review was held to comply with the requirements of Article 13. In contrast, in *Smith and Grady v. the United Kingdom* (nos. 33985/96 and 33986/96, §§ 135-39, ECHR 1999-VI), the Court concluded that judicial review was not an effective remedy on the ground that the domestic courts defined policy issues so broadly that it was not possible for the applicants to make their Convention points regarding their rights under Article 8 in the domestic courts.

141. The Court observes that judicial review proceedings were capable of establishing that the 1993 Scheme was unlawful because the gap between government policy and practice was too wide (see *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond LBC (no. 2)* [1995] Environmental Law Reports 390). However, it is clear, as noted by the Chamber, that the scope of review by the domestic courts was limited to the classic English public-law concepts, such as irrationality, unlawfulness and patent unreasonableness, and did not at the time (that is, prior to the entry into force of the Human Rights Act 1998) allow consideration of whether the claimed increase in night flights under the 1993 Scheme represented a justifiable limitation on the right to respect for the private and family lives or the homes of those who live in the vicinity of Heathrow Airport.

142. In these circumstances, the Court considers that the scope of review by the domestic courts in the present case was not sufficient to comply with Article 13.

There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.

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

143. Article 41 of the Convention provides:

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

#### A. Damage

144. The applicants, referring to the Chamber’s judgment, considered that a modest award should be made in relation to non-pecuniary damage.

145. The Government took the view that a finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction in respect of a violation of either Article 8 or Article 13.

146. The Chamber awarded the applicants the sum of 4,000 pounds sterling (GBP) each for non-pecuniary damage in respect of the violations it found of Articles 8 and 13.

147. The Court has found a violation of the procedural right to an effective domestic remedy under Article 13 of the Convention in respect of the applicants’ complaints under Article 8, but no violation of the substantive right to respect for private life, family life, home and correspondence under Article 8 itself.

148. The Court notes that in *Camenzind v. Switzerland* (judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2897-98, § 57) the Court found a violation of Article 13 in relation to the applicant’s claim under Article 8, but no substantive violation of the Convention. In that case the Court considered that the judgment constituted in itself sufficient just satisfaction for the alleged non-pecuniary damage.

Furthermore, in the present case, the violation of Article 13 derived, not from the applicants’ lack of any access to the British courts to challenge the impact on them of the State’s policy on night flights at Heathrow Airport, but rather from the overly narrow scope of judicial review at the time, which meant that the remedy available under British law was not an “effective” one enabling them to ventilate fully the substance of their complaint under Article 8 of the Convention (see paragraphs 140-42 above).

This being so, the Court considers that, having regard to the nature of the violation found, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

## B. Costs and expenses

149. The applicants claimed a total of GBP 153,867.56 plus GBP 24,929.55 value-added tax (VAT) in respect of the costs before the Chamber, and an additional GBP 154,941.48 plus GBP 23,976.82 VAT (totalling GBP 178,918.30) before the Grand Chamber.

150. The Government made a number of comments on the costs and expenses before the Grand Chamber. They challenged the rates charged by the solicitors involved, and considered that the time billed by the solicitors was excessive. They also considered that the fees charged by counsel and the applicants' experts were excessive. Overall, they suggested GBP 109,000 as an appropriate figure for the Grand Chamber costs and expenses.

151. The Chamber reduced the costs and expenses claimed by the applicants in the proceedings up to then from GBP 153,867.56 to GBP 70,000.

152. Costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred and are also reasonable as to quantum (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 13, § 23). Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002).

153. The Court notes that whilst the Chamber found a violation of both Articles 8 and 13 of the Convention, the Grand Chamber has found solely a violation of Article 13 in relation to the applicants' claim under Article 8. Whilst this difference between the findings should be reflected in the award of costs, the Grand Chamber should not lose sight of the fact that Article 13 cannot stand alone. Without an "arguable claim" in respect of the substantive issues, the Court would have been unable to consider Article 13 (see, for example, *Boyle and Rice*, cited above, pp. 23-24, §§ 52 and 54). The award of costs should therefore reflect the work undertaken by the applicants' representatives on the Article 8 issues to a certain extent, even if not to the same extent as if a violation of Article 8 had also been found.

154. The Court awards the applicants the sum of 50,000 euros, including VAT, in respect of costs and expenses.

## C. Default interest

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

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by twelve votes to five that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* by fifteen votes to two that the finding of a violation of Article 13 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage sustained by the applicants;
4. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, EUR 50,000 (fifty thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of settlement, including any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* by thirteen votes to four the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 2003.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following dissenting opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint dissenting opinion of Mr Costa, Mr Ress, Mr Türmen, Mr Zupančič and Mrs Steiner;
- (b) dissenting opinion of Sir Brian Kerr.

L.W.  
P.J.M.

## JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA, RESS, TÜRMEŇ, ZUPANČIĆ AND STEINER

### I. Introduction

We regret that we cannot adhere to the majority's view that there has been no violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights in this case. We have reached our joint dissenting standpoint primarily from our reading of the current stage of development of the pertinent case-law. In addition, the close connection between human rights protection and the urgent need for a decontamination of the environment leads us to perceive health as the most basic human need and as pre-eminent. After all, as in this case, what do human rights pertaining to the privacy of the home mean if, day and night, constantly or intermittently, it reverberates with the roar of aircraft engines?

1. It is true that the original text of the Convention does not yet disclose an awareness of the need for the protection of environmental human rights<sup>1</sup>. In the 1950s, the universal need for environmental protection was not yet apparent. Historically, however, environmental considerations are by no means unknown to our unbroken and common legal tradition<sup>2</sup> whilst, thirty-one years ago, the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment stated as its first principle:

“... Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of quality that permits a life of dignity and well-being ...”<sup>3</sup>

The European Union's Charter of Fundamental Rights (even though it does not at present have binding legal force) provides an interesting illustration of the point. Article 37 of the Charter provides:

“A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development.”

These recommendations show clearly that the member States of the European Union want a high level of protection and better protection,

---

1. The idiom “environmental protection” appears in fifty-seven of our cases. The phrase “environmental human rights” appears for the first time in the majority judgment.

2. For example, the extraordinarily sensitive doctrine concerning environmental nuisances goes back to Roman law. Roman law classified these nuisances as *immissiones in alienum*. Dig.8.5.8.5 Ulpianus 17 ad ed.; see <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest8.shtml>

3. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, 1972; see <http://www.unep.org/Documents/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>. It is interesting that from the very beginning environmental protection has been linked to personal well-being (health). See note 1, p. 239.

and expect the Union to develop policies aimed at those objectives. On a broader plane the Kyoto Protocol makes it patent that the question of environmental pollution is a supra-national one, as it knows no respect for the boundaries of national sovereignty<sup>1</sup>. This makes it an issue *par excellence* for international law – and a fortiori for international jurisdiction. In the meanwhile, many supreme and constitutional courts have invoked constitutional vindication of various aspects of environmental protection – on these precise grounds<sup>2</sup>. We believe that this concern for environmental protection shares common ground with the general concern for human rights.

## II. Development of the case-law

2. As the Court has often underlined: “The Convention is a living instrument, to be interpreted in the light of present-day conditions” (see, among many other authorities, *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, § 26, and *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 26-27, § 71). This “evolutive” interpretation by the Commission and the Court of various Convention requirements has generally been “progressive”, in the sense that they have gradually extended and raised the level of protection afforded to the rights and freedoms guaranteed by the Convention to develop the “European public order”. In the field of environmental human rights, which was practically unknown in 1950, the Commission and the Court have increasingly taken the view that Article 8 embraces the right to a healthy environment, and therefore to protection against pollution and nuisances caused by harmful chemicals, offensive smells, agents which precipitate respiratory ailments, noise and so on.

3. In previous cases concerning protection against aircraft noise the Commission did not hesitate to rule that Article 8 was applicable and declared complaints of a violation of that provision admissible – in *Arrondelle* and *Baggs*, for example. In *Arrondelle v. the United Kingdom* (no. 7889/77, Commission decision of 15 July 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 186) the applicant’s house was just over one and a half kilometres from the end of the runway at Gatwick Airport. In *Baggs v. the United Kingdom* (no. 9310/81, Commission decision of 16 October 1985, DR 44, p. 13) the applicant’s property was 400 metres away from the south runway of Heathrow Airport. These two applications, which were

---

1. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change; see “The Convention and Kyoto Protocol” at <http://unfccc.int/resource/convkp.html>.

2. See, for example, *Compendium of summaries of judicial decisions in environment related cases* (SACEP/UNEP/NORAD Publication Series on Environmental Law and Policy no. 3), Compendium of summaries at <http://www.unescap.org/drpadd/vc/document/compendium/index.htm>; EPA search results at [http://oaspub.epa.gov/webi/meta\\_first\\_new2.try\\_these\\_first](http://oaspub.epa.gov/webi/meta_first_new2.try_these_first).

declared admissible, ended with friendly settlements. While that does not mean that there was a violation of the Convention, it does show that the respondent Government accepted at that time that there was a real problem. And it was for purely technical reasons that the Court itself, in *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1990, Series A no. 172), which also concerned flights in and out of Heathrow, refused to look into the Article 8 issue.

4. The Court has given clear confirmation that Article 8 of the Convention guarantees the right to a healthy environment: it found violations of Article 8, on both occasions unanimously, in *López Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C) and *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). The first of those cases concerned nuisances (smells, noise and fumes) caused by a waste-water treatment plant close to the applicant's home which had affected her daughter's health. The other concerned harmful emissions from a chemical works which presented serious risks to the applicants, who lived in a nearby municipality.

5. The Grand Chamber's judgment in the present case, in so far as it concludes, contrary to the Chamber's judgment of 2 October 2001, that there was no violation of Article 8, seems to us to deviate from the above developments in the case-law and even to take a step backwards. It gives precedence to economic considerations over basic health conditions in qualifying the applicants' "sensitivity to noise" as that of a small minority of people (see paragraph 118 of the judgment). The trend of playing down such sensitivity – and more specifically concerns about noise and disturbed sleep – runs counter to the growing concern over environmental issues all over Europe and the world. A simple comparison of the above-mentioned cases (*Arrondelle*, *Baggs* and *Powell and Rayner*) with the present judgment seems to show that the Court is turning against the current.

### III. The positive obligation of the State

6. The Convention protects the individual against direct abuses of power by the State authorities. Typically, the environmental aspect of the individual's human rights is not threatened by direct government action. Indirectly, however, the question is often whether the State has taken the necessary measures to protect health and privacy. Even assuming it has, direct State action may take the form of permitting, as here, the operation of an airport under certain conditions. The extent of permissible direct State interference and of the State's positive obligations is not easy to determine in such situations, but these difficulties should not undermine the overall protection which the States have to ensure under Article 8

7. Thus, under domestic law, the regulatory power of the State is involved in protecting the individual against the macroeconomic and



commercial interests that cause pollution. The misleading variation in this indirect juxtaposition of the individual and the State therefore derives from the fact that the State is under an obligation to act and omits to do so (or does so in violation of the principle of proportionality). In this respect, we have come a long way from the situation considered by this Court in *Powell and Rayner* (cited above, pp. 9-10, § 15), in which the Noise Abatement Act specifically exempted aircraft noise from its protection. The issue in the context of domestic law is, therefore, whether the State has done anything or enough.

8. At least since *Powell and Rayner* (p. 18, § 41), the key issue has been the positive obligation of the State.

9. The majority tries to distinguish the present case from *Dudgeon v. the United Kingdom* (judgment of 22 October 1981, Series A no. 45), which dealt with the sexual intimacy aspect of the applicant's private life. In *Dudgeon* (p. 21, § 52) it is said: "The present case concerns a most intimate aspect of private life. Accordingly, there must exist particularly serious reasons before interferences on the part of the public authorities can be legitimate for the purposes of paragraph 2 of Article 8." The majority judgment differentiates this case from *Dudgeon* by saying: "the sleep disturbances relied on by the applicants did not intrude into an aspect of private life in a manner comparable to that of the criminal measures considered in *Dudgeon* to call for an especially narrow scope for the State's margin of appreciation" (see paragraph 123 of the judgment).

10. It is logical that there be an inverse relationship between the importance of the right to privacy in question on the one hand and the permissible intensity of the State's interference on the other hand. It is also true that sexual intimacy epitomises the innermost concentric circle of private life where the individual should be left in peace unless he interferes with the rights of others. However, it is not logical to infer from this that the proportionality doctrine of inverse relationship between the importance of the right to privacy and the permissible interference should be limited to sexual intimacy. Other aspects of privacy, such as health, may be just as "intimate", albeit much more vital.

11. Privacy is a heterogeneous prerogative. The specific contours of privacy can be clearly distinguished and perceived only when it is being defended against different kinds of encroachments. Moreover, privacy is an aspect of the person's general well-being and not necessarily only an end in itself. The intensity of the State's permissible interference with the privacy of the individual and his or her family should therefore be seen as being in inverse relationship with the damage the interference is likely to cause to his or her mental and physical health. The point, in other words, is not that the sexual life of the couple whose home reverberates with the noise of aircraft engines may be seriously affected. The thrust of our argument is that "health as a state of complete physical, mental

and social well-being” is, in the specific circumstances of this case, a precondition to any meaningful privacy, intimacy, etc., and cannot be unnaturally separated from it<sup>1</sup>. To maintain otherwise amounts to a wholly artificial severance of privacy and of general personal well-being. Of course, each case must be decided on its own merits and by taking into account the totality of its specific circumstances. In this case, however, it is clear that the circles of the protection of health and of the safeguarding of privacy do intersect and do overlap.

12. We do not agree with the majority’s position taken in paragraph 123 of the Grand Chamber judgment and especially not with the key language *in fine* where the majority considers: “Whilst the State is required to give due consideration to the particular interests the respect for which it is obliged to secure by virtue of Article 8, it must in principle be left a choice between different ways and means of meeting this obligation. The Court’s supervisory function being of a subsidiary nature, it is limited to reviewing whether or not the particular solution adopted can be regarded as striking a fair balance.” When it comes to such intimate personal situations as the constant disturbance of sleep at night by aircraft noise there is a positive duty on the State to ensure as far as possible that ordinary people enjoy normal sleeping conditions. It has not been demonstrated that the applicants are capricious, and even if their “sensitivity to noise” and “disposition to be disturbed by noise” may be called “subjective”, the Court agreed that they were affected in their ability to sleep “considerably ... by the scheme at issue” (see paragraph 118 of the judgment).

13. It is significant in this respect that under Article 3 sleep deprivation may be considered as an element of inhuman and degrading treatment or even torture<sup>2</sup>. Already, in the inter-State case of *Ireland v. the United Kingdom* (judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 41, § 96), the Court held, *inter alia*, that “... holding the detainees in a room where there was a continuous loud and hissing noise ...” constituted a practice of inhuman and degrading treatment<sup>3</sup>. In the light of the subsequent development of our case-law in *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, § 97, ECHR 1999-V), the same treatment would now most probably be

1. WHO definition of health, see <http://www.who.int/about/definition/cn/>.

2. In *Selmouni v France*, judgment of 28 July 1999, § 97, we decided to adhere to the definition of torture given in Article 1 of the United Nations Convention against Torture. It therefore makes sense to take into account that excessive noise may in fact amount to “severe pain or suffering, whether physical or mental”. See, for example, paragraph 257 referring to “sounding of loud music for prolonged periods, sleep deprivation for prolonged periods” in “Concluding observations of the Committee against Torture: Israel. 09.05.97. A/52/44, paras. 253-260. (Concluding Observations/Comments) at [http://www.unhchr.ch/t\\_bsd/doc.nsf/9c663e9ef8a0d080c12565a9004db9f7/69b6685c93d9f25180256498005063da?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/t_bsd/doc.nsf/9c663e9ef8a0d080c12565a9004db9f7/69b6685c93d9f25180256498005063da?OpenDocument).

3. Similar considerations played a role in *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, ECHR 2002-VI.

considered as torture. The present case does not involve torture or inhuman and degrading treatment, and we do not suggest that the complaint could possibly be reclassified under Article 3 of the Convention. Nevertheless, we think that the problem of noise, when it seriously disturbs sleep, does interfere with the right to respect for private and, under specific circumstances, family life, as guaranteed by Article 8, and may therefore constitute a violation of said Article, depending in particular on its intensity and duration.

14. We also find it inconsistent that the judgment (in paragraph 126) should take into account “serious passenger discomfort” whereas it downgrades (see paragraph 118) the discomfort of all the residents who are exposed to aircraft noise to a “subjective element [of] a small minority of people being more likely than others to be woken or otherwise disturbed in their sleep ...”. We do not find it persuasive to engage in the balancing exercise employing the proportionality doctrine in order to show that the abstract majority’s interest outweighs the concrete “subjective element of a small minority of people”. According to the World Health Organisation (WHO) Guidelines<sup>1</sup>, measurable effects of noise on sleep start at noise levels of about 30 dBLA. These criteria are objective. They show that this susceptibility to noise is not “subjective” in the sense of being due to over-sensitivity or capriciousness<sup>2</sup>. Indeed, one of the important functions of human rights protection is to protect “small minorities” whose “subjective element” makes them different from the majority.

15. According to the Consultation Paper published by the government in November 1998, “any value attached to a marginal night flight had to be weighed against the environmental disadvantages. These could not be estimated in monetary terms, but it was possible, drawing on a 1992 sleep study, to estimate the numbers of people likely to be awakened”. The 1992 sleep study was limited to sleep disturbances and did not even take into account the problems of those who had been unable to get to sleep in the first place. It is noteworthy that the government’s claims in respect of the country’s economic well-being are based on reports prepared by the aviation industry. The government did not make any serious attempt to

---

1. *Guidelines for Community Noise* – Chapter 4 at [http://www.who.int/environmental\\_information/Noise/Commnoise4.htm](http://www.who.int/environmental_information/Noise/Commnoise4.htm); see also Environmental Protection Agency of Ireland at <http://www.epa.ie/Noise/default.htm>.

2. The guidelines are based on a combination of values of 30 dBLA and 45 dBLA maximum. To protect sensitive persons, a still lower guideline value would be preferred when the background level is low. In the case before the Court, however, almost all the applicants have suffered from night noise events in excess of 80 dBLA and in one case as high as 90 dBLA max. It is noteworthy that the judgment in its assessment did not take into account these international standards concerning the effects noise has on sleep, although the relevant data were available in the file.

assess the impact of aircraft noise on the applicants' sleep. When the 1993 Scheme was introduced, only very limited research existed on the nature of sleep disturbance and prevention. In this respect, we agree with the findings in the Chamber's judgment (paragraphs 103-06). Nor has the government really shown that it has explored all the alternatives, such as using more distant airports.

16. In principle, the general reference to the economic well-being of the country is not sufficient to justify the failure of the State to safeguard an applicant's rights under Article 8. In *Berrehab v. Netherlands* (judgment of 21 June 1988, Series A no. 138), for example, the Court found that the actions of the authorities could not be justified by the alleged economic well-being of the Netherlands. In *López Ostra* (cited above), too, the Court held, after examining the Government's argument, that "... the State did not succeed in striking a fair balance between the interests of the town's economic well-being ... and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life" (p. 56, § 58).

17. Although we might agree with the judgment when it states: "the Court must consider whether the State can be said to have struck a fair balance between those interests [namely, the economic interests of the country] and the conflicting interests of the persons affected by noise disturbances" (see paragraph 122 of the judgment), the fair balance between the rights of the applicants and the interests of the broader community must be maintained. The margin of appreciation of the State is narrowed because of the fundamental nature of the right to sleep, which may be outweighed only by the real, pressing (if not urgent) needs of the State. Incidentally, the Court's own subsidiary role, reflected in the use of the "margin of appreciation", is itself becoming more and more marginal when it comes to such constellations as the relationship between the protection of the right to sleep as an aspect of privacy and health on the one hand and the very general economic interest on the other hand.

18. As stated above, reasons based on economic arguments referring to "the country as a whole" without any "specific indications of the economic cost of eliminating specific night flights" (see paragraph 126 of the judgment) are not sufficient. Moreover, it has not been demonstrated by the respondent State how and to what extent the economic situation would in fact deteriorate if a more drastic scheme – aimed at limiting night flights, halving their number or even halting them – were implemented.

#### IV. Realistic assessment under Article 41

19. Finally, and in view of the powers of the Court under Article 41 and the alleged importance of the macroeconomic interests at stake, indemnification of the "small minority" should be less of a problem rather than more. The applicants' rights could have been treated much more

realistically than they were by the majority. In other words, the issue could have been circumscribed to the “small minority’s” entitlement to just satisfaction for the real pecuniary and non-pecuniary damage incurred. Since we do not believe that the “subjective element” referred to in paragraph 118 of the judgment is simply a euphemism for “capricious hyper-sensitivity”, the applicants in our opinion ought to have been awarded just satisfaction.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE Sir Brian KERR

In *Christine Goodwin v. the United Kingdom* ([GC], no. 28957/95, § 113, ECHR 2002-VI), the Grand Chamber held that “Article 13 cannot be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law, as otherwise the Court would be imposing on Contracting States a requirement to incorporate the Convention”. That ruling relates to the “state of domestic law”, and seems to me to go beyond the traditional view that Article 13 does not guarantee a remedy against “legislation” (as in, for example, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 47, § 85). It corresponds closely to the ideas I expressed on Article 13 in my dissenting opinion to the Chamber’s judgment of 2 October 2001.

I would here wish simply to record that it is my view, given the nature of the applicants’ complaints, the state of domestic law at the time and the role of Article 13 in the Convention structure, that there has been no violation of Article 13 in this case.

HATTON ET AUTRES c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 36022/97)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 2003<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Nuisances sonores générées par des vols de nuit****Article 8**

*Vie privée – Domicile – Nuisances sonores générées par des vols de nuit – Questions liées à l’environnement – Marge d’appréciation – Responsabilité de l’Etat – Obligations positives – Respect d’un juste équilibre entre les intérêts de l’individu et ceux de la société – Bien-être économique du pays – Décisions relatives à des questions de politique générale – Mesures destinées à atténuer les nuisances sonores – Possibilité pour les particuliers concernés de déménager sans subir de perte financière – Aspects procéduraux du processus décisionnel applicable aux questions touchant à l’environnement – Obligation en la matière de réaliser des enquêtes et des études – Garanties procédurales*

**Article 13**

*Recours effectif – Contrôle juridictionnel – Portée du contrôle juridictionnel*

\*  
\* \*

Les requérants, tous riverains ou ex-riverains de l’aéroport de Heathrow, se plaignent que depuis 1993 le bruit occasionné par les décollages et les atterrissages d’aéronefs durant la nuit a considérablement augmenté, perturbant gravement leur sommeil et celui de leurs familles. Jusqu’en 1993, le trafic aérien nocturne à Heathrow était régulé au travers d’une limitation du nombre de décollages et d’atterrissages. Toutefois, une étude publiée en 1992 dans le cadre d’un réexamen par le gouvernement des restrictions aux vols de nuit conclut que très peu de personnes risquaient de voir leur sommeil gravement perturbé. Le gouvernement publia ensuite un document de consultation auquel répondirent de nombreuses compagnies aériennes ainsi que des organisations du commerce et de l’industrie ayant un intérêt dans le transport aérien, toutes soulignant l’importance économique des vols de nuit. En 1993 fut introduit un système de quotas dans le but déclaré de réduire les émissions sonores dans les trois principaux aéroports londoniens, au nombre desquels figurait Heathrow. En vertu de ce système, chaque type d’aéronef se voyait attribuer un « chiffre de quota » (« *quota count* ») en fonction du bruit qu’il générerait. Un certain nombre de points de quota étaient alors alloués à chaque aéroport, qui devait gérer les mouvements d’aéronefs de manière à rester dans les limites de ce quota, le but étant d’encourager l’utilisation d’avions plus silencieux. D’autres restrictions s’appliquaient durant la « période soumise aux quotas nocturnes » entre 23 h 30

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

et 6 heures. Dans un document additif à un autre document de consultation publié en 1995, il était précisé que, contrairement à la politique du gouvernement, le système rendait possible l'émission de plus de bruit que les mouvements d'aéronefs n'en avaient réellement causé en 1988, mais après un autre examen des rapports sur le bruit des aéronefs et les troubles du sommeil, le système demeura en vigueur. Dans le cadre d'une procédure de contrôle juridictionnel engagée par plusieurs collectivités locales, la Cour d'appel estima que des motifs adéquats et des justifications suffisantes avaient été fournis à l'appui de la conclusion selon laquelle il était raisonnable, tout bien pesé, de courir le risque de restreindre dans une certaine mesure la capacité des riverains à dormir la nuit, compte tenu d'autres éléments compensatoires. La Chambre des lords refusa aux collectivités locales l'autorisation de se pourvoir devant elle.

1. Article 8: dans une affaire qui a trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement, l'examen auquel la Cour peut se livrer comporte deux aspects. Premièrement, elle peut apprécier le contenu matériel de la décision du gouvernement, en vue de s'assurer qu'elle est compatible avec l'article 8. Deuxièmement, elle peut se pencher sur le processus décisionnel, afin de vérifier si les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte. Quant à l'aspect matériel, l'Etat doit jouir d'une ample marge d'appréciation. En l'espèce, le conflit entre les parties relatif à l'étendue de la marge d'appréciation ne peut être résolu qu'à la lumière du contexte de l'affaire. En ce qui concerne l'aspect procédural, la Cour doit examiner l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus ont été pris en compte, et les garanties procédurales disponibles.

La Cour ne doute nullement que la mise en œuvre du plan de 1993 ait pu porter atteinte à la qualité de la vie privée des requérants et à la possibilité pour eux de jouir des agréments de leurs foyers respectifs, et donc aux droits des intéressés protégés par l'article 8 de la Convention. Bien que les requérants n'aient soumis aucun élément attestant de la gravité de la gêne subie par eux, le Gouvernement reconnaît, et cela ressort du reste clairement de l'étude de 1992 sur le sommeil, que la sensibilité au bruit comporte une part de subjectivité, une faible minorité de personnes étant plus susceptibles que d'autres de voir leur sommeil perturbé. Dès lors, la Cour ne saurait admettre que le plan litigieux n'a eu aucun effet notable sur les requérants.

Il apparaît clairement que les nuisances ne sont pas causées par des émanations de l'Etat, mais qu'elles résultent de l'activité de compagnies aériennes privées. On peut soutenir que le plan de 1993 constitue une ingérence directe de l'Etat. D'autre part, en matière d'environnement, la responsabilité de l'Etat peut également découler du fait qu'il n'a pas réglementé l'activité de l'industrie privée d'une manière propre à assurer le respect des droits consacrés par l'article 8. Les principes applicables étant assez voisins, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si la présente affaire relève d'une catégorie ou de l'autre. La question qu'il lui incombe de trancher est celle de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts des individus et ceux, concurrents, de la société dans son ensemble.

Les requérants n'affirment pas que les mesures en cause sont contraires au droit interne ni que tel ou tel vol de nuit est illégal. En outre, il était légitime pour l'Etat

de prendre en compte les intérêts économiques du pays lorsqu'il a élaboré sa politique. La protection de l'environnement doit être prise en compte par les Etats et par la Cour, mais il ne serait pas indiqué que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits *environnementaux* de l'homme. L'introduction du plan de 1993 était une mesure générale qui ne visait pas les requérants en particulier, et même si elle a manifestement entraîné des conséquences pour eux, elle n'a pas porté atteinte à un aspect de la vie privée de la même façon que, par exemple, des mesures pénales ayant trait à un comportement sexuel. De fait, c'est plutôt la règle normale applicable aux décisions de politique générale qui semble être de mise en l'espèce et la fonction de contrôle de la Cour se limite à examiner si un juste équilibre a été ménagé ou non. A cet égard, la Cour n'est pas en mesure de se prononcer fermement sur le point de savoir si le niveau général de bruit durant la nuit a en fait augmenté à la suite de l'introduction du plan, mais rien n'indique, selon elle, que la décision d'introduire un système de quotas soit par elle-même incompatible avec l'article 8.

La réponse à la question de savoir si la mise en œuvre du régime a ménagé un juste équilibre dépend du poids relatif accordé aux intérêts concurrents. A cet égard, les autorités étaient fondées à s'appuyer sur les données statistiques disponibles. Le but même du plan est de maintenir les nuisances sonores à un niveau acceptable et les autorités se sont de surcroît rendu compte que l'adéquation des mesures en la matière devait faire l'objet d'un contrôle permanent. En outre, la Cour juge raisonnable de présumer que les vols de nuit contribuent dans une certaine mesure à l'économie générale. Le plan finalement mis en œuvre est plus strict que celui qui avait été envisagé dans le document de consultation et les autorités nationales ont non seulement opposé un refus à des demandes tendant à une réglementation plus libérale mais ont introduit de nouvelles restrictions. Il y a lieu de prendre aussi en considération la mise en place d'un certain nombre de mesures pour atténuer les effets du bruit généré par les aéronefs. Par ailleurs, le fait que les personnes concernées peuvent déménager sans subir de perte financière est un élément de poids, les requérants n'ayant pas contesté l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le bruit nocturne n'a pas d'incidence négative sur les prix de l'immobilier.

Enfin, quant aux aspects procéduraux de l'affaire, si le processus décisionnel concernant des questions complexes de politique environnementale et économique doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher. Il convient de noter que les autorités contrôlent en permanence l'adéquation des mesures litigieuses et que le plan de 1993 en particulier fut précédé d'une série d'enquêtes et d'études. De surcroît, les requérants ont eu accès au document de consultation et ont eu la faculté de formuler des observations.

Dans ces conditions, la Cour estime que les autorités n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation dans la recherche d'un juste équilibre; elle ne décèle par ailleurs aucun vice fondamental dans la procédure ayant abouti à l'adoption du plan de 1993.

*Conclusion* : non-violation (douze voix contre cinq).

2. Article 13: la chambre ayant déclaré recevable le grief tiré de l'article 8 et, en fait, constaté une violation de cet article dans son arrêt, la Cour estime qu'il lui faut admettre le caractère défendable du grief tiré de cette disposition. S'il était possible, par la voie du contrôle juridictionnel, de faire déclarer le plan de 1993 illégal, il est clair que la portée du contrôle pouvant être exercé par les tribunaux internes se limitait aux notions classiques du droit public anglais, telles que l'irrationalité, l'illégalité et l'erreur manifeste d'appréciation, et ne permettait pas d'examiner à l'époque si l'augmentation des vols de nuit censée être résultée du plan de 1993 constituait une atteinte justifiable au droit des riverains de l'aéroport de Heathrow au respect de leur vie privée et familiale ou de leur domicile. Dans ces conditions, la Cour estime que la portée du contrôle n'était pas suffisante au regard de l'article 13.

*Conclusion* : violation (seize voix contre une).

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

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

*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

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

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

*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172

*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215

*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C

*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

*Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Camenzind c. Suisse*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

*Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI

### En l'affaire Hatton et autres c. Royaume-Uni,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

G. BONELLO,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEK,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. V. BUTKEVYCH,

B. ŽUPANČIĆ,

M<sup>mes</sup> N. VAJIĆ,

S. BOTOUCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY,

M<sup>me</sup> E. STEINER,

M. S. PAVLOVSKI,

Sir Brian KERR, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 novembre 2002 et 21 mai 2003,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36022/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont huit ressortissants de cet Etat, M<sup>me</sup> Ruth Hatton, M. Peter Thake, M. John Hartley, M<sup>me</sup> Philippa Edmunds, M. John Cavalla, M. Jeffray Thomas, M. Richard Bird et M. Tony Anderson (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Les requérants sont tous membres de l'Association de lutte contre le bruit des avions à Heathrow (*Heathrow Association for the Control of Aircraft Noise* – « HACAN », devenue depuis lors HACAN-ClearSkies), laquelle fait partie du comité consultatif de l'aéroport de Heathrow.

2. Les requérants étaient représentés par M<sup>r</sup> R. Buxton, avocat au barreau de Cambridge. Le gouvernement britannique (« le Gouverne-

ment») était représenté par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les requérants affirmaient que la politique du gouvernement en matière de vols de nuit à l'aéroport de Heathrow emportait violation de leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention. Ils se plaignaient en outre de ce que, contrairement aux exigences de l'article 13 de la Convention, ils n'avaient pas disposé d'un recours interne effectif pour faire valoir ce grief.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Le 16 mai 2000, après une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire (article 54 § 4 du règlement, ancienne version), la requête a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : M. J.-P. Costa, président, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M<sup>m</sup>c F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M<sup>m</sup>c H.S. Greve, et Sir Brian Kerr, juge *ad hoc*, ainsi que de M<sup>m</sup>c S. Dollé, greffière de section.

6. Le 2 octobre 2001, la chambre a rendu son arrêt. Elle y concluait, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 8 de la Convention et, par six voix contre une, à la violation de l'article 13, et décidait, par six voix contre une, d'allouer la somme de 4 000 livres sterling (GBP) à chacun des requérants pour préjudice moral, ainsi qu'une somme globale de 70 000 GBP pour frais et dépens. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé des opinions séparées de M. Costa, de M<sup>m</sup>c Greve et de Sir Brian Kerr.

7. Le 19 décembre 2001, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 27 mars 2002, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Lors de la délibération finale, M<sup>m</sup>c E. Steiner et M. I. Cabral Barreto, suppléants, ont remplacé M. C.L. Rozakis et M. P. Lorenzen, empêchés (article 24 § 3 du règlement).

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. D'autres observations ont été reçues de deux parties intervenantes (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement) : Friends of the Earth (les Amis de la terre) et British Airways.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 13 novembre 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. H. LLEWELLYN, ministère des Affaires étrangères  
et du Commonwealth, *agent*,  
Lord GOLDSMITH *QC*, *Attorney General*,  
MM. P. HAVERS *QC*,  
J. EADIE, *conseils*,  
G. GALLIFORD,  
P. REARDON,  
G. PENDLEBURY,  
M<sup>me</sup> M. CROKER, *conseillers* ;

– *pour les requérants*

M. D. ANDERSON *QC*,  
M<sup>me</sup> H. MOUNTFIELD, *conseils*,  
M. R. BUXTON,  
M<sup>me</sup> S. RING, *solicitors*,  
MM. C. STANBURY,  
M. SHENFIELD, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Anderson et Lord Goldsmith.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Le degré de nuisance subi par chacun des requérants du fait des vols de nuit

11. M<sup>me</sup> Ruth Hatton est née en 1963. Elle vécut à East Sheen avec son époux et ses deux enfants de 1991 à 1997. D'après les informations fournies par le Gouvernement, sa maison était sise à 11,7 km de l'extrémité de la piste la plus proche de Heathrow, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne dans laquelle les nuisances sonores générées par les aéronefs se situaient entre 57 et 60 dBA Leq. Le Gouvernement explique que l'indice dBA Leq mesure le niveau moyen de gêne résultant pour la collectivité du bruit des avions sur une période diurne de seize heures et que les études montrent que dans les zones où l'exposition au bruit pendant la journée est inférieure à 57 dBA Leq, la collectivité ne subit aucune gêne notable. Une courbe de niveau de bruit diurne de 57 dBA Leq est censée représenter un faible niveau de gêne, 63 dBA Leq un niveau de

gêne modéré, 69 dBA Leq un niveau de gêne élevé, et 72 dBA Leq un niveau de gêne très élevé.

12. D'après M<sup>me</sup> Hatton, en 1993, le niveau de bruit nocturne augmenta au point qu'elle commença à le juger « insupportable ». A son sens, c'était quand les avions atterrissaient à Heathrow par l'est que les niveaux de bruit étaient plus élevés. L'intéressée ne pouvait alors pas dormir sans protections auditives et ses enfants étaient souvent réveillés avant 6 heures, voire 5 heures du matin. Lorsque M<sup>me</sup> Hatton ne portait pas de protections auditives, le trafic aérien la réveillait vers 4 heures. Elle réussissait parfois à se rendormir, mais cela lui était impossible lorsque le « bombardement du petit matin » commençait – entre 5 heures et 5 h 30 durant l'hiver 1996-1997. Lorsqu'elle était ainsi réveillée, M<sup>me</sup> Hatton souffrait généralement de maux de tête jusqu'au soir. Quand les avions atterrissaient par l'ouest, le niveau de bruit était plus faible, et les enfants de l'intéressée dormaient beaucoup mieux, ne se réveillant en général pas avant 6 h 30. Au cours de l'hiver 1993-1994, M<sup>me</sup> Hatton fut si éreintée et déprimée en raison des perturbations de son sommeil qu'un médecin lui prescrivit des antidépresseurs. En octobre 1997, la famille déménagea à Kingston-upon-Thames pour échapper au bruit nocturne des avions.

13. M. Peter Thake est né en 1965. De 1990 à 1998, il vécut avec sa compagne à Hounslow, dans une maison sise à 4,4 km de l'aéroport de Heathrow, légèrement au nord de la trajectoire de vol sud et, d'après le Gouvernement, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne correspondant à des nuisances sonores de 63 à 66 dBA Leq.

14. M. Thake affirme que vers 1993 les nuisances sonores nocturnes provoquées par les aéronefs augmentèrent sensiblement, le réveillant ou l'empêchant de dormir. L'intéressé éprouvait surtout des difficultés à trouver le sommeil par temps chaud : s'il ouvrait les fenêtres, il s'exposait davantage au bruit des avions, et s'il les tenait fermées, la chaleur était trop forte pour qu'il pût s'endormir. M. Thake avait par ailleurs du mal à se rendormir après avoir été réveillé par le bruit des avions au petit matin. Les vols d'avions l'empêchaient parfois de dormir jusqu'à minuit ou 1 heure, puis le réveillaient entre 4 et 5 heures. Il lui arrivait quelquefois d'être réveillé par des vols à des heures anormales en pleine nuit, par exemple lorsque des avions étaient déroutés d'un autre aéroport. En 1997, M. Thake apprit que l'aéroport de Heathrow avait ouvert une ligne téléphonique (*Heathrow Noise Line*) où il pouvait se plaindre du bruit généré par un vol s'il notait l'heure de celui-ci. Au 30 avril 1997, il avait été suffisamment dérangé pour relever l'heure d'un vol, et il se plaignit au service téléphonique en question à dix-neuf reprises. Il resta à Hounslow jusqu'en février 1998 car sa famille, ses amis et son lieu de travail se trouvaient dans les environs de Heathrow. Toutefois, lorsqu'une offre d'emploi satisfaisante se présenta, M. Thake déménagea à Winchester,



dans le Hampshire, pour échapper au bruit des avions, qui le « rendait dingue », bien que cela impliquât de quitter sa famille et ses amis.

15. M. John Hartley est né en 1948. Il vit avec son épouse à son adresse actuelle à Richmond depuis 1989. Selon les informations fournies par le Gouvernement, sa maison est sise à 9,4 km de l'extrémité de la piste la plus proche de Heathrow, presque directement dans l'axe d'approche sud, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne correspondant à des nuisances sonores de 60 à 63 dBA Leq. Les fenêtres de sa maison sont équipées d'un double vitrage.

16. M. Hartley affirme avoir constaté à partir de 1993 une « très forte » augmentation de la gêne provoquée par les vols entre 6 heures et 6 h 30 du matin (et 8 heures le dimanche). Il déclare que la British Airports Authority ne pratiquait pas durant cette période l'alternance des pistes (utilisation d'une seule piste pour les atterrissages pendant une moitié de la journée, puis utilisation de l'autre piste) comme elle le faisait pendant la journée, et des avions atterrissaient régulièrement par l'est sur les deux pistes. Lorsque les appareils atterrissaient par l'est par vent d'ouest – environ 70 % des cas –, le bruit qu'ils génèrent ne cessait pas avant minuit environ, si bien que M. Hartley ne pouvait s'endormir avant cette heure. Il lui était impossible, quel que fût le jour de la semaine, de dormir au-delà de 6 heures du matin, et il était généralement gêné par le bruit des avions vers 5 heures du matin, après quoi il ne parvenait pas à se rendormir. Quand les avions atterrissaient par l'ouest, M. Hartley arrivait à dormir.

17. M<sup>me</sup> Philippa Edmunds est née en 1954. Elle vit avec son époux et ses deux enfants à East Twickenham depuis 1992. D'après les informations fournies par le Gouvernement, sa maison est sise à 8,5 km de l'extrémité de la piste la plus proche de Heathrow et à environ un kilomètre de la trajectoire de vol, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit correspondant à des nuisances sonores inférieures à 57 dBA Leq.

18. M<sup>me</sup> Edmunds affirme qu'avant 1993 elle était souvent réveillée par le bruit des avions vers 6 heures du matin. A partir de 1993, elle fut généralement réveillée vers 4 heures. En 1996, M<sup>me</sup> Edmunds et son mari équipèrent les fenêtres de leur chambre à coucher d'un double vitrage pour tenter d'atténuer le bruit. L'amélioration ne fut toutefois pas suffisante, et l'intéressée continua à être réveillée par les aéronefs. En 1996 et 1997, elle eut des infections aux oreilles dues au port de protections auditives pendant la nuit mais, contrairement aux recommandations de son médecin, elle continua à en porter pour pouvoir dormir. M<sup>me</sup> Edmunds s'inquiéta également des effets à long terme éventuels du port de protections auditives, notamment d'un accroissement du risque d'acouphènes. Ses deux enfants souffraient de la gêne causée par le bruit des avions.

19. M. John Cavalla est né en 1925. De 1970 à 1996, il vécut avec son épouse à Isleworth, dans une maison sise directement dans l'axe de la

trajectoire de vol de la piste nord de l'aéroport de Heathrow. Selon les informations fournies par le Gouvernement, la maison du requérant se trouvait à 6,3 km de l'extrémité de la piste la plus proche de Heathrow, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne correspondant à des nuisances sonores de 63 à 66 dBA Leq.

20. M. Cavalla affirme qu'au début des années 90 le niveau général de bruit empira considérablement, en partie à cause d'une augmentation notable du trafic, mais surtout en raison du bruit généré par les avions tôt le matin. Il estime que le trafic aérien augmenta très fortement entre 6 et 7 heures à la suite du raccourcissement de la période soumise aux quotas nocturnes. Lorsqu'il était réveillé par un avion arrivant à Heathrow à une heure matinale, il lui était impossible de se rendormir.

21. En 1996, l'intéressé et son épouse déménagèrent à Sunbury pour échapper au bruit des aéronefs. D'après le Gouvernement, leur nouvelle maison se trouve à 9,5 km de Heathrow, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit correspondant à des nuisances sonores inférieures à 57 dBA Leq. Depuis son déménagement, M. Cavalla ne vit plus sous les trajectoires d'atterrissage des avions et la trajectoire d'envol au-dessus de son nouveau domicile n'est utilisée que très rarement durant la nuit. L'intéressé n'est donc plus que très exceptionnellement exposé au bruit des avions pendant la nuit.

22. M. Jeffray Thomas est né en 1928. Il vit à Kew avec son épouse, ses deux fils, une belle-fille et un petit-fils. La famille réside à son adresse actuelle depuis 1975, dans une maison sise entre les trajectoires de vol nord et sud de Heathrow. D'après le Gouvernement, la maison se trouve à 10,7 km de Heathrow, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit correspondant à des nuisances sonores de 57 à 60 dBA Leq. Les avions survolent la maison sept ou huit jours sur dix, en cas de vent d'ouest dominant.

23. M. Thomas affirme avoir relevé une augmentation soudaine des nuisances nocturnes en 1993. Il se plaint d'être réveillé à 4 h 30 du matin, lorsque trois ou quatre gros aéronefs se succèdent à l'atterrissage, en général à quelques minutes d'intervalle. Après cela, il suffit qu'un gros-porteur arrive toutes les demi-heures pour le maintenir réveillé jusqu'à 6 heures ou 6 h 30, puis d'autres avions commencent à arriver au rythme d'un toutes les minutes jusqu'à 23 heures.

24. M. Richard Bird est né en 1933. Il vécut à Windsor pendant trente ans, jusqu'à sa retraite, en décembre 1998. Sa maison était sise directement sous la trajectoire de vol ouest de l'aéroport de Heathrow. D'après le Gouvernement, la maison de l'intéressé se trouvait à 11,5 km de Heathrow, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne correspondant à des nuisances sonores de 57 à 60 dBA Leq.

25. Le requérant affirme que ces dernières années, et en particulier à partir de 1993, lui-même et son épouse souffrirent des nuisances sonores

occasionnées par les avions durant la nuit. M. Bird constatait que des aéronefs décollaient et atterrissaient de plus en plus tard le soir, mais le principal problème pour lui résultait du bruit causé par les atterrissages au petit matin. Il affirme qu'à de très nombreuses reprises il fut réveillé à 4 h 30 ou 5 heures du matin par des avions arrivant à Heathrow; lorsque cela se produisait, il ne parvenait pas à se rendormir et se sentait extrêmement fatigué pendant la journée. M. Bird prit sa retraite en décembre 1998 et déménagea avec son épouse à Wokingham, dans le Surrey, en particulier pour échapper au bruit des avions, qui « lui tapait réellement sur les nerfs ».

26. M. Tony Anderson est né en 1932. Il réside depuis 1963 à Touchen End, dans une maison sise sous la trajectoire d'approche de la piste 09L de l'aéroport de Heathrow et, selon le Gouvernement, à 17,3 km de l'extrémité de la piste la plus proche, à l'intérieur d'une courbe de niveau de bruit diurne correspondant à des nuisances sonores inférieures à 57 dBA Leq.

Le requérant affirme qu'en 1994 il commença à constater que son sommeil était perturbé par le bruit des avions et qu'il était réveillé à 4 h 15 du matin, voire plus tôt, par des avions qui atterrissaient par l'ouest à Heathrow.

27. Les valeurs en dBA Leq relatives aux courbes de niveau de bruit fournies par le Gouvernement et indiquées ci-dessus traduisent les niveaux de gêne causés par le bruit au cours d'une journée estivale moyenne. Le Gouvernement affirme qu'il est impossible de tracer de la même façon des courbes de niveau de bruit reflétant la gêne nocturne, puisqu'il n'existe pas d'échelle ou de norme généralement acceptée permettant de mesurer la gêne provoquée par le bruit des aéronefs pendant la nuit. Il précise toutefois que les niveaux maximums « d'exposition moyenne au bruit », exprimés en décibels (« dBA »), subis par chacun des requérants du fait des émissions sonores produites par les sept types d'aéronefs différents qui arrivent à Heathrow avant 6 heures tous les matins sont les suivants: 88 dBA pour M<sup>m</sup> Hatton; 88,8 dBA pour M. Thake; 89,9 dBA pour M. Hartley; 83,4 dBA pour M<sup>m</sup> Edmunds; 94,4 dBA pour M. Cavalla (à son ancienne adresse); 88,7 dBA pour M. Thomas; 87,8 dBA pour M. Bird; et 84,1 dBA pour M. Anderson.

Le Gouvernement soutient en outre que les niveaux sonores moyens du « bruit de crête », c'est-à-dire le bruit maximum causé par un mouvement unique d'aéronef, auxquels les différents requérants sont exposés pendant la nuit sont les suivants: 76,3 dBA pour M<sup>m</sup> Hatton; 77,1 dBA pour M. Thake; 78,9 dBA pour M. Hartley; 70 dBA pour M<sup>m</sup> Edmunds; 85 dBA pour M. Cavalla (à son ancienne adresse); 77,2 dBA pour M. Thomas; 76 dBA pour M. Bird; et 71,1 dBA pour M. Anderson.

Le Gouvernement fait valoir que les travaux de recherche ordonnés avant le réexamen des restrictions nocturnes effectué en 1993 indi-

quaient que des niveaux moyens d'exposition au bruit extérieur inférieurs à 90 dBA, équivalant à des bruits de crête d'environ 80 dBA, n'étaient pas susceptibles d'entraîner une augmentation mesurable de la quantité globale des perturbations subies durant un sommeil normal. Les requérants renvoient toutefois aux «Directives relatives au bruit dans l'environnement», émises par l'Organisation mondiale de la santé, qui prévoient une valeur guide en vertu de laquelle pour jouir d'un sommeil de qualité, il ne faut être exposé, pendant la nuit, à aucun événement sonore atteignant 60 dBA<sup>1</sup>.

### **B. Le régime réglementaire applicable en période nocturne à l'aéroport de Heathrow**

28. L'aéroport international de Heathrow est le plus fréquenté d'Europe et du monde. Il accueille plus de 90 compagnies aériennes, qui desservent plus de 180 destinations dans le monde entier. Il arrive en tête au Royaume-Uni pour les échanges visibles.

29. Introduites en 1962, les restrictions applicables aux vols de nuit à Heathrow font l'objet de réexamens périodiques, les derniers ayant été effectués en 1988, 1993 et 1998.

30. Entre 1978 et 1987, un certain nombre de rapports sur le bruit occasionné par les aéronefs et les troubles du sommeil furent publiés par la direction de l'aviation civile (*Civil Aviation Authority*) ou en son nom.

31. En novembre 1987, le Gouvernement publia un document de consultation dans le cadre d'un réexamen de la politique de limitation des vols de nuit à Heathrow. D'après ce document, les recherches relatives aux effets du bruit des avions sur le sommeil indiquaient que les mouvements nocturnes pouvaient être accrus de peut-être 25 % sans aggraver la gêne, à condition de ne pas augmenter les niveaux dBA Leq.

32. Selon le document de consultation, deux raisons justifiaient de ne pas envisager une interdiction des vols de nuit: d'une part, une telle mesure empêcherait les compagnies aériennes de prévoir des vols réguliers de nuit et de gérer les perturbations du trafic et les retards, et, d'autre part, une interdiction compromettrait la position de Heathrow en tant qu'aéroport international en activité vingt-quatre heures sur vingt-quatre (avec des incidences sur la sécurité et la maintenance, ainsi que sur les besoins des passagers) et sa compétitivité par rapport à d'autres aéroports européens.

---

1. Le Gouvernement relève que ces directives ont été adoptées en 1999, et que la valeur guide constitue un seuil indicatif en deçà duquel le sommeil n'est pas perturbé, et non une norme internationale.

33. Entre 1988 et 1993, le trafic aérien nocturne était régulé uniquement au travers d'une limitation du nombre de décollages et d'atterrissages autorisés la nuit. Cette limitation s'appliquait pendant les plages horaires suivantes :

<i>Été</i>	23 h 30 à 6 heures en semaine 23 h 30 à 6 heures le dimanche – atterrissages 23 h 30 à 8 heures le dimanche – décollages
<i>Hiver</i>	23 h 30 à 6 h 30 en semaine 23 h 30 à 8 heures le dimanche – décollages et atterrissages

34. En juillet 1990, le ministère des Transports entreprit un examen interne des restrictions aux vols de nuit, aux fins principalement d'élaborer une nouvelle classification des aéronefs et un système de chiffres de quota. Dans ce cadre, le ministère des Transports chargea la direction de l'aviation civile de mener une autre étude objective sur le bruit généré par les avions et les troubles du sommeil. L'examen avait notamment pour but de « continuer à protéger les communautés locales contre les nuisances sonores excessives pouvant résulter des vols de nuit » et de « veiller à ce que fussent prises en compte les conséquences en matière de concurrence pour les aéroports et les compagnies aériennes britanniques ainsi que les incidences plus larges sur l'emploi et l'économie ».

35. Les enquêtes sur le terrain furent conduites au cours de l'été 1991. Des données relatives à la gêne subie furent recueillies auprès de 400 riverains des aéroports de Heathrow, Gatwick, Stansted et Manchester. Les résultats furent publiés en décembre 1992 dans un document intitulé « Rapport d'une étude de terrain relative au bruit occasionné par les aéronefs et les troubles du sommeil » (ci-après : « l'étude de 1992 sur le sommeil »). Il s'en dégageait que très peu de personnes vivant dans le voisinage d'un aéroport risquaient, une fois endormies, de voir leur sommeil gravement perturbé par le bruit des avions, et que, par comparaison avec la moyenne globale d'environ dix-huit réveils nocturnes non causés par le bruit d'aéronefs, même un grand nombre de mouvements nocturnes bruyants n'entraînerait qu'une augmentation très minime des réveils nocturnes chez un individu moyen. Le rapport concluait que les résultats de l'étude sur le terrain ne mettaient en évidence aucun élément indiquant que le bruit généré par les aéronefs fût susceptible de laisser des séquelles. En revanche, il soulignait que ses conclusions se fondaient sur des effets moyens, et que certains sujets de l'étude (2 à 3 %) étaient plus de 60 % plus sensibles que la moyenne à cette nuisance.

36. En janvier 1993, le Gouvernement publia un document de consultation concernant le nouveau plan de réglementation des vols de nuit envisagé pour les trois principaux aéroports desservant Londres :

Heathrow, Gatwick et Stansted. Le document fixait quatre objectifs (concernant Heathrow) pour l'examen qui avait été entrepris : revoir et adapter les mesures en vigueur, introduire pour les trois aéroports un régime commun de restrictions aux vols de nuit, continuer à protéger la population locale contre les nuisances sonores excessives pouvant résulter des vols de nuit, et veiller à ce que fussent prises en compte les exigences en matière de concurrence ainsi que les incidences plus larges sur l'emploi et l'économie. Dans une partie intitulée « Préoccupations de la population locale », le document de consultation examinait les arguments selon lesquels les vols de nuit devaient faire l'objet de restrictions additionnelles ou être totalement interdits. De l'avis des auteurs, les propositions ménageaient un juste équilibre entre les divers intérêts et « protégeaient la population locale contre les nuisances sonores excessives pouvant résulter des vols de nuit ». Quant à la demande de vols de nuit, le document indiquait que la limitation de ces vols au Royaume-Uni aurait pour conséquence que certains seraient moins commodes ou plus coûteux que ceux des concurrents des autres pays, et que les passagers choisiraient d'autres solutions répondant mieux à leurs besoins.

37. En outre, selon le document, diverses compagnies aériennes étrangères opéraient à partir d'aéroports n'imposant aucune restriction nocturne, ce qui signifiait qu'elles pouvaient maintenir des prix bas par une exploitation intensive des aéronefs, facteur crucial pour attirer les clients sur un marché hautement concurrentiel et à forte élasticité-prix.

38. Le document de consultation précisait également que les compagnies de transport aérien régulier comme les compagnies charter estimaient qu'elles pourraient notablement développer leurs activités si elles étaient autorisées à effectuer davantage de mouvements la nuit, en particulier des atterrissages.

Il ajoutait que les compagnies charter avaient besoin de pouvoir fonctionner pendant la nuit car elles se situaient sur un marché hautement concurrentiel et à forte élasticité-prix où la maîtrise des coûts était primordiale. La viabilité commerciale de ces compagnies reposait sur une exploitation intensive des aéronefs, ce qui exigeait normalement trois rotations par jour vers les destinations proches, possibles uniquement si les avions pouvaient aussi voler la nuit.

39. Enfin, s'agissant des vols de nuit, le document de consultation mentionnait la demande permanente de vols tout-cargo de nuit transportant du courrier ou d'autres marchandises pour lesquels le facteur temps est déterminant (journaux et denrées périssables par exemple), et soulignait le fait que les mouvements d'appareils tout-cargo étaient interdits, tant à l'arrivée qu'au départ, pendant la majeure partie de la journée à l'aéroport de Heathrow.

40. Le document de consultation évoquait l'étude de 1992 sur le sommeil, précisant qu'il y était constaté que le nombre des perturbations

causées par le bruit des avions était si minime qu'il avait une incidence négligeable sur la quantité normale globale des perturbations, et que la quantité des perturbations résultant de l'ensemble des causes n'atteignait pas un niveau susceptible de nuire à la santé ou au bien-être des personnes.

41. Le document indiquait en outre que, conformément à l'engagement pris en 1988 de ne pas permettre une hausse des niveaux de bruit pendant la nuit et, dans l'idéal, de les réduire, il était proposé, pour les cinq années à venir, de fixer le quota basé sur le nouveau système de manière à maintenir les niveaux globaux de bruit en deçà de ceux de 1988.

42. De nombreuses organisations du commerce et de l'industrie ayant un intérêt dans le transport aérien (notamment l'Association internationale du transport aérien («l'AITA»), la Confédération de l'industrie britannique (*Confederation of British Industry*) et les chambres de commerce de Londres et de la vallée de la Tamise (*London and Thames Valley Chambers of Commerce*)) ainsi que des compagnies aériennes répondirent au document de consultation, toutes soulignant l'importance économique des vols de nuit. Les organisations et les compagnies aériennes soumièrent des informations et des chiffres détaillés à l'appui de leurs observations.

43. Le 6 juillet 1993, le ministre des Transports annonça son intention d'organiser, à compter d'octobre 1993, les restrictions aux vols de nuit autour d'un système de quotas, dans le but déclaré de réduire les émissions sonores dans les trois principaux aéroports londoniens, au nombre desquels figurait Heathrow («le plan de 1993»).

44. Le plan de 1993 instituait un système de quotas de bruit (*Noise quota scheme*) pour la période soumise aux quotas nocturnes. En vertu de ce système, chaque type d'aéronef se voyait attribuer un «chiffre de quota» («*quota count*» – «QC») se situant entre 0,5 (pour les plus silencieux) et 16 (pour les plus bruyants). Un certain nombre de points de quota étaient alors alloués à chaque aéroport, qui devait gérer les mouvements d'aéronefs de manière à rester dans les limites de ce quota. Plutôt que de fixer un nombre maximum de mouvements par appareil, le plan permettait ainsi aux compagnies aériennes de choisir quels avions – silencieux ou bruyants – faire voler, dans les limites du quota de bruit. D'après le document de consultation de 1993, le système visait à encourager l'utilisation d'aéronefs plus silencieux en prévoyant que plus un type d'appareil était bruyant et plus importante était la part du quota qu'il absorbait à chaque mouvement.

45. Le plan de 1993 précisait qu'il fallait entendre par «nuit» la période allant de 23 heures à 7 heures, et par «période soumise aux quotas nocturnes» la période – au cours de laquelle les contrôles étaient stricts – comprise entre 23 h 30 et 6 heures tous les jours de la semaine et tout au long de l'année. Durant la nuit, les compagnies n'étaient autorisées à prévoir ni le décollage ni l'atterrissage des aéronefs les plus bruyants

(avions classés 8 QC ou 16 QC pour le décollage et avions classés 16 QC pour l'atterrissage). Pendant la période soumise aux quotas nocturnes s'appliquaient un nombre maximum de mouvements d'appareils et un quota de bruit, l'un et l'autre fixés pour chaque saison (été et hiver).

46. Le document de consultation de 1993 proposait d'attribuer un QC de zéro aux avions les plus silencieux. Comme cela aurait permis un nombre illimité de vols de ces avions durant la nuit, le gouvernement tint compte des objections formulées à l'encontre de la proposition et décida d'imputer un QC de 0,5 aux appareils en question. Pour le reste, le plan de 1993 était dans ses grandes lignes conforme aux propositions contenues dans le document de consultation de 1993.

47. Les collectivités locales situées autour des trois principaux aéroports londoniens sollicitèrent un contrôle juridictionnel de la décision du ministre de faire appliquer le plan de 1993; elles introduisirent quatre demandes consécutives et saisirent par deux fois la Cour d'appel (*Court of Appeal*) (paragraphes 80-83 ci-dessous). A la suite des arrêts rendus par la *High Court* et la Cour d'appel, le gouvernement procéda en octobre et novembre 1993 à des consultations sur des propositions modifiées, chargea en mai 1994 l'ANMAC (*Aircraft Noise Monitoring Advisory Committee* – le comité consultatif de surveillance du bruit généré par les aéronefs, organe relevant du ministère de l'Environnement, des Transports et des Régions (anciennement le ministère des Transports – ci-après «le DETR»)) d'une étude sur le bruit au sol pendant la nuit au voisinage des aéroports de Heathrow, Gatwick et Stansted, assortit le système des chiffres de quota d'un nombre total maximum de mouvements, et publia un autre document de consultation en mars 1995 ainsi qu'un additif à ce document en juin 1995.

48. Le document additif de juin 1995 précisait que, contrairement à la politique du gouvernement, telle qu'énoncée dans le document de consultation de 1993, les orientations du ministre et les propositions qui en découlaient rendaient possible l'émission de plus de bruit que les mouvements d'aéronefs n'en avaient réellement causé durant l'été 1988. Dans le cadre de l'examen du plan de 1993 effectué en 1995, le gouvernement étudia les rapports de la direction de l'aviation civile sur le bruit des aéronefs et les troubles du sommeil, y compris l'étude de 1992 sur le sommeil. Le DETR élaborait une série de documents sur les statistiques relatives aux arrivées et aux départs de nuit à Heathrow, Gatwick et Stansted, les horaires et les couvre-feux pour les mouvements nocturnes, la capacité des pistes entre 6 heures et 7 heures du matin, les arrivées de nuit dénombrées à Heathrow pendant une période d'observation de quatre semaines en 1994 et les départs de nuit constatés à Heathrow pendant une période d'observation de quatre semaines en 1994. Le DETR tint également compte d'un document établi par Heathrow Airport Limited sur les conséquences d'une interdiction des vols entre minuit et 5 h 30.



49. Le 16 août 1995, le ministre des Transports annonça que les quotas de bruit et l'ensemble des autres aspects du régime des restrictions nocturnes demeureraient inchangés. En juillet 1996, la Cour d'appel confirma la légalité du plan de 1993, tel qu'il avait été modifié (paragraphe 82-83 ci-dessous).

50. Les recours formés devant les juridictions internes amenèrent les autorités à modifier le plan de 1993 et à y limiter le nombre de mouvements d'avions à Heathrow: 2 550 mouvements au maximum par saison d'hiver de 1994-1995 à 1997-1998 et 3 250 mouvements au maximum par saison d'été de 1995 à 1998 (les saisons étant réputées changer lors du passage de l'heure de Greenwich (GMT) à l'heure d'été britannique (BST)). Les quotas de bruit pour Heathrow jusqu'à l'été 1998 furent fixés à 5 000 par saison d'hiver et à 7 000 par saison d'été. Les restrictions ne s'appliquaient pas aux vols effectués en cas d'urgence. Le nombre des mouvements autorisés durant la période soumise aux quotas nocturnes (c'est-à-dire de 23 h 30 à 6 heures) demeura à peu près le même qu'entre 1988 et 1993. En même temps, dans le cadre du plan de 1993, le nombre de mouvements autorisés pendant la nuit (c'est-à-dire de 23 heures à 7 heures) augmenta en raison du raccourcissement de la période soumise aux quotas nocturnes.

51. En septembre 1995 furent testées à l'aéroport de Heathrow des procédures modifiées pour les atterrissages au petit matin (entre 4 et 6 heures). Le but de ces essais, qui furent conduits par National Air Traffic Services Limited pour le compte du DETR, était de permettre d'atténuer le bruit dans certaines parties du centre de Londres tôt le matin. Un rapport intermédiaire, intitulé «Evaluation des essais de procédures modifiées d'approche au petit matin à Heathrow», fut publié en novembre 1998.

52. En décembre 1997, une étude commandée par le DETR et menée par le laboratoire national de physique (*National Physical Laboratory*) déboucha sur le rapport «Carte du bruit nocturne: étude de faisabilité» qui fut publié le même mois. Ce rapport examinait de près les causes et les conséquences du bruit nocturne et mettait en évidence des domaines où des recherches supplémentaires pouvaient être utiles. Il concluait que celles effectuées n'avaient pas permis de recueillir des éléments suffisants pour produire une «carte scientifiquement solide indiquant les niveaux de gêne nocturne».

53. En 1998, le gouvernement mena une consultation en deux phases sur les restrictions nocturnes à Heathrow, Gatwick et Stansted. En février 1998 fut publié un document de consultation préliminaire sur cette question. Il précisait que la plupart des mouvements nocturnes répondaient principalement à d'autres besoins que les mouvements effectués de jour, et justifiait les vols de nuit pour des motifs qui étaient essentiellement les mêmes que ceux donnés dans le document de consultation de 1993.

54. En outre, ce document préliminaire indiquait que le transport aérien – domaine dans lequel évoluaient quelques-unes des sociétés britanniques les plus prospères – était l'un des secteurs de l'économie mondiale où la croissance était la plus forte. Le transport aérien facilitait la croissance économique, le commerce mondial, le tourisme et les investissements internationaux, et il revêtait une importance particulière pour le Royaume-Uni en raison de son économie ouverte et de sa situation géographique. Enfin, selon le document, l'autorisation des vols de nuit dans les principaux aéroports britanniques, bien que soumise à des restrictions, avait contribué à ce succès.

55. Pour l'hiver 1998-1999, le gouvernement fixa les mêmes nombres maximums de mouvements et quotas de bruit que pour l'hiver précédent, afin de disposer de suffisamment de temps pour la consultation.

56. L'Association britannique du transport aérien (*British Air Transport Association* – « la BATA ») commanda à Coopers & Lybrand un rapport sur les coûts économiques du maintien des restrictions aux vols de nuit. Intitulé « Les coûts économiques des restrictions aux vols de nuit dans les aéroports londoniens », le rapport fut publié en juillet 1997. Il concluait que le coût économique du maintien pendant la période allant de 1997-1998 à 2002-2003 des restrictions alors en vigueur s'élevait à 850 millions de livres sterling (GBP). La BATA soumit le rapport au gouvernement dans le cadre de sa réponse au document de consultation préliminaire.

57. Le 10 septembre 1998, le gouvernement annonça que le nombre maximum de mouvements et les quotas de bruit pour l'été 1999 seraient les mêmes que pendant l'été 1998.

58. En novembre 1998, il publia la seconde partie du document de consultation sur les restrictions nocturnes à Heathrow, Gatwick et Stansted. Le document précisait que les gouvernements successifs avaient émis l'avis que la politique en matière d'émissions sonores nocturnes devait résolument s'inspirer des recherches sur le lien entre le bruit généré par les aéronefs et les troubles du sommeil et que, pour préserver l'équilibre entre les divers intérêts en jeu, toute décision devait s'appuyer sur ces recherches. Il indiquait que la notion de « troubles du sommeil » s'étendait à la fois aux perturbations du sommeil (interruptions, aussi courtes soient-elles, du sommeil) et aux insomnies (difficultés à s'endormir, puis réveil tôt le matin suivi de difficultés à se rendormir). Il était précisé que des recherches supplémentaires relatives aux effets sur le sommeil du bruit généré par les avions avaient été ordonnées; elles devaient comporter un bilan des recherches déjà menées au Royaume-Uni et à l'étranger et s'attacher à définir une méthodologie et des techniques d'analyse pour déterminer la nécessité de procéder à une étude de grande envergure sur les insomnies ou la perte totale du sommeil.

59. Le document de consultation réitérait la conclusion de l'étude de 1992 sur le sommeil selon laquelle, pour les événements sonores se situant entre 90 et 100 dBA SEL (80-95 dBA Lmax), la probabilité qu'un individu moyen fût réveillé par un événement sonore généré par un aéronef était d'environ 1 sur 75. Il reconnaissait que cette proportion concernait les simples perturbations du sommeil et non les insomnies et que si l'on disposait de nombreux éléments de recherche sur les perturbations du sommeil, on connaissait moins bien les insomnies ou la perte totale de sommeil.

60. Selon le document de consultation, l'examen en cours avait pour but, s'agissant de Heathrow, de ménager un équilibre entre la nécessité de protéger les communautés locales contre des niveaux de bruit excessifs générés par les aéronefs pendant la nuit et la nécessité d'assurer les services aériens nocturnes dans l'intérêt de l'économie locale, régionale et nationale; de veiller à ce que fussent prises en compte les exigences en matière de concurrence auxquelles devaient répondre les aéroports et compagnies aériennes britanniques ainsi que les incidences plus larges sur l'emploi et l'économie; de prendre en considération les recherches relatives aux effets du bruit des aéronefs sur le sommeil et la santé; d'encourager l'utilisation d'avions plus silencieux pendant la nuit; de mettre en place à Heathrow, pour la période soumise aux quotas nocturnes (23 h 30 à 6 heures), des mesures permettant d'améliorer progressivement la situation concernant le niveau général de bruit autour de l'aéroport et d'adapter ces mesures selon les nécessités.

61. Le document de consultation notait que, depuis l'introduction du plan de 1993, le niveau général de bruit autour de Heathrow durant la période soumise aux quotas nocturnes avait décliné si l'on rapportait le total des chiffres de quota des avions utilisés au quota de bruit, mais qu'il y avait probablement eu une détérioration de la situation si l'on considérait la période nocturne complète (entre 23 heures et 7 heures), compte tenu d'une augmentation du trafic entre 6 et 7 heures.

62. Le document faisait état d'une forte préférence des clients de la région Asie-Pacifique pour les vols long-courriers de nuit.

63. Il indiquait que le gouvernement n'avait pas tenté de chiffrer les avantages financiers des vols de nuit pour l'aviation et l'économie, en raison des difficultés à obtenir des données fiables et impartiales à cet égard (certaines d'entre elles étant commercialement confidentielles) et à modéliser les interactions complexes impliquées. La BATA avait joint à sa réponse au document de consultation préliminaire une copie du rapport établi en 1997 par Coopers & Lybrand; le document de consultation définitif relevait que, selon les estimations de ce rapport, un vol long-courrier régulier supplémentaire par jour en période nocturne à Heathrow représentait entre 20 et 30 millions de GBP par an, plus de la moitié de cette somme revenant aux compagnies aériennes. Le document de consultation

précisait que les incidences financières pour les compagnies aériennes avaient apparemment été établies à partir des estimations effectuées par une grande compagnie aérienne britannique. D'autres parties du calcul intégraient des hypothèses relatives aux incidences sur les passagers et aux répercussions sur d'autres services, les unes et les autres exprimées en pourcentages des recettes supposées de ces services. Le document soulignait que le coût d'un durcissement des restrictions aux vols de nuit existantes pourrait être différent, et que les chiffres de la BATA ne tenaient aucun compte des retombées sur l'économie en général, non comptabilisées dans les estimations concernant l'impact des restrictions sur les compagnies aériennes et les passagers.

64. D'après le document de consultation, le gouvernement, en formulant ses propositions, avait pris en compte à la fois les chiffres fournis par la BATA et le fait qu'il lui était impossible de vérifier les estimations ou les hypothèses retenues par celle-ci. Toute valeur attachée à un vol nocturne «marginal» devait être mise en regard des nuisances en matière d'environnement. Celles-ci ne pouvaient être chiffrées en termes financiers, mais il était possible, à partir de l'étude de 1992 sur le sommeil, d'estimer le nombre de personnes susceptibles d'être réveillées. Le document concluait qu'en élaborant ses propositions le gouvernement devait tenir compte de l'importance des intérêts en jeu pour le secteur de l'aviation et des aspects économiques plus larges: il paraissait évident que les compagnies aériennes et aéroports britanniques risquaient de perdre des clients, y compris pendant la journée, si des restrictions par trop sévères les empêchaient d'offrir des services limités pendant la nuit, que les usagers risquaient également de pâtir des restrictions, et que les services offerts par les aéroports et compagnies aériennes britanniques diminueraient, tout comme, par contrecoup, l'attrait de Londres et du Royaume-Uni de façon plus générale. Le gouvernement devait mettre ces aspects en balance avec les nuisances sonores engendrées par les vols de nuit. Les propositions formulées dans le document de consultation visaient à ménager un équilibre entre les intérêts en jeu et étaient, de l'avis du gouvernement, de nature à protéger la population locale contre les nuisances sonores excessives pouvant résulter des vols de nuit.

65. Concernant Heathrow, les propositions étaient principalement les suivantes: ne pas introduire une interdiction des vols de nuit ou une période de couvre-feu; maintenir les quotas de bruit et les nombres maximums de mouvements par saison; réexaminer la classification QC de chaque aéronef et, en cas d'évolution majeure à cet égard, revoir le niveau des quotas; conserver le système des QC; se repencher sur le système des QC avant la saison d'été 2002 (lorsque la composition des flottes aurait été modifiée à la suite de l'achèvement du retrait progressif obligatoire en Europe, débuté en avril 1995, des avions «Chapitre 2», à

l'exception du Concorde), conformément à la politique consistant à encourager l'utilisation d'avions plus silencieux; réduire les quotas de bruit applicables en été et en hiver; maintenir la période nocturne de 23 heures à 7 heures et la période soumise aux quotas nocturnes de 23 h 30 à 6 heures; élargir les restrictions imposées aux aéronefs classés QC 8 à l'arrivée ou au départ pour les aligner sur celles applicables aux avions classés QC 16 et interdire l'atterrissage et le décollage des avions classés QC 4 durant la période soumise aux quotas nocturnes à partir de l'été 2002 (c'est-à-dire après la fin du retrait progressif obligatoire des avions Chapitre 2).

66. Le document de consultation relevait que, depuis l'introduction du plan de 1993, une partie des quotas demeurait régulièrement non consommée, ce qui n'incitait guère les compagnies aériennes à utiliser des aéronefs plus silencieux. Pour rétablir leur motivation, il était envisagé, dans un premier temps, de rapprocher les quotas de bruit applicables en été et en hiver de leur taux d'épuisement réel. Dans le cadre du plan de 1993, le quota de bruit pour l'hiver était de 5 000 points de QC, et son utilisation moyenne au cours des deux dernières saisons avait été de 3 879 points. Une baisse à 4 000 points était proposée. Le quota de bruit pour l'été s'élevait à 7 000 points, et sa consommation moyenne au cours des deux dernières saisons avait été provisoirement estimée à 4 472 points. Il était proposé de le ramener à 5 400 points. Les nouveaux quotas devaient demeurer en vigueur jusqu'à la fin de l'été 2004, sous réserve du résultat du réexamen des QC.

67. La deuxième partie du document de consultation invitait à formuler des observations sur le point de savoir s'il y avait lieu d'introduire l'alternance des pistes à Heathrow pendant la nuit ainsi que sur l'utilisation préférentielle des pistes de l'aéroport durant la nuit.

68. Le 10 juin 1999, le gouvernement annonça que les propositions formulées dans le document de consultation de novembre 1998 seraient mises en œuvre à partir du 31 octobre 1999, avec quelques modifications mineures. Concernant Heathrow, les modifications se limitaient à une réduction moins importante des quotas de bruit – ils étaient fixés à 4 140 points de QC pour l'hiver et à 5 610 pour l'été – que celle qui avait été proposée. Le quota hivernal se trouvait ainsi ramené à un niveau inférieur à celui de son utilisation réelle constatée au cours de l'hiver 1998-1999.

69. Le plan de 1999 entra en vigueur le 31 octobre 1999.

70. Le 10 novembre 1999 fut publié un rapport intitulé «La contribution de l'industrie aérienne à l'économie britannique», qui avait été réalisé par Oxford Economic Forecasting à la demande d'un certain nombre de compagnies aériennes, d'exploitants d'aéroports et de la BATA, ainsi que du gouvernement.

71. Le 23 novembre 1999, le gouvernement annonça que l'alternance des pistes à Heathrow serait étendue à la période nocturne «dès que possible» et publia un nouveau document de consultation comportant des propositions relatives à un réaménagement de l'utilisation préférentielle des pistes à Heathrow durant la nuit.

72. En décembre 1999, le DETR et National Air Traffic Services Limited publièrent le rapport final du groupe de travail technique de l'ANMAC sur «Le bruit généré par les aéronefs à l'arrivée». Le rapport avait pour objet de décrire objectivement les sources du bruit de fonctionnement des aéronefs à l'arrivée, d'examiner les moyens possibles d'atténuer ce bruit et de formuler des recommandations à l'intention du DETR.

73. En mars 2000, la DORA (*Department of Operational Research and Analysis*) publia un rapport, élaboré pour le compte du DETR et intitulé «Les effets nocifs du bruit généré par les aéronefs pendant la nuit». Ce rapport dégageait un certain nombre de questions au sujet desquelles des recherches supplémentaires pourraient être utiles et était censé constituer un document de référence pour toute étude qui serait menée ultérieurement au Royaume-Uni sur le bruit des aéronefs pendant la période nocturne. Il indiquait que des déficits de connaissances avaient été constatés et que le DETR, après avoir considéré l'opportunité de procéder à une autre étude complète sur les effets nocifs du bruit résultant des vols de nuit, avait décidé de faire réaliser deux autres études, d'ampleur limitée, pour examiner les diverses options. Ces études furent commandées en automne 1999, avant la publication du rapport de la DORA. Il s'agit, d'une part, d'une étude expérimentale visant à définir une méthodologie de recherche et, d'autre part, d'une étude sociale ayant notamment pour objet d'analyser la différence entre les nuisances objectivement mesurées dues au bruit nocturne généré par les avions et celles ressenties par la population. Toutes deux sont menées par des chercheurs universitaires.

74. Outre les restrictions imposées aux vols de nuit, une série de mesures d'atténuation et de réduction du bruit sont mises en œuvre à l'aéroport de Heathrow: certification acoustique des aéronefs en vue de réduire le bruit à la source, retrait progressif obligatoire des avions à réaction les plus anciens et les plus bruyants, itinéraires préférentiels de bruit et pentes minimales de montée au décollage, procédures d'approche plus silencieuses (descente continue et bas régime/trainée réduite), limitation des mouvements aériens, modulation des taxes d'aéroport en fonction du bruit, programmes de subventions à l'isolation phonique et indemnités pour nuisances sonores dans le cadre de la loi de 1973 sur l'indemnisation des propriétaires fonciers (*Land Compensation Act 1973*).

75. Le DETR et la direction de l'aéroport de Heathrow contrôlent de façon permanente et minutieuse le respect des restrictions frappant les

vols de nuit. Des rapports sont soumis tous les trimestres aux membres du comité consultatif de l'aéroport de Heathrow, au sein duquel sont représentées les collectivités locales situées à proximité de l'aéroport ainsi que des associations de riverains.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La loi de 1982 sur l'aviation civile (*Civil Aviation Act 1982* – «la loi de 1982»)

76. L'article 76 § 1 de la loi de 1982 énonce en son passage pertinent :

«Nul ne peut fonder une action pour troubles de jouissance ou pour nuisances sur le seul motif qu'un avion survole sa propriété à une altitude raisonnable eu égard au vent, au temps et à toute autre circonstance pertinente, y compris les incidents habituels aux vols d'aéronefs, pour autant qu'il n'y ait [pas] eu violation (...) d'une ordonnance sur la navigation aérienne (...)»

77. Les ordonnances sur la navigation aérienne édictées en vertu de la loi de 1982 prévoient la prise de décrets (*Orders in Council*) visant à réglementer l'aviation. De tels décrets ont été pris notamment en ce qui concerne les émissions de moteur, la certification acoustique et les indemnisations pour nuisances sonores.

78. Le passage pertinent de l'article 78 § 3 de la loi de 1982 est ainsi libellé :

«Si, aux fins d'éviter, de réduire ou d'atténuer les effets du bruit et des vibrations liés au décollage ou à l'atterrissage des aéronefs dans un aéroport donné, le ministre juge approprié d'interdire le décollage ou l'atterrissage de certains aéronefs, ou de limiter le nombre de décollages ou d'atterrissages dans l'aéroport durant certaines périodes, il peut, par la voie d'un arrêté publié dans les formes prescrites, prendre l'ensemble ou certaines des mesures suivantes :

a) interdire durant des périodes bien définies le décollage ou l'atterrissage dans l'aéroport des aéronefs présentant les caractéristiques décrites dans l'arrêté (exception faite des cas d'urgence explicitement énumérés par lui) ;

b) fixer pour des périodes bien définies un nombre maximum de décollages et d'atterrissages autorisés dans l'aéroport pour les aéronefs présentant les caractéristiques décrites ;  
(...)»

79. Les restrictions aux vols de nuit à l'aéroport de Heathrow sont imposées par voie d'arrêtés publiés par le ministre en vertu de l'article 78 § 3 de la loi de 1982.

### B. Les recours contre le plan de 1993

80. Les collectivités locales situées autour des trois principaux aéroports londoniens sollicitèrent un contrôle juridictionnel de la décision du ministre de faire appliquer le plan de 1993. Elles présentèrent

quatre demandes consécutives de contrôle juridictionnel et saisirent par deux fois la Cour d'appel. La *High Court* déclara que le plan de 1993 était contraire au libellé de l'article 78 § 3 b) de la loi de 1982 et donc non valable, puisqu'il ne fixait pas des « nombre[s] maximum[s] de décollages et d'atterrissages autorisés (...) pour les aéronefs présentant les caractéristiques décrites » mais imposait des contrôles par rapport aux niveaux d'exposition au bruit (*R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames Borough Council and Others*, 1994, *Weekly Law Reports*, vol. 1, p. 74).

81. Le ministre décida de maintenir le système des chiffres de quota, mais en y ajoutant un nombre maximum global de mouvements d'appareils. La *High Court* jugea cette décision conforme à l'article 78 § 3 b) de la loi de 1982. En revanche, elle considéra que le document de consultation de 1993 était « trompeur sur des points importants » en ce qu'il ne précisait pas que la mise en œuvre des propositions pour l'aéroport de Heathrow rendrait possible une augmentation des niveaux de bruit par rapport à 1988 (*R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond upon Thames Borough Council and Others*, 1995, *Environmental Law Reports*, p. 390).

82. A la suite de la publication d'un autre document de consultation en mars 1995 et d'un additif à ce document en juin 1995, les collectivités locales introduisirent une nouvelle demande de contrôle juridictionnel. En juillet 1996, la Cour d'appel estima que le ministre avait fourni des motifs adéquats et des justifications suffisantes à l'appui de sa conclusion selon laquelle il était raisonnable, tout bien pesé, de courir le risque de restreindre dans une certaine mesure la capacité des riverains à dormir la nuit, compte tenu des éléments compensatoires qu'il s'était dit enclin à juger prépondérants en 1993 ; elle considéra par ailleurs qu'en juin 1995 les erreurs relevées dans les documents de consultation avaient été corrigées et que la nouvelle politique ne pouvait passer pour irrationnelle (*R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond LBC*, 1996, *Weekly Law Reports*, vol. 1, p. 1460).

83. Le 12 novembre 1996, la Chambre des lords refusa aux collectivités locales l'autorisation de se pourvoir devant elle contre la décision de la Cour d'appel.

## EN DROIT

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

84. Les requérants allèguent que la politique instaurée par le gouvernement en 1993 en matière de vols de nuit à Heathrow emporte violation de leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention, lequel est ainsi libellé :



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

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

Le Gouvernement nie toute violation de la Convention en l'espèce.

## A. Principes généraux

### 1. *L'arrêt de la chambre*

85. Dans son arrêt du 2 octobre 2001, constatant que ni le gouvernement britannique ni aucune de ses émanations ne possédaient, ne contrôlaient ni n'exploitaient l'aéroport de Heathrow et les appareils qui l'utilisaient, la chambre a estimé que le Royaume-Uni ne pouvait passer pour avoir «porté atteinte» à la vie privée ou familiale des requérants, les griefs de ceux-ci devant plutôt être abordés sous l'angle d'une obligation positive pour l'Etat d'adopter des mesures raisonnables et adéquates de nature à protéger les droits garantis aux intéressés par le paragraphe 1 de l'article 8 (paragraphe 95 de l'arrêt de la chambre).

86. Pour la chambre, que l'on appréhendât l'affaire sous l'angle d'une obligation positive ou sous l'angle d'une ingérence, il fallait avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux de la société dans son ensemble. Dans les deux hypothèses, l'Etat jouissait d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention (paragraphe 96 de l'arrêt de la chambre). Toutefois, pour ménager l'équilibre voulu, les Etats devaient prendre en compte toutes les considérations pertinentes. De plus, dans le domaine particulièrement sensible de la protection de l'environnement, la simple référence au bien-être économique du pays n'était pas suffisante pour faire passer les droits d'autrui au second plan. Les Etats étaient tenus de minimiser autant que possible l'ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8, en recherchant d'autres solutions et, de manière générale, en s'efforçant d'atteindre leurs buts de la manière la plus respectueuse des droits de l'homme. A cet effet, tout projet devait être précédé d'une enquête et d'une étude approfondies et exhaustives visant à trouver la meilleure solution possible pour ménager effectivement le juste équilibre requis (paragraphe 97 de l'arrêt de la chambre).

## 2. *Les observations des parties*

### a) **Le Gouvernement**

87. Dans sa lettre demandant le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre et dans ses observations écrites et orales à cette dernière, le Gouvernement conteste vigoureusement le critère de l'«ingérence réduite au minimum» exposé par la chambre au paragraphe 97 de son arrêt.

Il fait valoir que l'application d'un tel critère dans les affaires du type de celle à l'examen se heurte à une jurisprudence constante des organes de la Convention et est, en principe, injustifiée, dès lors qu'elle a pour effet de réduire à néant la marge d'appréciation laissée aux Etats dans un domaine où ceux-ci sont amenés à effectuer un difficile et complexe exercice de mise en balance de divers intérêts et facteurs concurrents.

88. Non seulement il existe une jurisprudence claire en faveur d'une ample marge d'appréciation, mais il est opportun et en principe légitime d'accorder une telle marge à l'Etat dans un domaine comme celui de l'espèce, qui exige de mettre en balance divers droits et intérêts concurrents, dont l'importance et le caractère sensible peuvent parfois être difficiles à évaluer exactement. Il n'existe pas une politique de réglementation des vols de nuit qui soit seule valable; les Etats peuvent emprunter, et empruntent d'ailleurs, diverses voies en la matière. Le Gouvernement rapproche le contexte de la présente espèce du domaine de l'aménagement du territoire, dans lequel la Cour a toujours reconnu qu'étant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer la situation et les besoins locaux, compte tenu notamment du nombre des questions en jeu qui relèvent de leur appréciation discrétionnaire.

89. Le Gouvernement admet que pour pouvoir établir un juste équilibre et éviter de prendre, ou de paraître prendre, une décision arbitraire, il faut disposer d'informations suffisantes sur les questions en jeu. Toutefois, le choix du processus décisionnel appartient d'abord aux autorités nationales – en l'occurrence il s'agissait du gouvernement – sous réserve d'un contrôle juridictionnel des cours et tribunaux internes. En la matière, la Cour européenne n'exerce qu'un pouvoir de contrôle: en l'absence de tout élément indiquant qu'une enquête a été effectuée de manière arbitraire ou manifestement insuffisante, il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi et minutieux des informations censées être prises en compte par le gouvernement.

### b) **Les requérants**

90. Les requérants font valoir qu'il ressort d'une jurisprudence bien établie que le bruit généré par les aéronefs peut porter atteinte, dans le chef de ceux qui en pâtissent suffisamment, aux droits garantis par

l'article 8, et que les autorités nationales ont une obligation positive de prendre des mesures destinées à assurer la protection effective de ces droits. Renvoyant à des affaires antérieures en matière d'environnement ainsi qu'à des affaires de protection de l'enfance et à d'autres examinées sous l'angle de l'article 8, ils soutiennent que la Cour peut constater un manquement à cette obligation si elle estime, compte tenu de la marge d'appréciation laissée à l'État, que celui-ci n'a pas, dans les faits, ménagé un juste équilibre entre l'intérêt qu'il invoque et la jouissance effective par l'individu du droit garanti par l'article 8, ou qu'il y a eu un vice de procédure – par exemple la non-divulgation d'informations à une personne victime d'une nuisance, la non-prise en compte d'éléments pertinents dans le processus décisionnel, ou encore l'absence de motifs pertinents et suffisants justifiant une atteinte à un droit fondamental.

91. Les requérants admettent que tout examen éclairé du point de savoir si une atteinte aux droits garantis par l'article 8 est «nécessaire, dans une société démocratique» emporte l'octroi d'une marge d'appréciation, variable en fonction du contexte. Ils estiment toutefois que cette marge devrait être étroite en l'espèce, car la privation de sommeil résultant de l'exposition à des nuisances sonores excessives, tout comme l'infliction de traitements inhumains ou dégradants, est une question qui peut et doit être appréciée selon des normes analogues dans des États contractants similaires.

92. De surcroît, lorsque, comme dans la présente affaire, la Cour peut conclure à une violation en raison d'un manquement procédural – en l'occurrence le fait que le gouvernement n'a pas convenablement recueilli les éléments requis dans le cadre du processus décisionnel – la théorie de la marge d'appréciation n'entre pas en jeu, le juge international étant bien placé pour apprécier le caractère adéquat des garanties procédurales appliquées par l'État.

93. Pour les requérants, la démarche de la chambre – qui a fondé son constat de violation de l'article 8 sur le fait que le gouvernement n'avait pas recueilli les éléments nécessaires pour trancher à la lumière des considérations pertinentes – n'est qu'une des façons d'aborder l'affaire. Une violation de l'article 8 aurait également pu être établie sur la base du constat que les mesures nécessaires pour garantir la protection des droits consacrés par l'article 8 n'avaient pas été prises, qu'aucun «motif pertinent et suffisant» n'avait été invoqué pour justifier l'ingérence ou que l'État n'avait, dans les faits, pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence.

### *3. Les parties intervenantes*

94. Selon Friends of the Earth, l'arrêt rendu par la chambre en l'espèce est conforme à l'évolution du droit national et international

concernant le rapport entre les droits de l'homme et l'environnement. En particulier, il cadre avec un principe du droit international général en vertu duquel les décideurs doivent établir au moyen de recherches préalables adéquates et exhaustives les facteurs à prendre en compte pour ménager un juste équilibre entre les droits de l'individu et les intérêts économiques de l'Etat.

95. British Airways n'a pas présenté d'observations sur les principes généraux devant être appliqués par la Cour.

#### 4. *L'appréciation de la Cour*

96. L'article 8 protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8. Ainsi, dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, § 40), dans laquelle les requérants se plaignaient des nuisances sonores générées par les vols d'aéronefs pendant la journée, la Cour a estimé que l'article 8 entraînait en ligne de compte car «le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow a[vait] diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer [de chacun] des requérants». De même, dans l'affaire *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51), la Cour a déclaré que l'article 8 pouvait inclure un droit à être protégé contre des atteintes graves à l'environnement car celles-ci pouvaient «affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée». Dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), laquelle, comme l'affaire *López Ostra*, concernait la pollution de l'environnement, la Cour a observé que «l'incidence directe des émissions nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale permet[tait] de conclure à l'applicabilité de l'article 8» (p. 227, § 57).

97. La Cour rappelle en même temps le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux (voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48). Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*James et autres c. Royaume-Uni*,

arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, dans lequel la Cour a estimé normal que «le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale»).

98. L'article 8 peut trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'Etat ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée. Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive, à la charge de l'Etat, d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu (*Powell et Rayner* et *López Ostra*, précités, p. 18, § 41, et pp. 54-55, § 51, respectivement).

99. La Cour estime que dans une affaire comme celle-ci, qui a trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement, l'examen auquel elle peut se livrer comporte deux aspects. Premièrement, elle peut apprécier le contenu matériel de la décision du gouvernement, en vue de s'assurer qu'elle est compatible avec l'article 8. Deuxièmement, elle peut se pencher sur le processus décisionnel, afin de vérifier si les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte.

100. Quant à l'aspect matériel, la Cour a déclaré que l'Etat devait jouir d'une marge d'appréciation étendue. A titre d'exemple, dans l'affaire *Powell et Rayner*, elle a affirmé qu'il n'appartenait «certes pas à la Commission et à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile», à savoir la réglementation du bruit excessif généré par les aéronefs et les voies de recours à offrir à l'individu dans l'ordre juridique interne. Elle a ajouté qu'«en la matière, on [devait] reconnaître aux Etats contractants une importante latitude» (p. 19, § 44).

101. Dans d'autres affaires soulevant des questions liées à l'environnement, par exemple des affaires d'aménagement du territoire, la Cour a également déclaré que l'Etat devait jouir d'une marge d'appréciation étendue. Elle a expliqué ce point de vue dans l'affaire *Buckley c. Royaume-Uni*, dans laquelle la requérante se plaignait de s'être vu refuser un permis d'aménagement foncier pour l'installation à demeure d'une caravane sur

un terrain lui appartenant (arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp. 1291-1293, §§ 74-77) :

«74. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il appartient aux autorités nationales d'évaluer en premier lieu la «nécessité» d'une ingérence, tant en ce qui concerne le cadre législatif que les mesures d'application particulières (...). Même si lesdites autorités bénéficient en ce sens d'une certaine marge d'appréciation, leur décision reste soumise au contrôle de la Cour, qui doit en vérifier la conformité avec les exigences de la Convention.

L'ampleur de la marge d'appréciation n'est pas la même pour toutes les affaires mais varie en fonction du contexte (...). Parmi les éléments pertinents figurent la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause.

75. La Cour a déjà eu l'occasion de noter que les plans d'aménagement urbain et rural impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de jugement pour mettre en pratique les politiques adoptées dans l'intérêt de la communauté (...). La Cour n'a pas qualité pour substituer son propre point de vue sur ce que pourrait être la meilleure politique en matière d'aménagement foncier ou les mesures individuelles les plus adéquates dans les affaires ayant trait à ce domaine (...). Etant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les besoins et le contexte locaux. Dans la mesure où l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire portant sur une multitude de facteurs locaux est inhérent au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, les autorités nationales jouissent en principe d'une marge d'appréciation étendue.

76. Cependant, la Cour ne peut négliger le fait qu'en l'espèce les intérêts de la communauté doivent être mis en balance avec le droit de M<sup>me</sup> Buckley au respect de son «domicile», lequel relève de sa sécurité et de son bien-être personnels et de ceux de ses enfants (...). Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation laissée à l'Etat défendeur, il faut garder à l'esprit l'importance d'un tel droit pour la requérante et sa famille.

Chaque fois que les autorités nationales se voient reconnaître une marge d'appréciation susceptible de porter atteinte au respect d'un droit protégé par la Convention tel que celui en jeu en l'espèce, il convient d'examiner les garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant les limites de son pouvoir discrétionnaire. Selon la jurisprudence constante de la Cour, même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (...)

77. La Cour a pour tâche de déterminer, en se fondant sur les principes qui viennent d'être énoncés, si les motifs invoqués pour justifier l'ingérence en question sont pertinents et suffisants au regard de l'article 8 § 2.»

102. La Cour a reconnu que lorsqu'une politique du gouvernement se traduisant par des lois pénales porte atteinte à un aspect des plus intimes de la vie privée d'une personne, l'étendue de la marge d'appréciation

laissée à l'Etat est réduite (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 21, § 52).

103. La Cour se trouve donc face à deux points de vue opposés sur la marge d'appréciation à appliquer: d'une part, le Gouvernement invoque une marge étendue au motif que l'affaire a trait à des questions de politique générale, et, d'autre part, les requérants affirment qu'en cas d'atteinte à la possibilité de dormir, la marge d'appréciation est restreinte en raison du caractère «intime» du droit protégé. Ce conflit relatif à la marge d'appréciation ne peut être résolu qu'à la lumière du contexte de l'affaire examinée.

104. Quant à l'aspect procédural de l'examen par la Cour des affaires concernant des questions d'environnement, cette dernière doit étudier l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus (y compris les requérants) ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles.

## **B. Appréciation des faits de l'espèce à la lumière des principes généraux**

### *1. L'arrêt de la chambre*

105. La chambre a constaté que, dans l'ensemble, le niveau de bruit avait augmenté entre 23 h 30 et 6 heures depuis la mise en application du plan de 1993. Elle a estimé qu'en permettant des niveaux de bruit plus élevés au fil des ans depuis 1993, le gouvernement britannique n'avait pas respecté son obligation positive à l'égard des requérants en ce qu'il n'avait pas procédé, ni directement ni par le biais de recherches indépendantes dont il aurait demandé la réalisation, à une appréciation critique de l'ampleur de la contribution des vols de nuit à l'économie britannique. La chambre a en outre reproché au gouvernement défendeur de n'avoir conduit, avant l'introduction du plan de 1993, que des recherches limitées sur les effets des vols de nuit sur les riverains, constatant que l'étude de 1992 sur le sommeil ne traitait que des perturbations du sommeil et ne mentionnait nullement le problème des insomnies. La chambre a considéré que les «modestes» initiatives prises dans le cadre du plan de 1993 pour atténuer les nuisances sonores nocturnes ne pouvaient passer pour constituer «les mesures nécessaires» pour protéger les requérants. Elle a conclu que «vu l'absence de toute tentative sérieuse pour évaluer l'ampleur et les conséquences des troubles du sommeil dont souffr[ai]ent les requérants et, de manière générale, l'absence d'une étude préalable spécifique et exhaustive visant à rechercher la solution la plus respectueuse des droits de l'homme, on ne

[pouvait] admettre qu'en introduisant le plan de 1993 le Gouvernement [eût] ménagé un juste équilibre dans la mise en balance des inconvénients subis par les intéressés et l'intérêt économique du pays – lequel n'a[vait] du reste pu être quantifié».

## 2. *Les arguments des parties*

### a) **Le Gouvernement**

106. Le Gouvernement reconnaît que le bruit généré par les aéronefs pendant la nuit peut perturber le sommeil, voire l'empêcher, mais prie la Cour de soumettre à un examen critique les allégations des requérants relatives à la gravité des nuisances subies par chacun d'eux. A cet égard, il souligne la grande diversité des situations géographiques des domiciles des requérants et des niveaux de bruit nocturne auxquels les intéressés sont ou ont été exposés. Il fait par ailleurs observer que des centaines de milliers d'habitants de Londres et des comtés qui l'entourent se trouvent dans une situation analogue, que le marché immobilier dans les lieux en question est prospère et que les requérants ne prétendent pas qu'il leur est impossible de vendre leurs maisons et de déménager.

107. Le Gouvernement souligne que tous les autres grands aéroports centraux en Europe appliquent en matière de vols de nuit des restrictions moins rigoureuses que celles imposées dans les trois aéroports londoniens. A Paris-Charles-de-Gaulle et à Amsterdam-Schiphol, il n'existe aucune limitation du nombre total de mouvements d'avions «Chapitre 3» pouvant avoir lieu la nuit, alors qu'à Francfort les atterrissages des aéronefs de ce type sont soumis à des restrictions entre 1 heure et 4 heures du matin. La mise en œuvre de restrictions plus sévères en la matière à Heathrow aurait de graves répercussions sur la compétitivité des compagnies aériennes britanniques. Depuis 1988, celles-ci utilisent les rares créneaux horaires de nuit autorisés à Heathrow à deux fins : un petit nombre pour des départs tard le soir de vols retardés, le restant, généralement treize à seize vols par nuit, pour des arrivées entre 4 heures et 6 heures du matin de vols long-courriers réguliers, principalement en provenance d'Asie du Sud-Est, d'Amérique du Nord et d'Afrique du Sud. Ces dernières années, les compagnies concernées ont pris des mesures pour éviter les atterrissages de ces vols avant 4 h 30.

Le Gouvernement soutient que ces vols font partie intégrante du réseau de liaisons aériennes. S'ils devaient être assurés pendant la journée, ils permettraient moins de liaisons viables avec des services régionaux, d'un côté comme de l'autre, diminuant ainsi l'attrait commercial de Londres. Quoi qu'il en soit, la capacité diurne de tous les aéroports londoniens serait aujourd'hui presque saturée, et il serait impossible de reporter des vols sur la journée.



108. Le Gouvernement déclare qu'un certain nombre d'aspects du régime des restrictions nocturnes ont fait l'objet d'études approfondies avant 1993. Ainsi, en juillet 1990, le ministère des Transports aurait entrepris un examen interne des restrictions alors en vigueur et, en janvier, octobre et novembre 1993, puis en mars et juin 1995, il aurait publié des documents de consultation en vue de recueillir l'avis des populations et des secteurs concernés sur la nécessité des vols de nuit, sur leurs effets, et sur diverses propositions de modifications du régime.

Dans leurs réponses, les compagnies aériennes auraient souligné l'importance économique des vols de nuit, telle qu'exposée ci-dessus. Elles auraient fourni des informations montrant qu'en 1993 un vol nocturne quotidien générerait, en moyenne, une recette annuelle se situant entre 70 et 175 millions de GBP et un bénéfice annuel pouvant aller jusqu'à 15 millions de GBP. La perte de ces recettes et bénéfices aurait de graves répercussions sur la capacité de fonctionnement des compagnies aériennes et sur le coût du transport aérien, de jour comme de nuit. Le Gouvernement soutient que nul n'a jamais véritablement contesté les éléments fondamentaux justifiant les vols de nuit du point de vue économique, ni lors de ladite procédure de consultation ni par la suite. Bien que reconnaissant le poids des arguments économiques, les autorités nationales ne seraient pas allées aussi loin que les y invitait l'industrie ; par exemple, elles n'auraient pas fait droit aux demandes répétées visant à l'accroissement des quotas de bruit nocturnes ou à la fixation à 5 heures du matin de la fin de la période soumise aux quotas nocturnes. Elles auraient recherché un juste équilibre entre les intérêts de l'industrie et ceux des riverains.

109. Le Gouvernement souligne qu'il disposait également en décembre 1992 des résultats des travaux de recherche ordonnés en juillet 1990 sur les nuisances sonores subies par les riverains des aéroports de Gatwick, Heathrow, Stansted et Manchester (« l'étude de 1992 sur le sommeil » – paragraphe 35 ci-dessus). Cette étude, qui constituerait toujours la plus exhaustive ayant jamais été menée sur le sujet, aurait été précédée d'un certain nombre d'autres rapports sur le bruit occasionné par les aéronefs et les troubles du sommeil, notamment des entretiens approfondis avec 1 636 personnes résidant à proximité des aéroports (« l'enquête sociale »). Toutes ces recherches, qui auraient abouti à l'étude de 1992 sur le sommeil, auraient eu pour objet de réunir des informations, aussi fiables que possible du point de vue scientifique, concernant les effets sur le sommeil du bruit généré par les avions pendant la nuit. L'étude aurait fait apparaître qu'il était très peu probable que des niveaux de bruit extérieur inférieurs à 80 dBA pussent entraîner pour les individus une augmentation de la quantité normale des perturbations du sommeil, que la probabilité qu'un individu moyen fût réveillé en cas de niveaux de bruit extérieur se situant entre 80 et 95 dBA

était d'environ 1 sur 75, et que le nombre des perturbations causées par le bruit des avions était si minime qu'il avait une incidence négligeable sur la quantité normale globale des perturbations, même si les 2 à 3 % de la population qui étaient plus sensibles aux nuisances sonores pouvaient avoir deux fois plus de chances d'être réveillés. D'après l'enquête sociale, environ 80 % des riverains de Heathrow auraient déclaré qu'ils n'étaient jamais réveillés ou qu'ils ne l'étaient que sporadiquement, toutes raisons confondues. Parmi les autres, 17 % auraient mis en cause le bruit des avions, 16 % un compagnon ou un enfant, et 28,5 % d'autres raisons, de caractère varié. Environ 35 % des personnes vivant à proximité de Heathrow auraient affirmé qu'une fois réveillées pour un motif quelconque il leur était difficile de se rendormir.

110. Le Gouvernement soutient que, du fait des modifications des plages horaires soumises à restrictions, de l'élargissement des restrictions par l'application du système de chiffres de quota à de nombreux types d'aéronefs précédemment exemptés, et de l'extension de la période nocturne où s'appliquent les restrictions aux atterrissages et aux décollages des catégories d'aéronefs les plus bruyantes, il est impossible de comparer exactement les régimes en vigueur avant et après 1993.

Il reconnaît que le nombre de mouvements effectués entre 6 heures et 6 h 30 en hiver a augmenté, cette tranche horaire, qui faisait l'objet de restrictions avant 1993, n'entrant plus désormais dans la période soumise à quotas. Il affirme par contre que durant la période soumise à quotas (23 h 30-6 heures) le niveau général de bruit s'est amélioré grâce aux mesures prises, notamment l'introduction d'un système de chiffres de quota, destiné à encourager l'utilisation d'avions plus silencieux pendant la nuit.

#### **b) Les requérants**

111. Les requérants, pour qui l'arrêt de la chambre ne constitue qu'une façon parmi d'autres d'appliquer la Convention aux faits de l'espèce, admettent que seul un très faible pourcentage de vols a lieu entre 23 h 30 et 6 heures, qu'il n'y a pratiquement pas de vols avant 4 heures du matin, et que l'on a enregistré en 2000 une moyenne de quatre atterrissages entre 4 heures et 4 h 59, et de onze entre 5 heures et 5 h 59. Ils affirment par contre que la gêne provoquée par ces vols est importante, puisque eux-mêmes et beaucoup d'autres personnes en souffrent. De plus, la nature même des troubles du sommeil ferait qu'une fois une personne réveillée, même un petit nombre de vols la maintiennent éveillée.

112. Les requérants soutiennent également que le bruit auquel ils sont exposés pendant la nuit dépasse souvent les normes internationales: la valeur guide donnée par l'Organisation mondiale de la santé prévoirait

que, pour jouir d'un sommeil de qualité, il ne faut être exposé, pendant la nuit, à aucun événement sonore atteignant 60 dBA Lmax. Or presque tous les requérants seraient ou auraient été exposés à des événements sonores nocturnes dépassant 80 dBA Lmax, voire, dans un cas, 90 dBA Lmax. L'échelle des décibels étant logarithmique, l'énergie sonore à 80 dBA Lmax serait cent fois plus élevée que celle correspondant à 60 dBA Lmax, et elle serait multipliée par quatre du point de vue de l'intensité sonore subjective.

113. Selon les requérants, le plan de 1993 ne pouvait qu'aboutir à une augmentation du nombre de vols de nuit et à une hausse du niveau général de bruit nocturne, ce qui se serait d'ailleurs produit tant pour la période nocturne officielle (de 23 heures à 7 heures) que pour la période soumise aux quotas nocturnes (de 23 h 30 à 6 heures).

114. Les requérants soulignent l'absence de toute recherche sur les insomnies avant la mise en œuvre du plan de 1993 et ajoutent que les études et propositions postérieures à 1993 ne sauraient passer pour une évaluation des effets du bruit nocturne sur les insomnies. Ils reprochent en outre au Gouvernement de n'avoir pas fait réaliser de travaux de recherche sur les avantages économiques des vols de nuit qu'il met en avant, omission qu'ils jugent particulièrement grave dès lors que beaucoup des grands centres d'affaires du monde (par exemple Berlin, Zurich, Munich, Hambourg et Tokyo) appliquent un couvre-feu nocturne d'une durée de sept à huit heures aux vols de passagers.

### 3. *Les parties intervenantes*

115. British Airways, dont les observations sont approuvées par l'Association britannique du transport aérien (*British Air Transport Association* – «la BATA») et l'Association internationale du transport aérien («l'AITA»), fait valoir que les vols de nuit à Heathrow jouent un rôle essentiel dans l'infrastructure des transports au Royaume-Uni et contribuent de façon notable à la productivité de l'économie du pays et au niveau de vie de ses citoyens. La compagnie affirme qu'une interdiction ou une diminution des vols de nuit causerait un tort majeur et disproportionné à son activité et réduirait le choix des consommateurs. La perte de vols de nuit serait hautement préjudiciable à l'économie britannique.

### 4. *L'appréciation de la Cour*

116. L'affaire concerne les conséquences qu'a eues pour les requérants la mise en œuvre du plan de 1993 réglementant les vols de nuit à Heathrow. Dernière en date d'une série de mesures de restriction des vols de nuit à Heathrow dont les premières remontent à 1962, ledit plan remplaçait le précédent, qui avait été adopté en 1988 pour une durée de cinq ans. D'après le document de consultation de 1993 (paragraphe 36

ci-dessus), il avait notamment pour but de protéger la population locale contre des nuisances sonores excessives pendant la nuit et de tenir compte des incidences plus larges sur l'économie. L'engagement pris par le gouvernement en 1988 «de ne pas permettre une hausse des niveaux de bruit pendant la nuit et, dans l'idéal, de les réduire» avait été maintenu (paragraphe 41 et 43 ci-dessus). En particulier, le plan de 1993 remplaçait le système antérieur de limitation des mouvements par un régime permettant aux compagnies aériennes de choisir, dans le cadre d'un système de chiffres de quota, quels avions – silencieux ou bruyants – faire voler (paragraphe 44-46 ci-dessus). Bien que certains aspects du plan aient été modifiés à la suite de plusieurs procédures de contrôle juridictionnel (paragraphe 47-50 et 80-83 ci-dessus) et d'études et consultations supplémentaires (paragraphe 51-69 ci-dessus), le système de chiffres de quota introduit en 1993 est aujourd'hui toujours en vigueur et les autorités continuent de suivre la situation en vue de procéder à d'éventuelles améliorations (paragraphe 70-75 ci-dessus).

117. Le plan de 1993 tenait compte de l'étude de 1992 sur le sommeil (paragraphe 35 ci-dessus), laquelle avait conclu que la grande majorité des personnes vivant dans le voisinage d'un aéroport ne risquaient pas de voir leur sommeil gravement perturbé par le bruit des avions et qu'un faible pourcentage d'individus (environ 2 à 3 %) présentaient une sensibilité particulière à cette nuisance. Eu égard à ces éléments, les perturbations causées par le bruit des avions avaient été considérées comme négligeables par rapport à la quantité normale globale des perturbations du sommeil (paragraphe 40 ci-dessus). Le gouvernement s'appuya de nouveau sur l'étude de 1992 lorsqu'il procéda à un réexamen de la réglementation des vols de nuit en 1998-1999. Il reconnut alors que des recherches supplémentaires s'imposaient, en particulier concernant les insomnies, et ordonna la réalisation d'un certain nombre d'études sur le sujet (paragraphe 58-59 et 73 ci-dessus).

118. La Cour ne doute nullement que la mise en œuvre du plan de 1993 ait pu porter atteinte à la qualité de la vie privée des requérants et à la possibilité pour eux de jouir des agréments de leurs foyers respectifs, et donc aux droits des intéressés protégés par l'article 8 de la Convention. Chacun des requérants a décrit les effets qu'ont produits sur lui les modifications introduites par le plan de 1993 (paragraphe 11-26 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de douter de la sincérité des observations formulées par les intéressés à cet égard. Certes, ceux-ci n'ont soumis aucun élément attestant de la gravité de la gêne alléguée par eux et, en particulier, ils n'ont pas réfuté les données fournies par le Gouvernement relativement aux courbes de niveau de bruit diurne «objectif» correspondant à leurs domiciles respectifs (*ibidem*). Toutefois, le Gouvernement l'admet lui-même, et cela ressort du reste clairement de l'étude de 1992 sur le sommeil qu'il invoque, la sensibilité au bruit

comporte une part de subjectivité, une faible minorité de personnes étant plus susceptibles que d'autres d'être réveillées ou de voir leur sommeil perturbé par le bruit des avions pendant la nuit. La gêne subie par les uns et les autres tient donc non seulement à la situation géographique de leurs domiciles respectifs par rapport aux diverses trajectoires de vol, mais aussi à la prédisposition de chacun à être incommodé par le bruit. En l'espèce, le degré de nuisance peut certes varier quelque peu d'un requérant à l'autre, mais la Cour ne peut suivre le Gouvernement lorsqu'il semble considérer que le plan litigieux n'a eu aucun effet, ou du moins aucun effet notable, sur les requérants.

119. Il apparaît clairement en l'occurrence que les nuisances sonores dénoncées ne sont pas causées par l'Etat ou ses émanations, mais qu'elles résultent de l'activité de compagnies aériennes privées. On peut soutenir que les modifications introduites par le plan de 1993 doivent passer pour une ingérence directe de l'Etat dans l'exercice par les personnes concernées des droits garantis par l'article 8. D'autre part, en matière d'environnement, la responsabilité de l'Etat peut également découler du fait qu'il n'a pas réglementé l'activité de l'industrie privée d'une manière propre à assurer le respect des droits consacrés par l'article 8 de la Convention. La Cour l'a noté ci-dessus (paragraphe 98), que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'Etat, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice des droits protégés par l'article 8, à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. La Cour n'est donc pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si la présente affaire relève d'une catégorie ou de l'autre. La question qu'il lui incombe de trancher est celle de savoir si la mise en œuvre de la politique de 1993 en matière de vols de nuit à l'aéroport de Heathrow a ménagé un juste équilibre entre les intérêts des personnes qui pâtissent du bruit nocturne et ceux, concurrents, de la société dans son ensemble.

120. La Cour relève d'emblée que dans les affaires antérieures où des problèmes environnementaux l'ont amenée à conclure à des violations de la Convention, ses constats se fondaient sur l'inobservation par les autorités nationales de certains aspects de la réglementation interne. Ainsi, dans l'affaire *López Ostra*, la station d'épuration en cause, qui avait finalement été fermée, était illégale en ce qu'elle fonctionnait sans le permis requis (*López Ostra* précité, pp. 46-47, §§ 16-22). Dans l'affaire *Guerra et autres*, la violation découlait pareillement d'un manquement au droit interne, l'Etat n'ayant pas communiqué aux requérants les informations qu'il était légalement tenu de leur fournir (*Guerra et autres* précité, p. 219, §§ 25-27).

Cet élément d'irrégularité au regard du droit interne est totalement absent en l'espèce. La politique en matière de vols de nuit instaurée en 1993 fut contestée par les collectivités locales et, après un certain nombre

de modifications, jugée compatible avec le droit interne. Les requérants n'affirment pas que les mesures en cause, telles que modifiées, étaient en quoi que ce soit contraires au droit interne; pareil grief se heurterait du reste au non-respect de la condition d'épuisement des voies de recours internes. Les intéressés n'allèguent pas davantage l'illégalité en droit interne de tel ou tel vol de nuit générateur de troubles du sommeil et, sur ce point également, ils auraient pu saisir les juridictions nationales en vertu de l'article 76 § 1 de la loi de 1982 sur l'aviation civile.

121. Pour justifier la réglementation des vols de nuit, telle qu'elle est en vigueur depuis 1993, le Gouvernement invoque non seulement les intérêts économiques des compagnies aériennes et autres entreprises et ceux de leurs clients, mais aussi, et surtout, les intérêts économiques du pays dans son ensemble. Pour le Gouvernement, ces considérations sont qu'il est nécessaire d'empiéter, au moins dans une certaine mesure, sur les droits garantis aux personnes concernées par l'article 8. La Cour observe que le second paragraphe de cette disposition autorise, entre autres, des restrictions nécessaires au bien-être économique du pays et à la protection des droits et libertés d'autrui. Il était donc légitime pour l'Etat de prendre en compte les intérêts économiques susmentionnés lorsqu'il a élaboré sa politique.

122. La Cour doit examiner si l'Etat peut passer pour avoir ménagé un juste équilibre entre ces intérêts et ceux, concurrents, des personnes victimes de nuisances sonores, tels les requérants. La protection de l'environnement doit être prise en compte par les Etats lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur marge d'appréciation et par la Cour lorsqu'elle examine la question du dépassement ou non de cette marge, mais il ne serait pas indiqué que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits *environnementaux* de l'homme. Dans ce contexte, elle doit revenir sur la question de l'étendue de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat lorsqu'il prend des décisions de principe du type de celles ici en cause (paragraphe 103 ci-dessus).

123. La Cour constate que l'introduction du plan de 1993 concernant les vols de nuit était une mesure générale qui ne visait pas les requérants en particulier, même si elle a manifestement entraîné des conséquences pour eux et d'autres personnes se trouvant dans une situation analogue. Toutefois, les troubles du sommeil allégués par les requérants n'ont pas porté atteinte à un aspect de la vie privée de la même façon que les mesures pénales dont la Cour avait estimé dans l'affaire *Dudgeon* qu'elles justifiaient de ne laisser à l'Etat qu'une marge d'appréciation spécialement étroite (*Dudgeon* précité, p. 21, § 52, et paragraphe 102 ci-dessus). De fait, c'est plutôt la règle normale applicable aux décisions de politique générale (paragraphe 97 ci-dessus) qui semble être de mise en l'espèce, d'autant qu'elle peut être invoquée même en ce qui concerne des

mesures de caractère individuel prises dans le cadre d'une politique générale, comme dans l'affaire *Buckley* susmentionnée (paragraphe 101 ci-dessus). Si l'Etat est tenu de prendre dûment en considération les intérêts particuliers dont il a l'obligation d'assurer le respect en vertu de l'article 8, il y a lieu, en principe, de lui laisser le choix des moyens à employer pour remplir cette obligation. Vu le caractère subsidiaire de sa fonction de contrôle, la Cour se bornera à examiner si telle ou telle solution adoptée peut passer ou non pour ménager un juste équilibre.

124. En l'espèce, la Cour relève d'abord les difficultés auxquelles elle se trouve confrontée pour établir si le niveau général de bruit durant la nuit a en fait augmenté à la suite de l'introduction du plan de 1993. Les requérants affirment que tel est le cas ; le Gouvernement le conteste. Les déclarations contenues dans le document de consultation de 1998 semblent indiquer que, dans l'ensemble, le niveau général de bruit autour de Heathrow s'est sans doute amélioré durant la période soumise aux quotas nocturnes, mais probablement détérioré pendant la période nocturne complète (paragraphe 61 ci-dessus). La Cour n'est pas en mesure de se prononcer fermement sur ce point. Elle constate que le litige entre les parties porte sur la question de savoir s'il faut mesurer le bruit nocturne selon le nombre de mouvements d'avions ou d'après des chiffres de quota. Quoi qu'il en soit, rien n'indique, selon elle, que la décision des autorités d'introduire un régime fondé sur un système de chiffres de quota soit par elle-même incompatible avec l'article 8.

125. La réponse à la question de savoir si la mise en œuvre de ce régime a ménagé, dans les faits, un juste équilibre entre les droits consacrés par l'article 8 auxquels il porte atteinte et certains intérêts concurrents de la communauté dépend du poids relatif accordé aux uns et aux autres. Eu égard au caractère général des mesures en cause, la Cour admet que, dans le contexte de l'espèce, les autorités étaient fondées à s'appuyer sur des données statistiques basées sur la perception moyenne des nuisances sonores. Elle note la conclusion du document de consultation de 1993 selon laquelle le nombre des perturbations du sommeil causées par le bruit des avions était si minime qu'il pouvait être considéré comme négligeable par rapport à la quantité normale globale des perturbations (paragraphe 40 ci-dessus). Il n'en résulte pas pour autant que les préoccupations des personnes touchées aient été totalement ignorées. Le but même de l'application d'un régime de restriction des vols nocturnes est de maintenir les nuisances sonores à un niveau acceptable pour la population vivant à proximité de l'aéroport. Les autorités paraissent de surcroît s'être rendu compte que, vu le caractère évolutif de la situation (augmentation du transport aérien, progrès technologiques dans le domaine de la lutte contre le bruit, évolution des comportements sociaux, etc.), l'adéquation des mesures en la matière devait faire l'objet d'un contrôle permanent.

126. Quant aux intérêts économiques faisant contrepoids à l'opportunité de restreindre ou de supprimer les vols de nuit pour atteindre les buts susmentionnés, la Cour juge raisonnable de présumer que ces vols contribuent, du moins dans une certaine mesure, à l'économie générale. Le Gouvernement a soumis à la Cour des rapports exposant les résultats d'une série d'enquêtes relatives à l'intérêt économique des vols de nuit qui ont été menées tant avant qu'après l'introduction du plan de 1993. Bien que ces documents ne renferment aucune indication précise du coût économique de la suppression de vols de nuit spécifiques, on peut en déduire qu'il existe un lien entre les liaisons aériennes en général et les vols de nuit. Le Gouvernement affirme notamment que certains vols en provenance d'Extrême-Orient ne peuvent arriver à Londres en journée qu'en décollant très tard dans la nuit, ce qui entraîne d'importants désagréments pour les passagers et, par contrecoup, une perte de compétitivité. On peut aisément admettre l'intérêt économique qu'il y a à maintenir un plein service entre Londres et des pays lointains; par ailleurs, il est difficile, voire impossible, de faire le départ entre les intérêts de l'industrie aérienne et les intérêts économiques du pays dans son ensemble. Cela dit, les compagnies aériennes ne sont pas autorisées à fonctionner à leur guise, leur liberté d'exploitation faisant l'objet d'importantes limitations, telles celles frappant les vols de nuit à Heathrow. La Cour relève à cet égard que le plan de 1993 finalement mis en œuvre est plus strict que celui qui avait été envisagé dans le document de consultation de 1993, puisque même les avions les plus silencieux sont assujettis au système des chiffres de quota. En outre, les autorités nationales ont opposé un refus à des demandes tendant à un raccourcissement de la période soumise aux quotas nocturnes ou à la levée des restrictions nocturnes. Par ailleurs, la Cour note que le système a fait ultérieurement l'objet de modifications, certaines constitutives de nouvelles restrictions pour les compagnies, telles l'instauration d'un nombre total maximum de mouvements (paragraphe 50 ci-dessus) et la diminution des points de quota disponibles (paragraphe 66 ci-dessus).

127. Pour apprécier si l'Etat a ménagé ou non un juste équilibre en l'espèce, la Cour estime devoir prendre aussi en considération les mesures mises en place pour atténuer les effets du bruit généré par les aéronefs d'une manière générale, y compris pendant la nuit. Un certain nombre de ces mesures ont été mentionnées ci-dessus (paragraphe 74). La Cour relève en outre que les requérants ne contestent pas réellement l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le bruit nocturne n'a pas d'incidence négative sur les prix de l'immobilier dans les lieux où ils résident. Elle juge par ailleurs raisonnable de prendre en compte, pour déterminer les répercussions d'une politique générale sur des individus domiciliés dans un lieu particulier, la mesure dans laquelle les intéressés ont la possibilité de quitter cet endroit. Lorsqu'un nombre restreint de



personnes dans un lieu (2 à 3 % de la population touchée, selon l'étude de 1992 sur le sommeil) pâtissent particulièrement d'une mesure générale, le fait qu'elles peuvent déménager, si elles le choisissent, sans subir de perte financière est un élément de poids dans l'appréciation du caractère globalement raisonnable de la mesure en question.

128. Quant aux aspects procéduraux de l'affaire, la Cour relève que lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter, comme c'était le cas en l'espèce, des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à permettre l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu. Il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher. A cet égard, il convient de noter que les autorités britanniques contrôlent en permanence l'adéquation des mesures litigieuses et que le plan de 1993 n'est que la dernière en date d'une série de mesures de restriction des vols de nuit dont les premières remontent à 1962. L'état de la recherche en ce qui concerne les troubles du sommeil et les vols de nuit est loin d'être statique, et c'est la raison pour laquelle le gouvernement avait décidé que désormais les restrictions aux vols de nuit seraient chaque fois annoncées pour une période maximum de cinq ans, chaque nouveau plan devant s'inspirer des résultats des travaux de recherche et autres éléments nouveaux obtenus au cours de la période antérieure. C'est ainsi que le plan de 1993 fut précédé d'une série d'enquêtes et d'études menées sur une longue période. Les mesures particulières introduites par ce plan furent portées à la connaissance du public par le biais d'un document de consultation qui exposait les résultats d'une étude conduite pour le compte du ministère des Transports et renfermait une étude relative au bruit occasionné par les aéronefs et aux troubles du sommeil. Le document précisait que le quota devait être fixé de manière à ne pas permettre une hausse des niveaux de bruit pendant la nuit et, dans l'idéal, à les réduire. Il fut publié en janvier 1993 et adressé à des organismes représentant l'industrie aérienne et les riverains des aéroports. Les requérants et les personnes se trouvant dans une situation analogue à la leur ont donc eu accès au document de consultation et ont eu la faculté de formuler toutes observations qu'ils jugeaient à propos. Si leurs commentaires n'avaient pas été pris en compte, ils auraient pu contester les décisions ultérieures, ou le plan lui-même, devant les tribunaux. De surcroît, membres ou ex-membres de l'Association de lutte contre le bruit des avions à Heathrow («HACAN» – paragraphe I ci-dessus), les requérants étaient particulièrement bien placés pour formuler des observations.

129. Dans ces conditions, la Cour estime qu'en définitive les autorités n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation dans la recherche d'un juste

équilibre entre, d'une part, le droit des personnes touchées par la réglementation litigieuse à voir respecter leur vie privée et leur domicile, et, d'autre part, les intérêts concurrents d'autrui et de la société dans son ensemble. Elle ne décèle par ailleurs aucun vice fondamental dans la procédure ayant abouti à l'adoption de la réglementation de 1993 concernant les restrictions aux vols de nuit.

130. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

131. Les requérants affirment que le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif pour dénoncer la violation de leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention. Ils allèguent la violation de l'article 13, ainsi libellé :

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

132. Le Gouvernement conteste pour sa part qu'il y ait eu violation de l'article 13 de la Convention.

### A. L'arrêt de la chambre

133. Dans son arrêt du 2 octobre 2001, la chambre a conclu que la portée du contrôle pouvant être exercé par les tribunaux internes ne permettait pas d'examiner si l'augmentation des vols de nuit dans le cadre du plan de 1993 constituait une atteinte justifiable aux droits des riverains de l'aéroport de Heathrow garantis par l'article 8 (paragraphe 115 et 116 de l'arrêt de la chambre).

### B. Les observations des parties

#### 1. Le Gouvernement

134. Dans sa lettre demandant le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre, le Gouvernement n'évoquait pas l'article 13 de la Convention. Dans ses communications ultérieures, il a renvoyé aux observations – résumées aux paragraphes 112 et 113 de l'arrêt de la chambre – qu'il avait soumises à la Commission et à la chambre. Il y soutenait que l'article 13 n'était pas applicable et, à titre subsidiaire, que la portée du contrôle juridictionnel était suffisante pour satisfaire aux exigences de cette disposition. A l'audience du 13 novembre 2002, il a plaidé que la présente affaire avait trait à des obligations positives et non négatives, et

souligné les similitudes entre la procédure de contrôle juridictionnel au Royaume-Uni et la démarche traditionnellement suivie par la Cour.

## 2. *Les requérants*

135. Comme devant la chambre, les requérants soutiennent que du fait de l'exonération de responsabilité résultant de l'article 76 de la loi de 1982 sur l'aviation civile ils ne jouissent en droit privé d'aucun droit leur permettant de se plaindre de niveaux de bruit nocturne excessifs. Ils estiment à cet égard que la procédure de contrôle juridictionnel ne constitue pas un recours effectif, compte tenu des limites qui lui sont inhérentes. Ils ajoutent que, dans l'affaire *R. (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* (*Appeal Cases*, 2001, vol. 2, p. 532), la Chambre des lords a confirmé que la démarche adoptée dans *R. v. Minister of Defence, ex parte Smith* (*Queen's Bench Reports*, 1996, p. 517) n'était pas satisfaisante.

## C. Les parties intervenantes

136. Les parties intervenantes n'ont formulé aucune observation sur les questions relatives à l'article 13.

## D. L'appréciation de la Cour

137. Ainsi que l'a rappelé la chambre, la Cour a toujours interprété l'article 13 comme exigeant un recours pour les seules plaintes que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (voir, par exemple, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, pp. 23-24, § 54). En l'espèce, la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 8, mais elle estime qu'il lui faut admettre le caractère défendable du grief tiré de cette disposition, la chambre ayant déclaré recevables les questions soulevées sur le terrain de l'article 8 et, en fait, constaté une violation de celui-ci. Dès lors, le grief fondé sur l'article 13 doit être examiné.

138. La Cour réaffirme d'abord que l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires à la Convention (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 62, § 40). De même, il ne permet pas de contester une politique générale en tant que telle. Lorsqu'un requérant formule un grief défendable de violation d'un droit garanti par la Convention, l'ordre juridique interne doit toutefois offrir un recours effectif (*ibidem*, p. 62, § 39).

139. Comme la chambre l'a constaté, l'article 76 de la loi de 1982 met obstacle à l'exercice d'une action pour nuisances fondée sur le bruit excessif généré par les aéronefs pendant la nuit. Dès lors que les requérants se plaignaient de vols de nuit qui étaient autorisés par le plan

de 1993 et qui étaient par ailleurs conformes à la réglementation en vigueur, il leur était impossible d'exercer une action pour troubles de jouissance ou pour nuisances concernant ces vols.

140. Il s'agit pour la Cour de rechercher si les requérants ont disposé en droit interne d'un recours « permettant de s'y prévaloir des droits (...) de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés » (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, pp. 38-40, §§ 117-127). Dans l'affaire *Vilvarajah et autres*, qui avait trait à l'immigration, la portée du contrôle effectué par les juridictions nationales était relativement ample, en raison de l'importance accordée par le droit interne à la question de l'intégrité physique. C'est pour cette raison que le contrôle juridictionnel avait été jugé conforme aux exigences de l'article 13. En revanche, dans son arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n° 33985/96 et 33986/96, §§ 135-139, CEDH 1999-VI), la Cour a conclu que le contrôle juridictionnel ne constituait pas un recours effectif au motif que les juridictions nationales définissaient les questions relevant des pouvoirs publics si largement qu'il avait été impossible aux requérants de soulever devant les tribunaux internes leurs griefs fondés sur l'article 8 de la Convention.

141. La Cour rappelle qu'il a été possible, par la voie du contrôle juridictionnel, de faire déclarer le plan de 1993 illégal à raison d'un écart trop important entre la politique du gouvernement et la pratique (*R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Richmond LBC (n° 2)*, *Environmental Law Reports*, 1995, p. 390). Cela dit, il est clair, comme l'a relevé la chambre, que la portée du contrôle pouvant être exercé par les tribunaux internes se limitait aux notions classiques du droit public anglais, telles que l'irrationalité, l'illégalité et l'erreur manifeste d'appréciation, et ne permettait pas d'examiner à l'époque (c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme – *Human Rights Act 1998*) si l'augmentation des vols de nuit censée être résultée du plan de 1993 constituait une atteinte justifiable au droit des riverains de l'aéroport de Heathrow au respect de leur vie privée et familiale ou de leur domicile.

142. Dans ces conditions, la Cour estime que la portée du contrôle que pouvaient exercer les juridictions internes en l'espèce n'était pas suffisante au regard de l'article 13.

Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

143. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

### A. Dommage

144. Renvoyant à l'arrêt de la chambre, les requérants estiment qu'une modeste indemnité devrait leur être octroyée pour préjudice moral.

145. Le Gouvernement considère quant à lui qu'un constat de violation de l'article 8 ou de l'article 13 représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

146. La chambre a alloué à chacun des requérants la somme de 4000 livres sterling (GBP) au titre du préjudice moral causé par les violations des articles 8 et 13 constatées.

147. La Cour a conclu à la violation du droit procédural à un recours interne effectif garanti par l'article 13 de la Convention quant aux griefs des requérants tirés de l'article 8, mais à la non-violation du droit matériel au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance consacré par l'article 8 lui-même.

148. Elle rappelle que dans l'affaire *Camenzind c. Suisse* (arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2897-2898, § 57), où elle avait conclu à la violation de l'article 13 quant au grief du requérant fondé sur l'article 8, mais à la non-violation des dispositions matérielles invoquées, elle avait estimé que l'arrêt représentait par lui-même une satisfaction équitable suffisante pour le tort moral allégué.

Par ailleurs, la violation de l'article 13 constatée en l'espèce découle non pas du fait que les requérants n'ont pas eu accès aux juridictions britanniques pour dénoncer les conséquences qu'a eues pour eux la politique de l'État concernant les vols de nuit à Heathrow, mais plutôt de la portée qu'avait le contrôle juridictionnel à l'époque des faits, laquelle était si réduite que le recours disponible en droit interne ne pouvait passer pour un recours «effectif» propre à permettre aux intéressés d'exposer pleinement la substance de leur grief sur le terrain de l'article 8 (paragraphe 140-142 ci-dessus).

Cela étant, la Cour estime que, compte tenu de la nature de la violation à laquelle elle a conclu, le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral.

### B. Frais et dépens

149. Les requérants sollicitent au total 153 867,56 GBP, plus 24 929,55 GBP au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), pour les frais exposés dans le cadre de la procédure devant la chambre, et

154 941,48 GBP, plus 23 976,82 GBP au titre de la TVA, soit 178 918,30 GBP au total, pour ceux afférents à la procédure devant la Grande Chambre.

150. Le Gouvernement formule un certain nombre d'observations quant aux frais et dépens relatifs à la procédure suivie devant la Grande Chambre. Il critique les taux pratiqués par les *solicitors* ayant participé à celle-ci et juge excessif le nombre d'heures facturé par eux. Il trouve également exorbitants les honoraires facturés par le conseil et les experts des requérants. Il considère qu'un montant global de 109 000 GBP serait approprié pour les frais et dépens afférents à la procédure devant la Grande Chambre.

151. Alors que les requérants avaient demandé 153 867,56 GBP pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure menée jusqu'alors, la chambre ne leur a accordé que 70 000 GBP.

152. L'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 13, § 23). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

153. La Cour rappelle que si la chambre a constaté une violation des articles 8 et 13 de la Convention, la Grande Chambre n'a conclu qu'à la violation de l'article 13 en rapport avec le grief tiré de l'article 8. Cette différence de constat doit certes se refléter dans la somme allouée au titre des frais et dépens, mais la Grande Chambre ne doit pas perdre de vue que l'article 13 ne peut être considéré isolément. Sans un «grief défendable» concernant les droits matériels invoqués, la Cour n'aurait pas pu examiner le grief fondé sur l'article 13 (voir, par exemple, *Boyle et Rice* précité, pp. 23-24, §§ 52 et 54). L'allocation des frais et dépens doit donc tenir compte dans une certaine mesure, moindre que si une violation de l'article 8 avait également été constatée, du travail effectué par les représentants des requérants sur les questions relatives à l'article 8.

154. La Cour alloue aux requérants la somme de 50 000 euros, TVA inclus, pour frais et dépens.

### C. Intérêts moratoires

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

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
3. *Dit*, par quinze voix contre deux, que le constat de violation de l'article 13 de la Convention représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage subi par les requérants;
4. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 50 000 EUR (cinquante mille euros), la taxe sur la valeur ajoutée comprise, pour frais et dépens, 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, ladite somme sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette*, par treize voix contre quatre, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais et en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 2003.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente commune à M. Costa, M. Ress, M. Türmen, M. Zupančič et M<sup>me</sup> Steiner;
- opinion dissidente de Sir Brian Kerr.

L.W.  
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. COSTA, M. RESS,  
M. TÜRMEŒ, M. ZUPANČIĆ ET M<sup>me</sup> STEINER, JUGES

(Traduction)

I. Introduction

Nous regrettons de ne pouvoir nous rallier au constat de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la présente affaire. Notre opinion dissidente commune se fonde principalement sur notre interprétation de la jurisprudence pertinente, au stade actuel de son évolution. En outre, le lien étroit entre la protection des droits de l'homme et la nécessité urgente de décontaminer l'environnement nous amène à considérer la santé comme le besoin humain le plus fondamental et à la juger prééminente. Après tout, que représentent les droits de l'homme afférents au respect du domicile si, comme en l'espèce, le domicile d'une personne résonne de jour comme de nuit, constamment ou par intermittence, du vacarme des moteurs d'aéronefs?

1. Il est vrai que le texte original de la Convention ne traduit pas encore une prise de conscience de la nécessité de protéger les droits environnementaux de l'homme<sup>1</sup>. Dans les années 50, la nécessité universelle de protéger l'environnement ne se manifestait pas encore. Toutefois, d'un point de vue historique, les considérations liées à l'environnement ne sont aucunement étrangères à notre tradition juridique commune et constante<sup>2</sup>, et il y a trente et un ans la Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement humain proclamait en tant que premier principe :

« (...) L'homme a le droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être (...)»<sup>3</sup>

1. Les termes «*protection de l'environnement*» figurent dans cinquante-sept de nos affaires. L'expression «*droits environnementaux de l'homme*» apparaît pour la première fois dans l'arrêt de la majorité.

2. A titre d'exemple, la théorie extrêmement subtile concernant les nuisances environnementales remonte au droit romain, qui les définissait comme *immissiones in alienum*. Dig.8.5.8.5 Ulpianus 17 ad ed. Voir <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest8.shtml>

3. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*/Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement humain, 1972. Voir <http://www.unep.org/Documents/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>

Il est intéressant de constater que, dès le début, la protection de l'environnement était liée au bien-être personnel (santé). Voir, ci-après, la note 3, p. 297.



La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (même si actuellement elle n'a pas force juridique contraignante) constitue une indication intéressante à cet égard. Son article 37 dispose :

«Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.»

Ces recommandations montrent clairement que les Etats membres de l'Union européenne souhaitent une protection de niveau élevé et de meilleure qualité, et attendent de l'Union qu'elle élabore des politiques visant ces objectifs. Sur un plan plus général, il ressort manifestement du Protocole de Kyoto que la pollution de l'environnement est une question supranationale, puisqu'elle ne respecte pas les frontières de la souveraineté nationale<sup>1</sup>. Il s'agit donc par excellence d'une question relevant du droit international – et, *a fortiori*, d'une juridiction internationale. Entre-temps – pour ces motifs précisément –, de nombreuses cours suprêmes et constitutionnelles ont invoqué la Constitution à l'appui de divers aspects de la protection de l'environnement<sup>2</sup>. A notre sens, ce souci d'une protection de l'environnement converge avec l'intérêt général porté aux droits de l'homme.

## II. Evolution de la jurisprudence

2. La Cour l'a souvent souligné : «la Convention est un instrument vivant qui doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui» (voir, parmi beaucoup d'autres, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26, et *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 26-27, § 71). Cette interprétation «évolutive» que la Commission et la Cour ont faite de différentes exigences de la Convention a généralement été «progressiste» : elles ont graduellement étendu et élevé la protection des droits et libertés garantis par la Convention pour créer l'«ordre public européen». Dans le domaine des droits environnementaux de l'homme, qui était à peu près inconnu en 1950, la Commission et la Cour ont de plus en plus souvent considéré que l'article 8 englobait le droit à un environnement sain, et donc à la protection contre les pollutions et nuisances chimiques, olfactives, respiratoires, sonores, etc.

---

1. Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, *The Convention and Kyoto Protocol* : <http://unfccc.int/resource/convkp.html>

2. Voir, par exemple, *Compendium of summaries of judicial decisions in environment related cases* (SACEP/UNEP/NORAD Publication Series on Environmental Law and Policy no. 3), *Compendium of summaries* : <http://www.unescap.org/drpap/vc/document/compendium/index.htm> ; *EPA Search Results* : [http://oaspub.epa.gov/webi/meta\\_first\\_new2.try\\_this\\_first](http://oaspub.epa.gov/webi/meta_first_new2.try_this_first)

3. Dans les affaires antérieures concernant la protection contre le bruit des avions, la Commission n'a pas hésité à déclarer l'article 8 applicable, et recevables des griefs relatifs à sa violation – par exemple dans les affaires *Arrondelle* et *Baggs*. Dans l'affaire *Arrondelle c. Royaume-Uni* (n° 7889/77, décision de la Commission du 15 juillet 1980, Décisions et rapports (DR) 19, p. 186), la maison de la requérante se trouvait à un peu plus d'un kilomètre et demi de l'extrémité de la piste d'envol de l'aéroport de Gatwick. Dans l'affaire *Baggs c. Royaume-Uni* (n° 9310/81, décision de la Commission du 16 octobre 1985, DR 44, p. 13), la propriété du requérant était sise à 400 mètres de la piste sud de l'aéroport de Heathrow. Ces deux requêtes, qui ont été déclarées recevables, se sont soldées par un règlement amiable, ce qui n'implique pas *stricto sensu* une violation de la Convention, mais montre que le gouvernement défendeur admettait alors qu'il y avait bien un problème. La Cour elle-même, dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n° 172), où étaient également en cause les vols à Heathrow, a décliné, pour des motifs purement techniques, sa compétence pour connaître du grief au titre de l'article 8.

4. La Cour a confirmé avec netteté que la Convention garantissait, sous l'article 8, le droit à un environnement sain : elle a conclu, les deux fois à l'unanimité, à la violation de l'article 8, dans les affaires *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C) et *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I). Dans le premier cas, il s'agissait des nuisances – odeurs, bruits et fumées – causées par une station d'épuration proche du domicile de la requérante, qui avaient affecté la santé de la fille de celle-ci ; dans le second, il s'agissait des émissions nocives d'une usine chimique comportant de sérieux risques pour les requérants, qui habitaient dans une commune proche.

5. L'arrêt rendu par la Grande Chambre en l'espèce, dans la mesure où il conclut, contrairement à l'arrêt de la chambre du 2 octobre 2001, à la non-violation de l'article 8, nous semble s'écarter de cette évolution de la jurisprudence des organes de la Convention, et même conduire à une régression. Il privilégie les considérations économiques au détriment des conditions sanitaires de base, décrivant la « sensibilité au bruit » des requérants comme étant celle d'une « faible minorité de personnes » (paragraphe 118 de l'arrêt). La tendance à minimiser cette sensibilité – et plus particulièrement les préoccupations relatives au bruit et aux perturbations du sommeil –, va à l'encontre de l'importance croissante attachée à l'environnement, dans toute l'Europe et à travers le monde. La simple comparaison des affaires susmentionnées (*Arrondelle*, *Baggs* et *Powell et Rayner*) avec le présent arrêt nous paraît révéler que notre Cour va à contre-courant.

### III. L'obligation positive de l'Etat

6. La Convention protège l'individu contre les abus de pouvoir directs des autorités de l'Etat. Généralement, l'aspect environnemental des

droits fondamentaux de l'individu ne se trouve pas menacé par des ingérences directes de l'Etat. Indirectement, toutefois, la question est souvent celle de savoir si l'Etat a pris ou non les mesures nécessaires pour protéger la santé et la vie privée. A supposer même qu'il l'ait fait, il peut y avoir une ingérence directe lorsque, comme en l'espèce, il autorise le fonctionnement d'un aéroport sous certaines conditions. L'ampleur de l'ingérence directe admissible de la part de l'Etat et des obligations positives qui lui incombent est difficile à déterminer dans de telles situations, mais ces difficultés ne doivent pas amoindrir la protection globale que les Etats sont tenus d'assurer en vertu de l'article 8.

7. Ainsi, dans le cadre du droit interne, le pouvoir de régulation de l'Etat entre en jeu dans la protection de l'individu contre les intérêts macro-économiques et commerciaux à l'origine de pollutions. Les changements trompeurs dans cette mise en relation indirecte de l'individu et de l'Etat découlent donc de ce que l'Etat serait tenu d'agir, mais n'en fait rien (ou agit au mépris du principe de proportionnalité). A cet égard, nous sommes loin de la situation examinée par notre Cour dans l'affaire *Powell et Rayner* (précitée, pp. 9-10, § 15), dans laquelle la loi sur la réduction du bruit (*Noise Abatement Act*) excluait explicitement de son champ d'application le bruit provoqué par les avions. Dans le cadre du droit interne, la question est donc celle de savoir si l'Etat a pris ou non des mesures et, dans l'affirmative, si ces mesures sont suffisantes.

8. Au moins, depuis l'affaire *Powell et Rayner* (p. 18, § 41), la principale question est l'obligation positive de l'Etat.

9. La majorité tente de distinguer l'espèce de l'affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni* (arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45), qui concernait la vie privée du requérant, sous l'angle de l'intimité sexuelle. Dans l'arrêt *Dudgeon* (p. 21, § 52), la Cour a dit : « la présente affaire a trait à un aspect des plus intimes de la vie privée. Il doit donc exister des raisons particulièrement graves pour rendre légitimes, aux fins du paragraphe 2 de l'article 8, des ingérences des pouvoirs publics. » La majorité différencie le cas d'espèce de l'affaire *Dudgeon* en précisant : « les troubles du sommeil allégués par les requérants n'ont pas porté atteinte à un aspect de la vie privée de la même façon que les mesures pénales dont la Cour avait estimé dans l'affaire *Dudgeon* qu'elles justifiaient de ne laisser à l'Etat qu'une marge d'appréciation spécialement étroite » (paragraphe 123 de l'arrêt).

10. Logiquement, il devrait exister un rapport d'inverse proportionnalité entre, d'une part, l'importance du droit à la vie privée concerné et, d'autre part, l'ampleur admissible de l'ingérence de l'Etat. Il est vrai également que la vie sexuelle représente la sphère la plus intime de la vie privée, dans laquelle il y a lieu de laisser l'individu tranquille, à moins qu'il ne porte atteinte aux droits d'autrui. Toutefois, il n'est pas logique de déduire de ce qui précède que la théorie de l'inverse proportionnalité

entre l'importance du droit à la vie privée et l'ampleur admissible de l'ingérence doit se limiter à la vie sexuelle. D'autres aspects de la vie privée, telle la santé, peuvent être tout aussi «intimes», quoique bien plus vitaux.

11. La vie privée est une prérogative hétérogène. Ses limites spécifiques ne se distinguent et ne se perçoivent clairement que lorsqu'il y a lieu de la défendre contre tel ou tel type d'ingérence. En outre, la vie privée est un aspect du bien-être général de la personne, et n'est pas forcément qu'une fin en soi. L'ampleur admissible de l'ingérence d'un Etat dans la vie privée d'un individu et de sa famille doit donc être considérée comme étant inversement proportionnelle au préjudice que l'ingérence est susceptible de causer à la santé mentale et physique de l'intéressé. En d'autres termes, nous ne faisons pas valoir que la vie sexuelle d'un couple, dont le domicile résonne du bruit des moteurs des aéronefs, peut être gravement perturbée. La quintessence de notre thèse est que «la santé en tant qu'état de complet bien-être physique, mental et social» est, dans les circonstances particulières de la présente affaire, une condition indispensable à une véritable vie privée, intimité, etc., et qu'elle ne saurait en être dissociée artificiellement<sup>1</sup>. Affirmer le contraire revient à séparer de manière tout à fait factice bien-être personnel général et vie privée. Certes, chaque affaire doit être tranchée compte tenu de ses tenants et aboutissants et de l'ensemble de ses circonstances particulières. En l'espèce, toutefois, il est clair que la sphère de la protection de la santé et celle de la sauvegarde de la vie privée se recourent et se chevauchent.

12. Nous sommes en désaccord avec le point de vue adopté par la majorité au paragraphe 123 de l'arrêt de la Grande Chambre et, en particulier, avec les phrases décisives de la fin de ce paragraphe où la majorité estime que : «[s]i l'Etat est tenu de prendre dûment en considération les intérêts particuliers dont il a l'obligation d'assurer le respect en vertu de l'article 8, il y a lieu, en principe, de lui laisser le choix des moyens à employer pour remplir cette obligation. Vu le caractère subsidiaire de sa fonction de contrôle, la Cour se bornera à examiner si telle ou telle solution adoptée peut passer ou non pour ménager un juste équilibre». En présence de situations personnelles aussi intimes que la perturbation constante du sommeil causée par le bruit des aéronefs pendant la nuit, l'Etat a l'obligation positive d'assurer, dans la mesure du possible, des conditions de sommeil normales au simple citoyen. Il n'a pas été démontré que les requérants avaient agi par caprice, et même si leur «sensibilité au bruit» et leur «prédisposition à être incommodés par le bruit» peuvent être qualifiées de «subjectives», la Cour reconnaît que «le plan litigieux [a eu] (...) un effet notable» sur leur possibilité de dormir (paragraphe 118 de l'arrêt).

---

1. Définition de la santé donnée par l'OMS : <http://www.who.int/about/definition/cn/>

13. A cet égard, il est significatif que, sur le terrain de l'article 3, la privation de sommeil peut être considérée comme un élément constitutif d'un traitement inhumain et dégradant, voire de torture<sup>1</sup>. Déjà dans l'affaire interétatique *Irlande c. Royaume-Uni* (arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 41, § 96), la Cour a estimé notamment que le fait que « (...) les détenus se trouvaient dans une pièce où ne cessait de retentir un fort sifflement (...) » s'analysait en une pratique de traitements inhumains et dégradants<sup>2</sup>. A la lumière de l'évolution ultérieure de notre jurisprudence intervenue avec l'affaire *Selmouni c. France* ([GC], n° 25803/94, § 97, CEDH 1999-V), le même traitement serait désormais très probablement considéré comme torture. La présente affaire n'implique pas de torture ou de traitements inhumains et dégradants, et nous ne laissons pas entendre que le grief pourrait être requalifié sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Nous estimons néanmoins que le bruit, lorsqu'il perturbe gravement le sommeil, porte atteinte au droit au respect de la vie privée et, dans certaines conditions, de la vie familiale, garanti par l'article 8, et peut donc, en particulier selon son intensité et sa durée, emporter violation de cette disposition.

14. Nous estimons également qu'il y a une incohérence dans le fait que l'arrêt (au paragraphe 126) tienne compte des « importants désagréments pour les passagers », alors qu'il minimise (au paragraphe 118) la gêne subie par l'ensemble des riverains qui sont exposés au bruit des aéronefs, la réduisant à « une part de subjectivité [d']une faible minorité de personnes [qui sont] plus susceptibles que d'autres d'être réveillées ou de voir leur sommeil perturbé (...) ». Nous ne jugeons pas convaincant de procéder à l'exercice de mise en balance en appliquant la théorie de la proportionnalité pour montrer que l'intérêt abstrait de la majorité prime sur la « part [concrète] de subjectivité [d']une faible minorité de personnes ». Selon les directives de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)<sup>3</sup>, les effets mesurables du bruit sur le sommeil commencent au

1. Dans l'affaire *Selmouni c. France*, arrêt du 28 juillet 1999, § 97, nous avons décidé de suivre la définition de la torture figurant à l'article 1 de la Convention des Nations unies contre la torture. Il est donc logique de tenir compte du fait qu'un bruit excessif peut causer « une douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales ». Voir, par exemple, le paragraphe 257 des « *Concluding observations of the Committee against Torture: Israel* », 9 mai 1997, A/52/44, §§ 253-260 (*Concluding Observations/Comments*), qui renferme les mentions suivantes: « lui infliger des volumes sonores excessifs durant de longues périodes (...) la priver de sommeil durant de longues périodes »: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/9c663c9c8a0d080c12565a9004db9f7/69b6685c93d9f25180256498005063da?OpenDocument>

2. Des considérations similaires ont joué un rôle dans l'affaire *Kalashnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI.

3. *Guidelines for Community Noise – Chapter 4* (Résumé d'orientation des Directives relatives au bruit dans l'environnement – chapitre 4): [http://www.who.int/environmental\\_information/Noise/Commnoise4.htm](http://www.who.int/environmental_information/Noise/Commnoise4.htm)

Voir également *Environmental Protection Agency of Ireland*: <http://www.epa.ie/Noise/default.htm>

niveau de Leq d'environ 30 dB. Ces critères sont objectifs. Ils montrent que la sensibilité au bruit n'est pas « subjective », dans le sens qu'elle tiendrait à une hypersensibilité ou à un caractère difficile<sup>1</sup>. Or une fonction importante de la protection des droits de l'homme est précisément de protéger les « faibles minorités » dont la « part de subjectivité » les distingue de la majorité.

15. D'après le document de consultation publié par le gouvernement en novembre 1998, « toute valeur attachée à un vol nocturne marginal devait être mise en regard des nuisances en matière d'environnement. Celles-ci ne pouvaient être chiffrées en termes financiers, mais il était possible, à partir de l'étude de 1992 sur le sommeil, d'estimer le nombre de personnes susceptibles d'être réveillées ». L'étude de 1992 sur le sommeil ne traitait que des perturbations du sommeil et ne tenait même pas compte des problèmes des personnes qui ne parvenaient pas à trouver le sommeil. Il y a lieu de noter que les allégations du gouvernement relatives au bien-être économique du pays se fondent sur des rapports élaborés par l'industrie aérienne. Le gouvernement n'a fait aucune tentative sérieuse pour apprécier les effets du bruit des avions sur le sommeil des requérants. Lorsque le plan de 1993 a été introduit, il n'existait que des recherches très limitées sur la nature des perturbations du sommeil et des insomnies. A cet égard, nous partageons les constats formulés dans l'arrêt de la chambre (paragraphe 103-106). Le gouvernement n'a pas non plus réellement montré qu'il a envisagé toutes les autres solutions possibles, par exemple l'utilisation d'aéroports plus éloignés.

16. En principe, la référence générale au bien-être économique du pays ne suffit pas à justifier le fait que l'Etat n'a pas protégé les droits d'un requérant sur le terrain de l'article 8. A titre d'exemple, dans l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas* (arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138), la Cour a estimé que le bien-être économique allégué du pays ne pouvait justifier les mesures prises par les autorités néerlandaises. Dans l'arrêt *López Ostra* (précité, p. 56, § 58) également, la Cour a conclu, après avoir examiné l'argument du Gouvernement, que « (...) celui-ci n'a[vait] pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville (...) et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. »

---

1. Les directives se fondent sur une combinaison de valeurs de 30 dBLA et 45 dBLA maximum. Pour protéger les personnes sensibles, une limite encore plus basse serait souhaitable lorsque le bruit de fond est bas. Toutefois, dans l'affaire examinée par la Cour, presque tous les requérants sont ou ont été exposés à des événements sonores nocturnes dépassant 80 dBA Lmax, voire, dans un cas, 90 dBA Lmax. Il y a lieu de noter que l'arrêt, dans son appréciation, ne tient pas compte de ces normes internationales relatives aux effets du bruit sur le sommeil, bien que les données pertinentes fussent disponibles dans le dossier.

17. Nous pourrions certes approuver l'arrêt lorsqu'il précise que « la Cour doit examiner si l'Etat peut passer pour avoir ménagé un juste équilibre entre ces intérêts [c'est-à-dire les intérêts économiques du pays] et ceux, concurrents, des personnes victimes de nuisances sonores » (paragraphe 122 de l'arrêt), mais le juste équilibre entre les droits des requérants et les intérêts de la communauté dans son ensemble doit être maintenu. La marge d'appréciation de l'Etat se trouve réduite en raison du caractère fondamental du droit au sommeil, lequel ne peut passer au second plan que pour des besoins réels et impérieux (sinon urgents) de l'Etat. D'ailleurs, le rôle subsidiaire de la Cour, qui se reflète dans l'emploi de la « marge d'appréciation », devient de plus en plus marginal s'agissant d'une constellation de questions telles que le rapport entre la protection du droit au sommeil en tant qu'aspect de la vie privée et de la santé d'une part, et l'intérêt économique très général d'autre part.

18. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, des motifs économiques se référant au « pays dans son ensemble » sans aucune « indication précise du coût économique de la suppression de vols de nuit spécifiques » (paragraphe 126 de l'arrêt) ne sont pas suffisants. De surcroît, l'Etat défendeur n'a pas démontré comment et dans quelle mesure un plan plus drastique visant à limiter les vols de nuit, à les réduire de moitié, ou à les supprimer détériorerait la situation économique.

#### IV. Appréciation réaliste sur le terrain de l'article 41

19. Enfin, eu égard aux pouvoirs de la Cour au titre de l'article 41 et à l'importance alléguée des intérêts macro-économiques en jeu, l'indemnisation d'une « faible minorité » ne devrait pas constituer un véritable problème. Les droits des requérants auraient pu être traités de façon bien plus réaliste que ce n'est le cas dans l'arrêt. En d'autres termes, la question aurait pu être circonscrite au droit à une satisfaction équitable d'une « faible minorité » pour le préjudice matériel et moral réellement subi. Etant donné que nous n'estimons pas que la « part de subjectivité » mentionnée au paragraphe 118 de l'arrêt soit simplement un euphémisme pour « hypersensibilité tenant à un caractère difficile », les requérants auraient dû, à notre sens, se voir accorder une satisfaction équitable.

## OPINION DISSIDENTE DE Sir Brian KERR, JUGE

(Traduction)

Dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, § 113, CEDH 2002-VI), la Grande Chambre a dit que «l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne car sinon la Cour imposerait aux États contractants d'incorporer la Convention». Cet énoncé se rapporte à «l'état du droit interne» et me semble aller au-delà du point de vue traditionnel selon lequel l'article 13 ne garantit pas un recours contre la «législation» (voir, par exemple, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 47, § 85). Ce qui cadre avec les idées que j'ai exprimées sur l'article 13 dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre du 2 octobre 2001.

Je tiens simplement à préciser ici que, vu la nature des griefs des requérants, l'état du droit interne à l'époque des faits et le rôle de l'article 13 dans la structure de la Convention, il n'y a pas eu, à mon sens, violation de cette disposition en l'espèce.



HARTMAN c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE  
*(Requête n° 53341/99)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 JUILLET 2003<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes – effectivité des recours disponibles visant la durée d'une procédure****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité des recours visant la durée d'une procédure – Recours hiérarchique – Recours constitutionnel – Recours indemnitaire – Critères d'effectivité d'un recours interne*

**Article 13**

*Recours effectif – Droit à un recours effectif pour dénoncer la durée d'une procédure en justice – Recours hiérarchique – Recours constitutionnel – Recours indemnitaire*

\*

\* \*

En 1992 et 1995, les requérants engagèrent des actions judiciaires en vue d'obtenir la restitution de biens confisqués. Les procédures s'achevèrent au cours des années 2000 et 2002. En droit tchèque, en cas de lenteur d'une procédure, la loi n° 335/1991 prévoit un recours hiérarchique auprès des organes du système judiciaire, auquel peut faire suite un recours constitutionnel (loi n° 182/1993) fondé sur le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. En outre, la loi n° 82/1998 offre la possibilité d'introduire une action en dommages-intérêts à l'encontre de l'État à raison du préjudice causé par la violation de l'obligation de rendre une décision dans le délai prévu par la loi.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (épuisement des voies de recours internes): le recours hiérarchique ne confère au justiciable aucun droit personnel à obtenir de l'État qu'il exerce ses pouvoirs envers les tribunaux et les juges; il ne constitue donc pas une voie de recours efficace. Quant au recours constitutionnel, le droit interne ne prévoit aucune sanction en cas d'inobservation d'une injonction adressée par la Cour constitutionnelle à une juridiction. Celle-ci ne peut donc pas prendre des mesures concrètes en vue de faire accélérer une procédure. Elle ne peut pas non plus accorder une indemnisation pour les retards déjà survenus. Cette lacune n'est pas compensée par la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts contre l'État. En effet, le Gouvernement a reconnu que les juridictions n'avaient pas accordé de dédommagement pour préjudice moral dans le cadre d'une telle action. Dès lors, il n'existe pas de véritable voie de droit

---

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

permettant à un justiciable de se plaindre de la durée excessive d'une procédure en République tchèque : rejet de l'exception préliminaire.

2. Article 13 : le recours hiérarchique n'est pas une voie de droit permettant de contester la durée d'une procédure. Le recours constitutionnel, tel qu'il existe, ne permet ni d'obliger les juridictions à accélérer la procédure ni de fournir un dédommagement pour le préjudice résultant de la durée excessive de celle-ci. Le recours en indemnité, qui ne prend pas en compte le préjudice moral, n'offre pas un redressement approprié des violations déjà produites. Dès lors, les requérants n'ont pas disposé d'un recours effectif au travers duquel ils auraient pu contester la durée des procédures litigieuses.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une indemnité pour dommage moral. Elle accorde des frais et dépens.

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

*Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Gonzalez Marin c. Espagne* (déc.), n° 39521/98, CEDH 1999-VII

*Boxer Asbestos S.A. c. Suisse* (déc.), n° 20874/92, 9 mars 2000

*Kuchař et Štís c. République tchèque* (déc.), n° 37527/97, 23 mai 2000

*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, CEDH 2001-VIII

*Havala c. Slovaquie* (déc.), n° 47804/99, 13 septembre 2001

*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII

**En l'affaire Hartman c. République tchèque,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>mes</sup> W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 mars et 24 juin  
2003,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53341/99) dirigée contre la République tchèque et dont M. Jan Hartman, ressortissant tchèque et français, et M. Jiří Hartman, ressortissant américain («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 21 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le second requérant étant décédé le 17 mai 2002, la Cour a reconnu à M. Nicholas Perizad Hartman, son fils et l'un des héritiers légaux, qualité pour poursuivre la présente procédure en ses lieu et place.

2. Les requérants se plaignaient de la durée des procédures de restitution engagées par eux, de la violation de leur droit au respect des biens et de l'absence de recours susceptible de remédier à cette situation.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

4. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour).

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 17 décembre 2002, la chambre a déclaré la requête recevable quant aux griefs tirés de la durée des procédures et de l'absence de recours à cet égard. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

7. Tant les requérants que le gouvernement tchèque («le Gouvernement») ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 mars 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. V. SCHORM,	<i>agent,</i>
M <sup>mes</sup> M. KRÁLÍKOVÁ, E. VACHOVCOVÁ,	
M. J. KMEC,	<i>conseils ;</i>

– *pour les requérants*

MM. M. HULÍK,	<i>conseil,</i>
J. HARTMAN, N.P. HARTMAN,	<i>requérants.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Schorm, M. Hulík et M. J. Hartman.

Ce dernier a, entre autres, invité la chambre à se dessaisir en faveur de la Grande Chambre. Notant qu'il semble avoir avant tout visé par sa demande les griefs déclarés irrecevables par la décision du 17 décembre 2002 et que le Gouvernement s'est opposé à ce dessaisissement, la Cour considère que les conditions prévues à l'article 30 de la Convention ne se trouvent pas réunies. En conséquence, l'examen de l'affaire se poursuivra devant la chambre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 31 décembre 1948, les requérants quittèrent clandestinement l'ancienne Tchécoslovaquie. Depuis 1954, le premier requérant réside de façon permanente en France où il fut naturalisé en 1968, tout en gardant la nationalité tchécoslovaque. Le second requérant s'installa en 1949 aux Etats-Unis d'Amérique. Le 2 avril 1958, il obtint la nationalité américaine et perdit automatiquement la nationalité tchécoslovaque, en vertu du Traité bilatéral de 1928 sur la naturalisation. Le 9 novembre 1999, il acquit la nationalité tchèque.

10. Après l'émigration des requérants, tous leurs biens immobiliers, à savoir quatre immeubles sis à Prague, une villa et les terrains

attenants situés à Želízy, ainsi que des biens mobiliers, en l'occurrence 1 200 livres provenant de la bibliothèque de la célèbre chanteuse Ema Destinová, furent mis sous séquestre et administrés par les autorités locales communistes. Le 1<sup>er</sup> juillet 1955, le tribunal populaire (*lidový soud*) de Klatovy prononça la confiscation de ces biens.

11. Après le changement de régime en 1989, les requérants commencèrent à entreprendre des démarches tendant à obtenir la restitution de leurs anciens biens.

### **A. Procédure portant sur les terrains sis à Želízy**

12. Le 17 novembre 1992 (le 9 décembre 1992 selon le Gouvernement), le premier requérant intenta auprès du tribunal de district (*okresní soud*) de Mělník une action tendant à la restitution des terrains situés à Želízy, en vertu de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière.

(...)

20. Le 24 mai 2000, (...) le tribunal de district rendit son jugement, rejetant l'action tendant à faire constater que le premier requérant était propriétaire des terrains sis à Želízy.

21. Le 29 septembre 2000, le requérant fit appel.

(...)

25. Le 5 novembre 2001, le tribunal régional (*krajský soud*) de Prague annula le jugement de première instance et renvoya l'affaire au tribunal de district.

(...)

27. Le 22 mai 2002, le tribunal rejeta de nouveau l'action du requérant, relevant qu'il n'avait pas éliminé les vices de son action dans le délai imparti.

(...)

29. Le 4 septembre 2002, le tribunal régional rejeta l'appel du requérant du 10 juin 2002; selon le Gouvernement, l'affaire fut définitivement close le 2 octobre 2002.

### **B. Procédure portant sur la villa familiale de Želízy**

30. Le 18 octobre 1995 (le 23 octobre 1995 selon le Gouvernement), le second requérant intenta une action en restitution auprès du tribunal de district de Mělník, action dirigée contre les détenteurs actuels de la villa et des terrains de Želízy.

(...)

35. Le 5 avril 2000, le tribunal rendit un jugement sur le fond en rejetant l'action du second requérant; ce jugement passa en force de chose jugée le 5 juillet 2000.

### **C. Procédure portant sur les immeubles sis dans l'arrondissement de Prague 7**

36. Le 17 octobre 1995 (le 25 octobre 1995 selon le Gouvernement), le second requérant intenta contre l'office d'arrondissement de Prague 7 une action en restitution des immeubles fondée sur les lois n<sup>os</sup> 87/1991 et 119/1990.

(...)

39. A l'issue de l'audience du 5 mars 1998, le tribunal rejeta l'action du requérant au motif que ce dernier ne remplissait pas la condition de nationalité tchèque et ne pouvait donc pas se voir restituer les immeubles revendiqués.

40. Le 19 juin 1998, le requérant interjeta appel devant le tribunal municipal (*městský soud*) de Prague, alléguant que la condition de nationalité tchèque devait être considérée comme négligeable, puisqu'il était citoyen tchécoslovaque à l'époque de la confiscation de ses biens.

Le 9 novembre 1999, il obtint, conformément à la loi n<sup>o</sup> 193/1999, un certificat de nationalité tchèque, délivré par l'office d'arrondissement de Prague 7, et devint à cette date citoyen de la République tchèque.

41. Le 9 novembre 2000, le requérant introduisit une nouvelle action contre l'arrondissement de Prague 7 tendant à la restitution d'une moitié des immeubles concernés. Une audience fut fixée au 6 août 2002.

42. Le 10 janvier 2002, le tribunal municipal de Prague rejeta l'appel interjeté le 19 juin 1998 par le second requérant contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Prague 7. Cette décision fut ainsi confirmée et passa en force de chose jugée le 11 février 2002.

## **II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

### **A. Droit constitutionnel**

43. Aux termes de l'article 38 § 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux, chacun a droit, entre autres, à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable.

### **B. Loi n<sup>o</sup> 335/1991 sur les tribunaux et les juges (en vigueur au moment des faits)**

44. Selon l'article 5 § 1, les juges sont tenus de statuer de façon impartiale et équitable et sans retard.

45. L'article 6 § 1 dispose qu'il est possible d'adresser aux organes du système judiciaire (présidents des tribunaux, ministère de la Justice) des plaintes relatives à la manière dont le tribunal a conduit la procédure,



qu'il s'agisse de lenteurs de procédure, du comportement inconvenant de personnes investies d'une fonction judiciaire ou d'une entrave au bon déroulement de la procédure devant un tribunal. Le requérant est en droit d'obtenir des informations sur les mesures que l'autorité de contrôle a prises à la suite de son recours hiérarchique, mais ce dernier ne lui confère pas un droit personnel à obtenir de l'Etat qu'il exerce ses pouvoirs de surveillance.

**C. Loi n° 58/1969 sur la responsabilité de l'Etat pour le préjudice causé par une irrégularité dans la décision d'une autorité de l'Etat ou dans la conduite de la procédure (en vigueur jusqu'au 15 mai 1998)**

46. Aux termes de l'article 18 § 1, l'Etat est responsable du préjudice causé par une irrégularité commise dans l'exercice de leurs fonctions officielles par des personnes investies de la puissance publique.

La responsabilité objective de l'Etat se trouve engagée dès lors que sont réunies les trois conditions suivantes: existence d'un préjudice matériel dont le montant peut être chiffré, irrégularité d'une procédure officielle d'une autorité de l'Etat et lien de causalité entre les deux.

47. Le Gouvernement cite dans ses observations deux affaires (n<sup>os</sup> 3 C 305/96 et 13 C 368/99) dans lesquelles la personne intéressée s'est vu accorder, sur la base de cette loi, une indemnisation pour le préjudice matériel dû aux lenteurs de la procédure.

**D. Loi n° 82/1998 sur la responsabilité de l'Etat pour le préjudice causé lors de l'exercice de la puissance publique par une irrégularité dans la décision ou la conduite de la procédure (en vigueur depuis le 15 mai 1998)**

48. En vertu de l'article 13, l'Etat est responsable du préjudice causé par une irrégularité dans la conduite de la procédure, y compris la violation de l'obligation d'effectuer un acte ou de rendre une décision dans le délai prévu par la loi. La personne qui a subi un préjudice du fait de cette irrégularité a droit à des dommages-intérêts. Ceux-ci incluent, selon l'article 31 § 2, le remboursement des frais exposés par la personne concernée pour la procédure entachée d'irrégularité, lorsque ces frais sont liés à cette irrégularité.

**E. Loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle**

49. L'article 82 § 3 dispose que, si le recours constitutionnel a été accueilli, la Cour constitutionnelle: a) annule la décision attaquée

rendue par une autorité publique ou b) si la violation d'un droit garanti par la Constitution résulte d'une ingérence autre que la décision, elle interdit à l'autorité respective de poursuivre la violation de ce droit et lui ordonne de rétablir, si possible, le *statu quo ante*.

## **F. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la durée de la procédure**

50. Il résulte de la jurisprudence que la Cour constitutionnelle exige, pour déclarer recevable le recours constitutionnel concernant la durée d'une procédure, que le requérant ait adressé un recours hiérarchique aux organes du système judiciaire. En cas de constat de violation du droit garanti par l'article 38 § 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux, cette juridiction peut ordonner au tribunal de mettre fin au retard et de poursuivre la procédure sans délai (tel était le cas dans les affaires n<sup>os</sup> I. ÚS 313/97 et I. ÚS 112/97, citées par le Gouvernement dans ses observations), sans toutefois être compétente pour accorder au requérant une indemnisation.

51. Dans ses observations complémentaires du 18 février 2003, le Gouvernement enrichit le tableau de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle existant en la matière. Aux seize arrêts mentionnés dans la décision finale sur la recevabilité de la requête *Kuchař et Štis c. République tchèque* ((déc.), n<sup>o</sup> 37527/97, 23 mai 2000) il ajoute les arrêts suivants :

– N<sup>o</sup> III. ÚS 230/96 : le 29 mai 1997, la Cour constitutionnelle rejeta le recours portant sur les retards dans une procédure de tutelle, et ce au motif que le requérant avait contribué par son comportement à l'allongement de la procédure.

– N<sup>o</sup> III. ÚS 70/97 : le 10 juillet 1997, la Cour constitutionnelle constata la violation, par la haute cour (*vrchní soud*) de Prague, du droit du requérant à ce que son affaire soit examinée sans retards injustifiés. Elle considéra qu'une telle violation ne justifierait l'annulation d'une décision passée en force de chose jugée que si les retards avaient entraîné la violation d'autres droits constitutionnels. Les seuls retards procéduraux ne constituent donc pas un motif d'annulation de la décision.

– N<sup>o</sup> III. ÚS 218/97 : par cet arrêt du 4 décembre 1997, la troisième chambre de la Cour constitutionnelle tenta d'établir une distinction entre les composantes juridictionnelle et administrative du pouvoir judiciaire en imputant les retards causés par la surcharge des tribunaux uniquement à la composante administrative.

– N<sup>o</sup> PI. ÚS 6/98 : le 17 février 1998, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle décida que le droit à l'examen de l'affaire sans retards injustifiés correspondait à l'obligation des juridictions de respecter le principe du procès équitable, sans qu'il soit possible de recourir à la distinction entre les différentes composantes du pouvoir judiciaire.

– N° II. ÚS 342/99 : le 4 avril 2000, la Cour constitutionnelle constata que les retards dans une procédure portant sur l'octroi de dommages-intérêts pouvaient violer le droit constitutionnel à la protection judiciaire. Elle ordonna donc au tribunal concerné d'agir sans délai.

– N° IV. ÚS 599/2000 : par son arrêt du 22 janvier 2001, la Cour constitutionnelle enjoignit au tribunal concerné d'agir sans délai et de réaliser l'exécution qu'il avait ordonnée. Elle constata que le critère de délai raisonnable pouvait varier en fonction des circonstances de l'espèce et qu'il appartenait à l'Etat de veiller à ce qu'il y ait suffisamment de personnel afin que ce critère soit respecté.

– N° IV. ÚS 379/01 : dans cet arrêt du 12 novembre 2001, la Cour constitutionnelle constata que des retards dans une procédure déjà terminée par une décision passée en force de chose jugée ne s'analysaient pas par eux-mêmes en une violation de l'article 38 § 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux. L'annulation de la décision attaquée, dans une situation où la Cour constitutionnelle ne dispose pas d'autres moyens pour sauvegarder les droits constitutionnels, ne serait justifiée qu'à condition que les retards procéduraux entraînent la violation du principe du procès équitable ou d'autres droits matériels garantis par la Constitution. Or les requérants n'avaient rien allégué de semblable et n'avaient de surcroît pas saisi le président du tribunal d'un recours formé en vertu de la loi sur les tribunaux et les juges.

– N° I. ÚS 663/01 : le 19 février 2002, la Cour constitutionnelle interdit au tribunal concerné de continuer à violer le droit du requérant garanti par l'article 38 § 2 de la Charte et l'article 6 § 1 de la Convention et lui ordonna d'examiner sans délai la demande du requérant. Elle réitéra que les retards procéduraux ne se justifiaient pas par la surcharge des tribunaux et rappela qu'il était dans ces situations indispensable, avant d'introduire un recours constitutionnel, de saisir le président du tribunal en question d'un recours fondé sur la loi sur les tribunaux et les juges. Ce dernier principe admettrait toutefois des exceptions car l'on ne saurait insister sur ce recours lorsqu'il se révèle manifestement inefficace.

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

(...)

#### **B. Non-épuisement des voies de recours internes**

55. En second lieu, le Gouvernement avance l'exception de non-épuisement des voies de recours internes quant au grief tiré de l'article 6

§ 1 de la Convention, faisant valoir que les requérants ne se sont prévalus d'aucun des recours destinés à accélérer les procédures.

56. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre un Etat une action devant la Cour l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse – objet de l'article 13 de la Convention avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée.

57. Dans le cadre de l'article 35 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, entre autres, les arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

58. En outre, quant à la question de l'épuisement des voies de recours internes, l'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs, et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause, ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, § 39, CEDH 2001-VIII).

59. La Cour a déjà reconnu que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que cette règle ne revêt pas un caractère absolu et ne s'accommode pas d'une application automatique; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de l'Etat contractant concerné, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 65-68).

60. En l'espèce, quant à l'information du Gouvernement selon laquelle les requérants n'ont effectué aucune démarche en vue d'accélérer la procédure, la Cour rappelle qu'en ce qui concerne la durée des procédures civiles, l'argument tenant aux moyens qu'un requérant aurait pu utiliser pour faire accélérer la procédure ressortit au fond de la requête (*Horvat*, précité, § 46). Dans sa décision sur la recevabilité de la présente affaire, la Cour a en effet joint cette exception au fond.

### *1. Thèses des parties*

61. Le Gouvernement fait valoir qu'il existe dans l'ordre juridique tchèque des recours internes préventifs, à savoir le recours hiérarchique et le recours constitutionnel, complétés par un recours de nature compensatoire.

62. Le Gouvernement affirme que le recours hiérarchique peut être introduit par toute personne auprès des organes du système judiciaire, à savoir les présidents des tribunaux et le ministère de la Justice, qui sont tenus de l'examiner dans un délai de deux mois. Ce recours, traité avec souplesse, a pour but d'avertir les autorités et peut remettre en marche une procédure « figée ».

63. Sur la base du recours constitutionnel, qui fait suite au recours hiérarchique, la Cour constitutionnelle est compétente pour examiner s'il y a eu violation du droit fondamental à ce qu'une cause soit entendue dans un délai raisonnable. Elle peut accorder un redressement en ordonnant au tribunal inactif de cesser la violation du droit fondamental et d'agir en l'affaire. Pour le Gouvernement, l'efficacité de ce recours découle du caractère obligatoire des décisions exécutoires de la Cour constitutionnelle. Il admet que cette juridiction exige généralement que le requérant ait tenté de remédier à sa situation par le biais d'un recours hiérarchique, mais affirme que cette appréciation est souple.

64. Quant à une éventuelle compensation, le Gouvernement relève que les requérants ont eu la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts, et ce à l'encontre de l'Etat qui, en vertu de la loi n° 82/1998 (n° 58/1969 avant le 15 mai 1998), est responsable du préjudice causé par une irrégularité dans la conduite de la procédure. Alléguant que les tribunaux n'hésitent pas, si les conditions légales sont réunies, à faire droit à ces actions, le Gouvernement constate que cette voie de recours n'est pas suffisamment utilisée.

Tout en reconnaissant que, pour le moment, aucune indemnisation du préjudice moral n'a été accordée sur la base de l'action susmentionnée, le Gouvernement estime que cela ne saurait dans des cas concrets empêcher de considérer ce type d'actions comme un recours disponible, effectif et adéquat. Par ailleurs, il faudrait selon lui prouver que les requérants ont

effectivement subi un préjudice dont ils ne peuvent obtenir le redressement au niveau interne; puis, si la violation d'un droit fondamental engendre un préjudice moral, c'est avant tout le constat d'une telle violation qui constitue une satisfaction équitable, constat pouvant être obtenu par un arrêt de la Cour constitutionnelle ou par l'octroi d'une indemnité pour le dommage matériel.

65. Les requérants soutiennent qu'il n'existe pas en droit interne de recours susceptible de remédier à la durée des procédures. Selon eux, le recours hiérarchique a le caractère d'une simple réclamation dépourvue de conséquences procédurales et ne permet pas un redressement effectif et rapide; le recours constitutionnel présuppose en revanche l'épuisement d'autres voies de recours et contribue ainsi à l'allongement de la procédure.

Les requérants allèguent également que la loi n° 82/1998 ne contient que des dispositions d'ordre général, sans fixer de délai concret dans lequel la juridiction devrait agir. Ils soulignent que cette loi ne prévoit aucune réparation du préjudice moral, car elle ne permet d'indemniser qu'un dommage matériel réel ou un manque à gagner.

## 2. *Appréciation de la Cour*

66. La Cour note d'emblée que le recours hiérarchique invoqué par le Gouvernement ne saurait être considéré comme une voie de recours efficace car il ne confère pas au justiciable un droit personnel à obtenir de l'Etat qu'il exerce ses pouvoirs de surveillance (*Kuchař et Štis* (déc.), précitée).

67. Elle relève également que, si la Cour constitutionnelle tchèque constate que la procédure à l'origine du recours constitutionnel souffre de retards imputables à une juridiction donnée, elle peut ordonner à cette dernière de mettre fin à ceux-ci et de poursuivre la procédure sans délai. Tout en admettant que cette injonction puisse avoir un effet d'accélération sur le déroulement de la procédure au cas où elle est immédiatement respectée par la juridiction en question, la Cour observe que la législation tchèque ne prévoit aucune sanction en cas d'inobservation. Contrairement au Tribunal fédéral suisse (*Boxer Asbestos S.A. c. Suisse* (déc.), n° 20874/92, 9 mars 2000) ou au Tribunal constitutionnel espagnol (*Gonzalez Marin c. Espagne* (déc.), n° 39521/98, CEDH 1999-VII), la haute juridiction tchèque n'est donc pas compétente pour prendre des mesures concrètes en vue de faire accélérer la procédure litigieuse.

68. La Cour constitutionnelle tchèque ne peut pas non plus accorder au requérant une quelconque indemnisation pour les retards déjà survenus. De l'avis de la Cour, cette lacune ne saurait être compensée par la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts contre l'Etat en vertu de la loi n° 82/1998. En effet, le Gouvernement, auquel la

charge de la preuve incombe en la matière, n'a pas réussi à démontrer (paragraphe 64 ci-dessus) que le dédommagement d'un préjudice moral puisse être obtenu par le biais d'une telle action (voir, *mutatis mutandis*, *Havala c. Slovaquie* (déc.), n° 47804/99, 13 septembre 2001). Or, dans les affaires de durée de procédure, les requérants subissent avant tout un préjudice moral, sans que la Cour les oblige à en prouver le montant.

69. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il n'existe pas de véritable voie de droit permettant à une personne de se plaindre de la durée excessive d'une procédure en République tchèque (voir, *mutatis mutandis*, *Horvat*, précité, § 48). Les requérants étaient donc fondés à considérer qu'aucun recours juridique au niveau national ne leur permettrait de faire valoir effectivement leur grief.

Dès lors, la Cour conclut à l'absence de recours adéquat et effectif que les requérants auraient dû épuiser aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Partant, elle rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement.

(...)

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

78. Les requérants se plaignent de ne pas avoir disposé de recours effectif susceptible de remédier à la durée des procédures de restitution menées par eux. Ils invoquent à cet égard l'article 13 de la Convention, qui se lit comme suit :

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

79. Le Gouvernement rappelle le revirement de jurisprudence opéré en la matière par l'arrêt *Kudla c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI), et note qu'il n'existe pas en Europe un modèle unique de recours interne, malgré une évolution vers l'instauration de recours compensatoires. Il considère que le système tchèque de recours contre une durée excessive de procédure permet non seulement d'accélérer la procédure mais aussi de compenser les préjudices subis (paragraphe 61-64 ci-dessus).

80. Les requérants contestent cette thèse. En outre, le premier requérant insiste sur le caractère accessoire du grief tiré de la durée des procédures, exprimant son désaccord avec la décision de la Cour de déclarer irrecevables les griefs tirés de l'article 1 du Protocole n° 1.

81. La Cour rappelle d'abord que l'article 13 de la Convention garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1,

d'entendre une affaire dans un délai raisonnable. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond à lui seul. Il faut donc à chaque fois déterminer si les moyens dont les justiciables disposent en droit interne sont «effectifs» en ce sens qu'ils peuvent empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite (*Kudla*, précité, §§ 156-158).

L'article 13 ouvre donc une option en la matière: un recours est «effectif» dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII).

82. En l'occurrence, la Cour réitère que le recours hiérarchique invoqué par le Gouvernement ne peut passer pour une voie de droit permettant de contester la durée d'une procédure (paragraphe 66 ci-dessus).

83. Concernant le recours constitutionnel tel qu'il existe en droit tchèque, la Cour réaffirme que celui-ci ne représente pas un recours effectif quant à la durée des procédures, dans la mesure où il ne permet ni d'obliger les juridictions à accélérer celles-ci, ni de fournir un dédommagement pour le préjudice pouvant résulter de leur durée excessive. Il en va de même pour l'action fondée sur la loi n° 82/1998, qui ne saurait être considérée comme un mécanisme permettant un redressement approprié des violations s'étant déjà produites (paragraphe 67-68 ci-dessus).

84. Dès lors, la Cour estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 13 de la Convention à raison de l'absence en droit interne d'un recours effectif au travers duquel les requérants auraient pu contester la durée des procédures litigieuses.

(...)

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

1. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement ;

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 10 juillet 2003.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



HARTMAN v. THE CZECH REPUBLIC  
*(Application no. 53341/99)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 10 JULY 2003<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedies available in respect of the length of proceedings****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of remedies in respect of the length of proceedings – Appeal to a higher authority – Constitutional appeal – Compensation claim – Criteria for assessing effectiveness of a domestic remedy*

**Article 13**

*Effective remedy – Right to an effective remedy to complain of the length of judicial proceedings – Appeal to a higher authority – Constitutional appeal – Compensation claim*

\*  
\* \*

In 1992 and 1995 the applicants brought judicial proceedings with a view to recovering confiscated property. The proceedings ended during the years 2000 and 2002. In Czech law, in the event of over-lengthy proceedings, Law no. 335/1991 provides for an appeal to organs of the judicial system, which may be followed by a constitutional appeal (Law no. 182/1993) grounded on the right to a hearing within a reasonable time. In addition, Law no. 82/1998 provides for a compensation claim against the State for damage caused by failure to discharge the obligation to give a ruling within the statutory time-limit.

*Held*

(1) Government's preliminary objection (exhaustion of domestic remedies): Appeals to a higher authority did not give litigants a personal right to compel the State to exercise its supervisory powers with regard to courts and judges; they were therefore not an effective remedy. In the case of constitutional appeals, domestic law did not lay down any sanction for a court's failure to comply with an order issued to it by the Constitutional Court, which could therefore not take practical steps to expedite proceedings. Nor could it award compensation for delays that had already occurred. That omission was not made good by the possibility of bringing an action for damages against the State. The Government had acknowledged that the courts had not awarded compensation for non-pecuniary damage as a result of such an action. There was therefore no real legal remedy whereby a litigant could complain of the excessive length of proceedings in the Czech Republic: preliminary objection dismissed.

---

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

(2) Article 13: Appeals to a higher authority were not a legal remedy whereby the length of proceedings could be contested. Constitutional appeals, as provided for in Czech law, did not enable or compel courts to expedite proceedings or to provide compensation for any damage resulting from their excessive length. Compensation claims, which did not take non-pecuniary damage into account, did not afford adequate redress for violations which had already occurred. Accordingly, the applicants had not had an effective remedy whereby they could have contested the length of the proceedings complained of.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded compensation for non-pecuniary damage. It awarded costs and expenses.

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

*Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

*Gonzalez Marin v. Spain* (dec.), no. 39521/98, ECHR 1999-VII

*Boxer Asbestos S.A. v. Switzerland* (dec.), no. 20874/92, 9 March 2000

*Kuchař and Štís v. the Czech Republic* (dec.), no. 37527/97, 23 May 2000

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

*Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, ECHR 2001-VIII

*Havala v. Slovakia* (dec.), no. 47804/99, 13 September 2001

*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII

**In the case of Hartman v. the Czech Republic,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEYVICH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 March and 24 June 2003,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 53341/99) against the Czech Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Czech and French national, Mr Jan Hartman, and an American national, Mr Jiří Hartman (“the applicants”), on 21 March 1996. After the death of the second applicant on 17 May 2002 the Court ruled that Mr Nicholas Perizad Hartman, his son and one of his legal heirs, had standing to continue the proceedings in his stead.

2. The applicants complained of the length of the recovery proceedings they had brought, of an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions and of the lack of any remedy whereby they could secure redress.

3. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

4. It was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 17 December 2002 the Chamber declared the application admissible as regards the complaints relating to the length of the proceedings and the lack of a remedy to secure redress therefor. It declared the remainder of the application inadmissible.

7. The applicants and the Czech Government (“the Government”) each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 March 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. SCHORM,	<i>Agent,</i>
Mrs M. KRÁLÍKOVÁ,	
Mrs E. VACHOVCOVÁ,	
Mr J. KMEC,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicants*

Mr M. HULÍK,	<i>Counsel,</i>
Mr J. HARTMAN,	
Mr N.P. HARTMAN,	<i>Applicants.</i>

The Court heard addresses by Mr Schorm, Mr Hulík and Mr J. Hartman.

Mr Hartman asked the Chamber, among other requests, to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber. Noting that in doing so he seemed to have had in mind above all the complaints declared inadmissible by the decision of 17 December 2002 and that the Government had opposed relinquishment, the Court decided that the conditions laid down in Article 30 of the Convention had not been satisfied and that consideration of the case would accordingly continue before the Chamber.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 31 December 1948 the applicants left the former Czechoslovakia clandestinely. Since 1954 the first applicant has been a permanent resident of France, where he was naturalised in 1968, while keeping Czechoslovak nationality. The second applicant settled in the United States of America in 1949. On 2 April 1958 he obtained American nationality, automatically losing Czechoslovak nationality in accordance with the bilateral treaty of 1928 on naturalisation. On 9 November 1999 he acquired Czech nationality.

10. After the applicants had emigrated, all their immovable property, namely four houses in Prague, a detached house and adjoining land in Želízky, together with movable property in the shape of 1,200 books from the library of the famous singer Ema Destinová (Emmy Destinn), was

seized and administered by the local communist authorities. On 1 July 1955 the Klatovy People's Court (*lidový soud*) ordered the confiscation of this property.

11. After the change of regime in 1989 the applicants began to take steps to recover their former possessions.

#### **A. Proceedings concerning the land in Želízy**

12. On 17 November 1992 (9 December 1992 according to the Government) the first applicant brought proceedings in the Mělník District Court (*okresní soud*) for recovery of the land in Želízy, under the Land Reform Act (Law no. 229/1991).

...

20. On 24 May 2000 ... the District Court gave judgment, dismissing the action brought by the first applicant to prove that he was the owner of the land in Želízy.

21. On 29 September 2000 the applicant appealed.

...

25. On 5 November 2001 the Prague Regional Court (*krajský soud*) set aside the first-instance judgment and remitted the case to the District Court.

...

27. On 22 May 2002 the District Court again dismissed the applicant's action, noting that he had not corrected its procedural defects in the time allowed.

...

29. On 4 September 2002 the Regional Court dismissed the applicant's appeal of 10 June 2002; the Government asserted that the case was finally concluded on 2 October 2002.

#### **B. Proceedings concerning the family house in Želízy**

30. On 18 October 1995 (23 October according to the Government) the second applicant brought an action for recovery in the Mělník District Court against the current owners of the detached house and land in Želízy.

...

35. On 5 April 2000 the District Court gave judgment on the merits, dismissing the second applicant's action. The judgment became final on 5 July 2000.

### C. Proceedings concerning the houses in Prague 7

36. On 17 October 1995 (25 October according to the Government) the second applicant brought an action against the Prague 7 District Office for recovery of the houses under Laws nos. 87/1991 and 119/1990.

...

39. At the end of the hearing on 5 March 1998 the District Court dismissed the applicant's action on the ground that he was not a Czech national and was therefore not entitled to obtain recovery of the houses he claimed.

40. On 19 June 1998 the applicant appealed to the Prague Municipal Court (*městský soud*), arguing that the condition of Czech nationality was of negligible importance, since he had been a Czechoslovak citizen at the time when his property was confiscated.

On 9 November 1999, in accordance with Law no. 193/1999, he obtained a certificate of Czech nationality, issued by the Prague 7 District Office, and became on that date a citizen of the Czech Republic.

41. On 9 November 2000 the applicant brought a new action against the district of Prague 7 seeking recovery of half of the houses concerned. A hearing was set down for 6 August 2002.

42. On 10 January 2002 the Prague Municipal Court dismissed the second applicant's appeal of 19 June 1998 against the judgment of the Prague 7 District Court. The decision concerned was thus upheld and became final on 11 February 2002.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Constitutional law

43. Under Article 38 § 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, everyone is entitled, *inter alia*, to a hearing within a reasonable time.

### B. Law no. 335/1991 on courts and judges (in force at the material time)

44. Section 5(1) provides that judges are required to rule impartially and fairly and without delay.

45. By virtue of section 6(1) it is possible to lodge complaints with the organs of the judicial system (such as presidents of courts, or the Ministry of Justice) concerning the way courts have conducted judicial proceedings, whether these concern delays, inappropriate behaviour on the part of persons invested with judicial functions or interference with the proper



conduct of court proceedings. An appellant is entitled to obtain information on the measures the supervisory authority has taken in response to his appeal, but the latter does not give him a personal right to require the State to exercise its supervisory powers.

**C. Law no. 58/1969 on State liability for damage caused by an irregularity in the decision of a State authority or in the conduct of proceedings (in force until 15 May 1998)**

46. Section 18(1) provided that the State was liable for damage caused by an irregularity committed in the exercise of their official duties by persons vested with public authority.

The State incurred strict liability when the following three conditions were satisfied: quantifiable pecuniary damage; an irregularity in the official proceedings of a State authority; and a causal connection between the two.

47. The Government cited in their observations two cases (nos. 3 C 305/96 and 13 C 368/99) in which claimants had been awarded compensation under Law no. 58/1969 for pecuniary damage caused by over-lengthy proceedings.

**D. Law no. 82/1998 on State liability for damage caused in the exercise of public authority by an irregularity in a decision or the conduct of proceedings (in force since 15 May 1998)**

48. Section 13 provides that the State is liable for damage caused by an irregularity in the conduct of proceedings, including non-compliance with the obligation to perform an act or give a decision within the statutory time-limit. A person who has suffered losses on account of such an irregularity is entitled to damages which section 31(2) requires to include reimbursement of the costs incurred by the claimant in respect of the proceedings in which the irregularity occurred, in so far as those costs are linked to the irregularity.

**E. Law no. 182/1993 on the Constitutional Court**

49. Section 82(3) provides that when the Constitutional Court upholds a constitutional appeal it must either set aside the impugned decision by a public authority or, where the infringement of a right guaranteed by the Constitution is the result of an interference other than a decision, forbid the authority concerned to continue to infringe the right and order it to re-establish the status quo if that is possible.

### F. Case-law of the Constitutional Court on the length of proceedings

50. The Constitutional Court's case-law shows that, in order to be able to declare admissible a constitutional appeal concerning the length of proceedings, it requires the appellant to have appealed to the organs of the judicial system. Where it finds an infringement of the right guaranteed by Article 38 § 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms it may order the court to put an end to the delay and expedite the proceedings (as it did in cases nos. I ÚS 313/97 and I ÚS 112/97, cited by the Government in their observations), but is not empowered to award compensation to the appellant.

51. In their additional observations of 18 February 2003 the Government gave a fuller account of the Constitutional Court's case-law on the question. In addition to the sixteen judgments mentioned in the final decision on admissibility in *Kuchař and Štís v. the Czech Republic* ((dec.), no. 37527/97, 23 May 2000) they referred to the following judgments:

(a) No. III ÚS 230/96: On 29 May 1997 the Constitutional Court dismissed the appeal on delays in guardianship proceedings on the ground that the appellant had contributed by his conduct to the prolongation of the proceedings.

(b) No. III ÚS 70/97: On 10 July 1997 the Constitutional Court found that the Prague High Court (*vrchní soud*) had infringed the appellant's right to have his case heard without unjustified delays. It held that such an infringement would not justify setting aside a decision which had become final unless the delays had led to the infringement of other Constitutional rights. Procedural delays alone, therefore, did not constitute grounds for setting the decision aside.

(c) No. III ÚS 218/97: In this judgement of 4 December 1997 the Third Chamber of the Constitutional Court tried to establish a distinction between the judicial and administrative elements of judicial power by imputing the delays caused by the courts' excessive workload to the administrative element alone.

(d) No. Pl ÚS 6/98: On 17 February 1998 the full court of the Constitutional Court decided that the right to a hearing without unjustified delays corresponded to the courts' obligation to comply with the principle of fair trial, without it being possible to draw a distinction between the various elements of judicial power.

(e) No. II ÚS 342/99: On 4 April 2000 the Constitutional Court held that delays in proceedings concerning the award of damages could infringe the constitutional right to judicial protection. It therefore ordered the court concerned to expedite the proceedings.

(f) No. IV ÚS 599/2000: In its judgment of 22 January 2001 the Constitutional Court ordered the court concerned to expedite the pro-

ceedings and implement the execution it had ordered. The Constitutional Court held that what constituted a reasonable time could vary in accordance with the circumstances of the case and that it was for the State to see to it that there were sufficient staff to ensure compliance with the rule.

(g) No. IV ÚS 379/01: In this judgment of 12 November 2001 the Constitutional Court held that delays in proceedings already concluded by a decision which had become final did not in themselves amount to a breach of Article 38 § 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Setting aside the impugned decision, in a situation where the Constitutional Court did not have any other means of protecting Constitutional rights, would be justified only if procedural delays had entailed an infringement of the principle of fair trial or other substantive rights guaranteed by the Constitution. The appellants had alleged nothing of the sort, nor had they appealed to the president of the court under the Law on courts and judges.

(h) No. I ÚS 663/01: On 19 November 2002 the Constitutional Court ordered the lower court to cease to infringe an appellant's right under Article 38 § 2 of the Charter and Article 6 § 1 of the Convention and to hear his claim without delay. It reiterated that procedural delays were not justified by the courts' excessive workload and that in such situations it was essential, before lodging a constitutional appeal, to apply to the president of the court in question by lodging an appeal under the Law on courts and judges. There were, however, exceptions to that rule since the remedy concerned could not be insisted upon where it proved to be manifestly ineffective.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

...

#### **B. Failure to exhaust domestic remedies**

55. In the second place the Government pleaded failure to exhaust domestic remedies with regard to the complaint under Article 6 § 1 of the Convention, arguing that the applicants had not availed themselves of any of the remedies intended to expedite judicial proceedings.

56. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before the Court to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States

are dispensed from answering for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. That rule is based on the assumption – reflected in Article 13 of the Convention, with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system.

57. Under Article 35 of the Convention, normal recourse should be had by an applicant to remedies that are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, among other authorities, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

58. Furthermore, in the area of exhaustion of domestic remedies, Article 35 apportions the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to convince the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been discharged, it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact used or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement (see *Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, § 39, ECHR 2001-VIII).

59. The Court has previously held that the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the circumstances of each case. That means, among other things, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 65-68).

60. In the present case, with regard to the Government's assertion that the applicants failed to take any steps to expedite the proceedings, the Court observes that in respect of the length of civil proceedings, the question of the methods by which an applicant could have accelerated the proceedings goes to the merits of the application (see *Horvat*, cited above,

§ 46). Indeed, in its decision on the applicability of the present case, the Court joined this objection to the merits.

*1. Arguments of the parties*

61. The Government asserted that the Czech legal system provided preventive domestic remedies, namely appeals to a higher authority and constitutional appeals, backed up by an application for compensation.

62. Appeals to a higher authority could be lodged by any person with the organs of the judicial system, namely presidents of courts and the Ministry of Justice, which were required to consider them within two months. Such appeals, dealt with flexibly, were intended to act as a warning to the authorities and were capable of restarting stalled proceedings.

63. When seised with a constitutional appeal, the next step after an appeal to a higher authority, the Constitutional Court had jurisdiction to consider whether there had been an infringement of the fundamental right to a hearing within a reasonable time. It could afford redress by ordering the inactive court to terminate the infringement of the fundamental right and proceed with the case. In the Government's submission, the effectiveness of constitutional appeals stemmed from the binding nature of the Constitutional Court's enforceable decisions. While it was true that the Constitutional Court generally required appellants to have tried to obtain relief through an appeal to a higher authority, its assessment of the matter was flexible.

64. As regards the possibility of compensation, the Government noted that the applicants had had the possibility of bringing an action for damages against the State, which, under Law no. 82/1998 (no. 58/1969 before 15 May 1998), was liable for damage caused by an irregularity in the conduct of proceedings. They asserted that the courts did not hesitate to allow such applications when the statutory conditions were met and noted that this type of remedy was not used often enough.

While acknowledging that, to date, no compensation for pecuniary damage had been awarded through an action of the type mentioned above, the Government submitted that this did not mean that in specific cases such actions were not an available, effective and appropriate remedy. Moreover, it had to be proved that the applicants had actually suffered damage for which they could not obtain redress at domestic level; then, if the infringement of a fundamental right led to non-pecuniary damage, it was above all the finding of such an infringement which constituted just satisfaction, and that finding could be obtained by a judgment of the Constitutional Court or through the award of compensation for pecuniary damage.

65. The applicants submitted that there was no remedy under Czech law capable of affording redress for the length of proceedings. Appeals to a higher authority were merely complaints which had no procedural consequences and could not provide effective and speedy redress. On the other hand, constitutional appeals required the prior exhaustion of other remedies and thus contributed to the prolongation of the proceedings.

The applicants further argued that Law no. 82/1998 contained only general provisions and did not lay down any specific time within which courts were required to act. It did not provide for any compensation for non-pecuniary damage, but only for actual pecuniary damage or loss of earnings.

## 2. *The Court's assessment*

66. The Court notes at the outset that appeals to a higher authority, the remedy advocated by the Government, cannot be regarded as an effective remedy because they do not give litigants a personal right to compel the State to exercise its supervisory powers (see *Kuchař and Štís* (dec.), cited above).

67. It further notes that where the Czech Constitutional Court finds that proceedings which have led to a constitutional appeal have been held up by delays imputable to a particular court, it can order the latter to put an end to the delays and continue the proceedings forthwith. While accepting that such an order may have the effect of speeding up the course of the proceedings if it is acted upon immediately by the court in question, the Court notes that Czech legislation does not lay down any sanction for failure to comply. Unlike the Swiss Federal Court (see *Boxer Asbestos S.A. v. Switzerland* (dec.), no. 20874/92, 9 March 2000) or the Spanish Constitutional Court (see *Gonzalez Marin v. Spain* (dec.), no. 39521/98, ECHR 1999-VII), the Czech Constitutional Court is therefore not empowered to take practical steps to expedite the proceedings complained of.

68. Nor can the Czech Constitutional Court award appellants any compensation for delays that have already occurred. The Court takes the view that that omission cannot be made good by the possibility of bringing an action for damages against the State under Law no. 82/1998. The Government, on whom the burden of proof in this regard falls, have not succeeded in establishing (see paragraph 64 above) that compensation for non-pecuniary damage can be obtained through such an action (see, *mutatis mutandis*, *Havala v. Slovakia* (dec.), no. 47804/99, 13 September 2001). But in length-of-proceedings cases the applicants sustain above all non-pecuniary damage, in an amount which the Court does not oblige them to prove.

69. That being so, the Court considers that there is no legal remedy whereby someone can complain of the excessive length of proceedings in the Czech Republic (see, *mutatis mutandis*, *Horvat*, cited above, § 48). The applicants were therefore justified in considering that no domestic legal remedy would have enabled them to raise their complaint effectively.

The Court accordingly concludes that there was no appropriate and effective remedy which the applicants should have exercised for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. It therefore dismisses the plea of non-exhaustion of domestic remedies entered by the Government.

...

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

78. The applicants complained that they had not had an effective remedy capable of affording redress for the length of the recovery proceedings they had brought. In that connection, they relied on Article 13 of the Convention, which provides:

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

79. The Government referred to the reversal of the case-law on this point effected by the judgment in *Kudla v. Poland* ([GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI), noting that there was no single model of domestic remedy in Europe, in spite of a development towards the introduction of compensatory remedies. They submitted that under the Czech system of appeals against the excessive length of proceedings it was possible not only to expedite the proceedings but also to make good any damage suffered (see paragraphs 61-64 above).

80. The applicants disputed that argument. Moreover, the first applicant emphasised the accessory nature of the complaint concerning the length of the proceedings, expressing his disagreement with the Court’s decision to declare inadmissible the complaints relating to Article 1 of Protocol No. 1.

81. The Court observes, firstly, that Article 13 of the Convention guarantees an effective remedy before a national authority for an alleged breach of the requirement under Article 6 § 1 to hear a case within a reasonable time. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are “effective” in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (see *Kudla*, cited above, §§ 156-58).

Article 13 therefore offers an alternative: a remedy is “effective” if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (see *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII).

82. In the present case the Court reiterates that appeals to a higher authority, the remedy advocated by the Government, cannot be regarded as an effective remedy whereby the length of proceedings can be contested (see paragraph 66 above).

83. With regard to constitutional appeals, as provided for in Czech law, the Court reaffirms that they do not constitute an effective remedy with respect to the length of proceedings, in that they do not make it possible to compel courts to expedite proceedings or to provide compensation for any damage resulting from their excessive length. The same applies to actions under Law no. 82/1998, which cannot be regarded as a mechanism to afford adequate redress for violations which have already occurred (see paragraphs 67-68 above).

84. The Court accordingly considers that in this case there has been a violation of Article 13 of the Convention on account of the fact that Czech law does not provide an effective remedy whereby the applicants could have contested the length of the proceedings.

...

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government’s preliminary objections;

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

...

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 July 2003.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



PAULINO TOMÁS c. PORTUGAL  
(Requête n° 58698/00)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 22 MAI 2003<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. L. Callisch, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, M. V.M. Gonçalves Gomes, *juge ad hoc*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Une décision analogue portant sur une procédure toujours pendante a été rendue le même jour par la Cour dans l'affaire *Gouveia da Silva Torrado c. Portugal* (déc.), n° 65305/01.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Épuisement des voies de recours internes – effectivité d'un recours permettant de se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité d'un recours permettant de se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire – Degré de certitude juridique de l'action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat permettant de dénoncer la durée excessive d'une procédure*

\*  
\*   \*   \*

La requête concerne la durée d'une procédure en réparation des préjudices subis à la suite d'un accident de la circulation. La procédure est achevée.

Article 35 § 1 : s'agissant de la durée excessive d'une procédure judiciaire, un recours interne est effectif au sens de la Convention lorsqu'il permet soit d'accélérer une procédure en cours, soit de permettre à un justiciable d'obtenir une réparation pécuniaire pour les retards déjà accusés. Or le droit portugais connaît à cet égard une action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat qui, au moins depuis octobre 1999, possède un degré de certitude juridique suffisant pour qu'il faille considérer qu'elle doit être exercée aux fins de l'épuisement des voies de recours internes. Cette conclusion vaut pour les procédures déjà terminées comme pour celles toujours pendantes, mais elle ne peut évidemment conserver sa validité que si l'action en cause demeure un recours efficace, adéquat et accessible, son caractère adéquat pouvant notamment dépendre de la diligence avec laquelle elle est examinée et du niveau de l'indemnisation accordée. En l'espèce, la requérante n'a pas engagé ladite action, laquelle avait pourtant déjà, lors de l'introduction de la requête, le caractère d'un recours à exercer aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention : non-épuisement des voies de recours internes.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Gama da Costa c. Portugal*, n° 12659/87, décision de la Commission du 5 mars 1990, Décisions et rapports 65

*Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

---

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

*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Giannmarra et autres c. France* (déc.), n° 61166/00, 12 juin 2001  
*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX  
*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII  
*Scordino c. Italie* (déc.), n° 36813/97, CEDH 2003-IV

(...)

## EN FAIT

La requérante, M<sup>me</sup> Ana Maria Paulino Tomás, est une ressortissante portugaise née en 1970 et résidant à Caldas da Rainha (Portugal). Elle est représentée devant la Cour par M<sup>r</sup> A.P. de Carvalho, avocate à Caldas da Rainha, qui a comparu pour sa cliente à l'audience du 27 mars 2003. Le gouvernement défendeur était représenté à celle-ci par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, assisté par M<sup>me</sup> M.M. Flores Ferreira, également procureur général adjoint et coordonnatrice à la section du contentieux administratif du Tribunal central administratif.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 17 mai 1993, la requérante introduisit devant le tribunal de Caldas da Rainha, qu'elle invita par ailleurs à lui octroyer l'assistance judiciaire, une demande en réparation des préjudices subis à la suite d'un accident de la circulation dont elle avait été victime; l'action était dirigée contre deux personnes physiques et contre le Fonds de garantie automobile (ci-après « le Fonds »).

Le 25 mai 1993, le juge ordonna la comparution des défendeurs.

Le Fonds déposa ses conclusions en réponse le 13 juillet 1993. L'un des autres défendeurs déposa les siennes le 14 juillet 1993, réclamant par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par une ordonnance du 10 février 1995, le juge demanda aux autorités de police des renseignements sur la situation économique et sociale de la requérante et du défendeur qui avait sollicité l'assistance judiciaire. La Garde nationale républicaine lui répondit le 26 mai 1995.

Le 26 juin 1995, le juge rendit une décision préparatoire (*despacho saneador*) spécifiant les faits établis et ceux restant à établir. Il accorda par ailleurs l'assistance judiciaire à la requérante et au défendeur qui l'avait demandée.

Le greffe du tribunal de Caldas da Rainha ayant constaté que ni les conclusions en réponse susmentionnées ni la décision préparatoire n'avaient été portées à la connaissance de la requérante, le juge ordonna, le 15 février 1996, la notification desdits actes à cette dernière.

Le 30 septembre 1996, la requérante déposa sa liste de témoins. Elle pria par ailleurs le tribunal d'inviter une compagnie d'assurances et le centre médical de Caldas da Rainha à produire certains documents et

exprima le vœu d'être soumise à une expertise médicale. Le juge fit droit à ces demandes le 28 octobre 1996.

Le centre médical de Caldas da Rainha produisit les documents requis le 30 janvier 1997. La compagnie d'assurances s'exécuta pour sa part le 2 décembre 1997, après que le juge l'eut sanctionnée d'une amende pour n'avoir pas obtempéré en temps utile.

Par une ordonnance du 30 janvier 1998, le juge fixa au 9 février 1998 la désignation des experts. L'expertise eut lieu le 20 mai 1998, et le rapport fut déposé le 2 juin 1998.

Le 30 juin 1998, le juge fixa les débats au 25 novembre 1998. L'audience ne put toutefois se tenir le jour dit, l'avocat de l'un des défendeurs étant absent. Reportée au 26 avril 1999, elle ne put davantage avoir lieu à cette date, le tribunal étant occupé par une déposition de témoins dans le cadre d'une procédure pénale. Elle eut finalement lieu le 16 novembre 1999.

Par un jugement du 4 janvier 2000, le tribunal fit partiellement droit aux prétentions de la requérante.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. La Constitution*

L'article 20 § 4 de la Constitution de 1976 consacre le droit à une « décision judiciaire dans un délai raisonnable ».

L'article 22 définit par ailleurs la responsabilité civile de l'Etat et de ses organes et agents dans les termes suivants :

« L'Etat et les autres entités publiques sont civilement responsables, conjointement avec les membres de leurs organes et leurs fonctionnaires ou agents, de toutes les actions ou omissions commises par ceux-ci dans l'exercice ou à cause de l'exercice de leurs fonctions et dont il résulte des violations des droits, libertés et garanties ou un préjudice pour autrui. »

### *2. Le décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967*

Ce décret-loi régit la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat. Ses dispositions présentant un intérêt pour la présente affaire se lisent ainsi :

#### **Article 2 § 1**

« L'Etat et les autres personnes morales publiques sont civilement responsables envers les tiers des atteintes aux droits de ceux-ci ou aux dispositions légales destinées à protéger leurs intérêts qui résultent d'actes illicites commis avec faute [*culpa*] par leurs organes ou agents administratifs dans l'exercice ou à cause de l'exercice de leurs fonctions. »

### Article 6

«Aux fins de ce décret, sont réputés illicites les actes juridiques qui enfreignent les normes légales et réglementaires ou les principes généraux généralement applicables, ainsi que les actes matériels qui enfreignent ces normes et principes ou les règles d'ordre technique et de prudence générale qui doivent être prises en considération.»

### Article 7

«Le devoir d'indemniser qui pèse sur l'Etat et les autres personnes morales publiques, ainsi que sur les membres de leurs organes et leurs agents, ne dépend pas de l'exercice par les victimes de leur droit de recours contre les actes à l'origine du dommage; toutefois, le droit à réparation ne subsiste que si le dommage ne peut être imputé au défaut d'introduction d'un recours ou à une conduite procédurale négligente après l'introduction d'un recours.»

La jurisprudence en matière de responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat considère que ce dernier n'est tenu à réparation que s'il y a un acte illicite, commis avec faute, et un lien de causalité entre l'acte et le dommage allégué.

Selon l'article 498 du code civil, le droit à réparation se prescrit dans le délai de trois ans à compter de la date à laquelle la victime prend ou aurait dû prendre connaissance de la possibilité d'exercer ce droit.

### 3. *La jurisprudence des juridictions portugaises en la matière*

Rendue le 7 mars 1989, la décision de la Cour suprême administrative dans l'affaire *Garagens Pintosinho, Lda.*, demeura longtemps le seul exemple d'application du décret-loi n° 48051 à la durée d'une procédure. Se référant aux arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires *Guincho c. Portugal* (arrêt du 10 juillet 1984, série A n° 81), *Baraona c. Portugal* (arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 122) et *Martins Moreira c. Portugal* (arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 143), la haute juridiction considéra que la durée excessive d'une procédure s'analysait en un acte illicite justifiant une réparation. Étaient surtout en cause dans l'affaire *Garagens Pintosinho, Lda.*, les cinq ans mis par le tribunal du travail de Lisbonne pour prononcer un jugement que la loi lui imposait de rendre dans un délai de trois jours.

Puis, le 15 octobre 1998, la Cour suprême administrative se prononça sur l'affaire *Pires Neno*, qui concernait une procédure civile dont l'instance unique avait duré pratiquement sept ans. Les demandeurs à cette action avaient parallèlement introduit devant la Commission européenne des Droits de l'Homme une requête dénonçant ladite durée. La procédure avait abouti à l'adoption par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'une résolution accordant aux intéressés une indemnité de 540 000 escudos (PTE). La Cour suprême administrative fit partiellement droit à la demande des requérants et condamna l'Etat à leur

verser une indemnité de 900 000 PTE, moins les 540 000 PTE susmentionnés. Se référant à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, elle considéra notamment que la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat était engagée à raison des dommages moral et matériel causés de manière illicite et fautive par les dysfonctionnements de la justice ayant emporté violation des articles 20 de la Constitution et 6 § 1 de la Convention. Cet arrêt fut publié et commenté dans la revue juridique *Cadernos de Justiça Administrativa* n° 17 de septembre/octobre 1999.

Une décision similaire fut rendue par la Cour suprême administrative le 1<sup>er</sup> février 2001 dans l'affaire *Alecarpeças, Lda.*, qui concernait le retard avec lequel une commission rogatoire avait été accomplie dans le cadre d'une procédure d'exécution. La Cour suprême administrative souligna que le dépassement des délais de procédure n'était pas, en tant que tel, un acte illicite, mais qu'il le devenait s'il y avait en même temps violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Enfin, le tribunal administratif de Coimbra, dans un jugement du 14 juillet 1999 non contesté par l'Etat, fit également droit à une demande d'indemnisation fondée sur la responsabilité extracontractuelle de celui-ci pour la durée excessive d'une procédure d'opposition à une exécution déjà terminée.

D'après un tableau statistique produit par le Gouvernement, vingt-cinq actions fondées sur la responsabilité extracontractuelle de l'Etat pour des durées excessives de procédures ont été introduites devant les juridictions administratives. Quatre se sont soldées par la condamnation de l'Etat, quatre autres ont vu les demandeurs déboutés de leurs prétentions. Dix-sept procédures sont toujours pendantes; dans deux d'entre elles, l'Etat a été condamné en première instance mais a fait appel devant la Cour suprême administrative.

#### 4. *Les projets de loi n° 95/VIII et n° 148/IX*

En juillet 2001, le gouvernement déposa au Parlement le projet de loi n° 95/VIII concernant la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat et abrogeant le décret-loi n° 48051.

L'exposé des motifs du projet indiquait notamment que «pour la première fois dans l'ordre juridique portugais» un texte législatif réglait de manière globale la responsabilité extracontractuelle de l'Etat pour les dommages résultant de l'exercice des fonctions politique, législative, administrative et, «pour la première fois au Portugal», juridictionnelle. Il y était précisé que l'on avait «jugé utile d'incorporer dans la loi des solutions trouvées au fil du temps par la jurisprudence».

Les articles 7 à 10 du projet réglaient la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés dans l'exercice de ses fonctions administratives.



L'article 7 §§ 2 et 3 introduisait de manière explicite la notion de «faute de service» ou «faute fonctionnelle».

L'article 12 du projet disposait notamment :

«(...) les règles en matière de responsabilité pour les faits illicites commis dans l'exercice de la fonction administrative sont applicables aux dommages causés de manière illicite par l'administration de la justice, notamment en cas de violation du droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable.»

Ce projet est devenu caduc à la suite de la dissolution du Parlement.

Le 21 novembre 2002, toutefois, le nouveau Parlement a adopté en première lecture le projet de loi n° 148/IX, déposé par des membres du Parti socialiste, qui reprend intégralement l'exposé des motifs et le texte du projet de loi n° 95/VIII.

Ce texte doit encore être approuvé en deuxième lecture.

#### 5. *La circulaire n° 11/2002 du procureur général de la République*

Le 20 décembre 2002, le procureur général de la République a émis une circulaire à l'intention de tous les agents et magistrats du ministère public. Il les invite à s'abstenir de contester la compétence *ratione materiae* des juridictions administratives pour examiner les actions en responsabilité extracontractuelle de l'Etat fondées sur des durées excessives de procédures.

Conformément à l'article 76 du Statut du ministère public, tous les agents et magistrats du ministère public sont tenus de suivre cette circulaire.

## GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de la durée de la procédure en réparation engagée par elle.

## EN DROIT

La requérante voit dans la longueur de la procédure en cause une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dit notamment ceci :

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

Le Gouvernement soulève d'emblée une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes. Pour lui, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour suprême administrative que la violation du droit à une décision dans un délai raisonnable engage la respon-

sabilité civile extracontractuelle de l'Etat, qui est donc tenu d'indemniser les victimes.

Le Gouvernement soutient que l'action en responsabilité extracontractuelle prévue par le décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967 est un moyen accessible, adéquat et efficace pour redresser la situation dénoncée par la requérante. D'après lui, on ne saurait contester l'efficacité de ce recours sur la seule base de critères statistiques.

Le Gouvernement considère qu'il faut distinguer les moyens de prévention, tels ceux permettant de provoquer l'accélération de la procédure, qui visent, pour l'essentiel, à prévenir la violation ou à y mettre fin immédiatement, des moyens de réparation, qui concernent une violation qui a déjà eu lieu. En l'espèce, la violation alléguée ayant déjà été commise, la seule question serait de savoir si la requérante avait à sa disposition un moyen efficace d'obtenir réparation. Le Gouvernement estime que tel était le cas. Il se réfère en particulier à l'arrêt rendu par la Cour suprême administrative le 15 octobre 1998 dans l'affaire Pires Neno, dont il ressortirait clairement que la haute juridiction a suivi intégralement les principes et critères de la Cour européenne des Droits de l'Homme en matière de «délai raisonnable».

Le Gouvernement invoque également la décision *Giummarra et autres c. France* (n° 61166/00, 12 juin 2001), dans laquelle la Cour a considéré que l'action fondée sur l'article L. 781-1 du code français de l'organisation judiciaire est un recours qui doit être exercé par celui qui veut se plaindre de la durée excessive d'une procédure. Il considère que la situation est analogue au Portugal, les différences entre les deux dispositions légales en cause ne pouvant justifier des solutions divergentes.

La requérante conteste ces arguments.

Elle souligne d'abord que l'article 20 de la Constitution est, à l'instar d'autres dispositions de cette dernière, une norme «de programme», ou «d'intention».

D'après elle, les dispositions du décret-loi n° 48051 ne sauraient constituer un recours efficace permettant de se plaindre de la durée d'une procédure. Le nombre très réduit de cas ayant débouché sur un dédommagement des intéressés le prouverait.

Par ailleurs, il serait de notoriété publique que la justice au Portugal est trop lente. Si les justiciables étaient obligés de saisir les juridictions administratives avant de s'adresser à la Cour, la violation de leur droit à voir leur cause tranchée dans un délai raisonnable serait aggravée dans la mesure où, en réagissant contre la durée excessive de la procédure, ils se trouveraient confrontés au risque de subir une deuxième violation dudit droit. On ne pourrait admettre qu'une telle situation puisse persister pendant un temps indéterminé.

Quant aux éléments jurisprudentiels produits par le Gouvernement, ils n'y changeraient rien. Les juridictions portugaises seraient toujours en

train de discuter la question préalable de leur compétence pour examiner ce type d'action. Une telle compétence serait d'ailleurs contestée de manière systématique par le ministère public, agissant au nom de l'Etat. Le libellé des projets de loi n° 95/VIII et n° 148/IX démontrerait qu'il n'est pas possible, sous l'empire de la loi actuelle, d'obtenir un dédommagement en raison de la durée excessive d'une procédure. Les décisions de la Cour suprême administrative paraissant attester du contraire, notamment celle rendue dans l'affaire Pires Neno, seraient exceptionnelles et isolées: le Gouvernement n'en aurait cité que quatre, alors que le décret-loi n° 48051 est en vigueur depuis trente-cinq ans.

Et la requérante de conclure que le recours en cause ne peut être considéré comme adéquat ou efficace.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Se pose donc en premier lieu la question du bien-fondé de l'exception formulée par le Gouvernement en l'espèce. A cet égard, la Cour souligne que tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre eux (voir, par exemple, *Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36). Cette règle se fonde sur l'hypothèse – objet de l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, par exemple, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

L'article 35 de la Convention ne prescrit toutefois l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Vernillo c. France* du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Dalia c. France* du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

La Cour rappelle que le gouvernement portugais a déjà par le passé formulé sans succès devant la Commission européenne des Droits de l'Homme une exception de non-épuisement consistant à dire que l'action en responsabilité prévue par le décret-loi n° 48051 constituait un recours efficace pour se plaindre de la durée d'une procédure. Dans l'affaire *Gama da Costa c. Portugal* (n° 12659/87, décision du 5 mars 1990, Décisions et rapports 65, p. 136) la Commission expliqua son rejet comme suit :

« (...) le Gouvernement n'a pas montré que le décret-loi n° 48051 du 21 novembre 1967 régissant la responsabilité extracontractuelle de l'Etat s'applique aux cas de durées de procédures pendantes ou terminées, devant les juridictions portugaises compétentes. Le Gouvernement n'a pas cité à cet égard un seul exemple tiré de la jurisprudence

démontrant qu'une telle action avait des chances réelles de succès, alors que le texte législatif en question est en vigueur depuis plus de vingt ans (...)

Le Gouvernement soulève de nouveau cette exception aujourd'hui, en se fondant notamment sur l'évolution de la jurisprudence des juridictions administratives. Il y aurait ainsi un nombre croissant de décisions accordant des dédommagements à raison de la durée excessive de procédures.

Au vu des documents produits par le Gouvernement, la Cour constate que tel est effectivement le cas. Certes, pendant un long laps de temps la jurisprudence de la Cour suprême administrative se résuma à l'arrêt *Garagens Pintosinho, Lda.*, du 7 mars 1989. Depuis le 15 octobre 1998, toutefois, c'est-à-dire depuis l'arrêt *Pires Neno*, on peut considérer que la Cour suprême administrative admet que la durée excessive d'une procédure judiciaire peut engager la responsabilité de l'Etat au regard de l'article 6 de la Convention. Comme ceux qui l'ont suivi, l'arrêt *Pires Neno* se réfère d'ailleurs expressément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et se fonde sur les critères retenus par cette dernière pour examiner le caractère raisonnable de la longueur d'une procédure judiciaire.

La requérante soutient que cette jurisprudence ne présente pas un degré suffisant de certitude juridique. Elle relève à cet égard que le ministère public conteste la compétence des juridictions administratives pour examiner ce type d'actions et considère que les projets de loi déposés au Parlement prouvent que le texte actuel est pour le moins incertain.

La Cour juge ces arguments peu convaincants. Elle souligne d'abord que, par sa circulaire n° 11/2002 du 20 décembre 2002, le procureur général de la République a invité tous les agents et magistrats du ministère public à s'abstenir de contester la compétence *ratione materiae* des juridictions administratives dans ce type d'affaires. Quoi qu'il en soit, la question semble aujourd'hui résolue, les juridictions administratives s'estimant désormais compétentes pour connaître des actions en responsabilité intentées contre l'Etat pour durée excessive d'une procédure.

Quant aux projets de loi déposés au Parlement et visant à remplacer le décret-loi n° 48051, la Cour note qu'il ressort de leur exposé des motifs que l'on a «jugé utile d'incorporer dans la loi des solutions trouvées au fil du temps par la jurisprudence». Cette phrase semble viser notamment l'évolution relativement récente de la jurisprudence en matière de recours contre la durée excessive de la procédure. On ne saurait donc se fonder sur la teneur de ces projets de loi pour nier au décret-loi n° 48051, tel qu'interprété par les juridictions administratives à l'heure actuelle, un degré suffisant de certitude juridique. Cela dit, la Cour tient à souligner que la situation en la matière s'améliorera et se clarifiera encore lorsque les projets en cause auront été adoptés par le Parlement.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'au moins à partir du mois d'octobre 1999, au cours duquel l'arrêt Pires Neno a été publié et commenté dans la revue juridique *Cadernos de Justiça Administrativa*, l'action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat a acquis un degré de certitude juridique suffisant pour qu'elle puisse et doive être exercée aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention (voir à cet égard la décision *Giummarra et autres* précitée).

Cette conclusion vaut pour les procédures terminées comme pour celles qui sont toujours pendantes. Il ressort en effet des jugements et arrêts produits par le Gouvernement que ni le droit positif ni la jurisprudence ne distinguent les procédures pendantes de celles qui sont achevées.

La circonstance que l'action en cause, qui revêt un caractère purement indemnitaire, ne permet pas d'accélérer une procédure en cours n'est pas déterminante. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a jugé que les recours dont un justiciable dispose sur le plan interne pour se plaindre de la durée d'une procédure sont « effectifs », au sens de l'article 13 de la Convention, lorsqu'ils permettent d'« empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou [de] fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 158, CEDH 2000-XI). L'article 13 ouvre donc une option en la matière: un recours est « effectif » dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*Kudla* précité, § 159). Selon la Cour, vu les « étroites affinités » que présentent les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (*Kudla* précité, § 152), il en va nécessairement de même pour la notion de recours « effectif » au sens de cette seconde disposition (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII).

La Cour tient cependant à préciser que cette conclusion n'est valable que pour autant que l'action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat demeure elle-même un recours efficace, adéquat et accessible pour faire sanctionner la durée excessive d'une procédure judiciaire. C'est pourquoi il serait souhaitable que les juridictions administratives portent une attention particulière à ces actions, notamment pour ce qui est de la durée de leur examen. On ne peut en effet exclure qu'une lenteur excessive à cet égard affecte le caractère adéquat de l'action en responsabilité. La Cour rappelle enfin et au demeurant que le caractère adéquat de l'action peut également dépendre du niveau de l'indemnisation (*Scordino c. Italie* (déc.), n° 36813/97, CEDH 2003-IV).

En l'espèce, la Cour constate que la requérante n'a pas saisi les juridictions administratives d'une action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat. Elle relève que lors de l'introduction de la présente requête, le 29 juin 2000, une telle action avait déjà le caractère d'un recours devant être exercé aux fins de l'épuisement des voies de

recours internes, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. La requérante est donc restée en défaut d'épuiser les voies de recours internes. Le fait qu'elle ne peut en principe plus le faire maintenant – une telle action semblant se heurter au délai de prescription de trois ans prévu à l'article 498 du code civil – ne saurait changer ce constat. La Cour rappelle à cet égard que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement à la date d'introduction de la requête (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

La requête doit donc être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

PAULINO TOMÁS v. PORTUGAL  
(Application no. 58698/00)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 22 MAY 2003<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr L. Callisch, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, Mr V.M. Gonçalves Gomes, *ad hoc judge*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. A similar decision concerning proceedings that are still pending was given by the Court on the same day in *Gouveia da Silva Torrado v. Portugal* (dec.), no. 65305/01.





SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedy in respect of length of judicial proceedings****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of remedy in respect of length of judicial proceedings – Degree of legal certainty of action to establish non-contractual liability on the part of the State in respect of excessive length of proceedings*

\*  
\* \* \*

The application concerns the length of proceedings for damages following a road accident. The proceedings have ended.

*Held*

Article 35 § 1: A domestic remedy in respect of the excessive length of proceedings was effective within the meaning of the Convention if it could be used either to expedite ongoing proceedings or to provide a litigant with pecuniary redress for delays that had already occurred. Portuguese law provided in such cases for an action to establish non-contractual liability on the part of the State, which, at least since October 1999, had a sufficient degree of legal certainty for its use to be regarded as necessary for the purpose of exhausting domestic remedies. That conclusion was valid for both completed and pending proceedings; obviously, however, it could continue to be valid only if the action in question remained itself an effective, sufficient and accessible remedy. The action's sufficiency could depend, among other things, on the diligence with which it was examined and on the level of compensation awarded. In the instant case the applicant had not brought such an action, although at the time of her application to the Court the action had qualified as a remedy to be used for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention: failure to exhaust domestic remedies.

**Case-law cited by the Court**

*Gama da Costa v. Portugal*, no. 12659/87, Commission decision of 5 March 1990, Decisions and Reports 65

*Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

---

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

- Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Giummarra and Others v. France* (dec.), no. 61166/00, 12 June 2001  
*Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX  
*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII  
*Scordino v. Italy* (dec.), no. 36813/97, ECHR 2003-IV

...

## THE FACTS

The applicant, Ms Ana Maria Paulino Tomás, is a Portuguese national who was born in 1970 and lives in Caldas da Rainha (Portugal). She was represented before the Court by Ms A.P. de Carvalho, of the Caldas da Rainha Bar, who appeared on her behalf at the hearing on 27 March 2003. The respondent Government were represented at the hearing by their Agent, Mr J. Miguel, Deputy Attorney-General, assisted by Ms M.M. Flores Ferreira, Deputy Attorney-General and coordinator of the Administrative Proceedings Division of the Central Administrative Court.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 17 May 1993 the applicant brought an action for damages against two private individuals and the Motor Insurance Fund (“the Fund”) in the Caldas da Rainha District Court after suffering a road accident. She also applied for legal aid.

On 25 May 1993 the court summoned the defendants to appear.

The Fund filed pleadings in reply on 13 July 1993. One of the other defendants filed his pleadings on 14 July 1993 and also applied for legal aid.

In an order of 10 February 1995 the court requested information from the police authorities about the financial and social circumstances of the applicant and the defendant who had applied for legal aid. The republican national guard replied on 26 May 1995.

On 26 June 1995 the court gave a preliminary decision (*despacho saneador*) setting out the facts that had already been established and the matters remaining to be clarified. It also awarded legal aid to the applicant and the defendant who had applied for it.

After the registry of the Caldas da Rainha District Court had realised that the applicant had not been notified either of the defendants’ pleadings in reply or of the preliminary decision, the court directed on 15 February 1996 that those documents should be served on her.

On 30 September 1996 the applicant submitted a list of the witnesses she wished to have examined. She also asked the court to order an insurance company and the Caldas da Rainha medical centre to produce certain documents and requested an expert medical opinion. The court allowed her requests on 28 October 1996.

The Caldas da Rainha medical centre produced the requisite documents on 30 January 1997. The insurance company did so on 2 December 1997, after the court had fined it for failing to comply with its order in good time.

In an order of 30 January 1998 the court announced that the appointment of the experts would take place on 9 February 1998. The experts carried out the examination on 20 May 1998 and submitted their report on 2 June 1998.

On 30 June 1998 the court set the case down for hearing on 25 November 1998. However, the hearing could not take place on that date because counsel for one of the defendants was absent. It was postponed until 26 April 1999 but could not take place on that date either, as the District Court was occupied with the taking of evidence from witnesses in a criminal case. The hearing finally took place on 16 November 1999.

In a judgment of 4 January 2000 the District Court allowed the applicant's claims in part.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. The Constitution*

Article 20 § 4 of the 1976 Constitution enshrines the right to a "judicial decision within a reasonable time".

Article 22 also defines the civil liability of the State and its authorities and agents in the following terms:

"The State and other public bodies shall be jointly and severally liable in civil law with the members of their agencies, their officials or their agents for actions or omissions in the performance of their duties, or caused by such performance, which result in violations of rights, freedoms or safeguards or in prejudice to another party."

### *2. Legislative Decree no. 48051 of 21 November 1967*

Legislative Decree no. 48051 governs the State's non-contractual civil liability. It contains the following provisions of relevance to the instant case:

#### **Article 2 § 1**

"The State and other public bodies shall be liable to third parties in civil law for such breaches of their rights or of legal provisions designed to protect the interests of such parties as are caused by unlawful acts committed with negligence [*culpa*] by their agencies or officials in the performance of their duties or as a consequence thereof."

#### Article 6

"For the purposes of this Decree, legal transactions which infringe statutory provisions and regulations or generally applicable general principles, and physical acts which infringe such provisions and principles or the technical rules and rules of general prudence that must be observed, shall be deemed unlawful."

#### Article 7

"The obligation on the State and other public bodies and on members of their agencies and their officials to pay compensation shall not be contingent on the victims' use of their right of appeal against the measures that gave rise to the damage; however, the right to compensation shall be available only if the damage is not attributable to the failure to lodge an appeal or to negligence in the conduct of proceedings after an appeal has been lodged."

In accordance with the case-law concerning the State's non-contractual liability, the State is required to pay compensation only if an unlawful act has been committed with negligence and there is a causal link between the act and the alleged damage.

Article 498 of the Civil Code provides that the right to compensation is time-barred after the expiry of a period of three years from the date on which the victim becomes, or should have become, aware of the possibility of exercising that right.

### 3. *Relevant case-law of the Portuguese courts*

The Supreme Administrative Court's decision of 7 March 1989 in *Garagens Pintosinho, Lda.* was for a long time the only example of the application of Legislative Decree no. 48051 to the length of proceedings. Referring to the judgments of the European Court of Human Rights in *Guincho v. Portugal* (10 July 1984, Series A no. 81), *Baraona v. Portugal* (8 July 1987, Series A no. 122), and *Martins Moreira v. Portugal* (26 October 1988, Series A no. 143), the Supreme Administrative Court considered that the excessive length of proceedings was to be regarded as an unlawful act meriting compensation. The main period in issue in *Garagens Pintosinho, Lda.* was the five years it had taken for the Lisbon industrial tribunal to deliver a judgment that should have been given within a statutory period of three days.

Subsequently, on 15 October 1998, the Supreme Administrative Court gave a ruling in *Pires Neno*, concerning civil proceedings that had lasted almost seven years for one level of jurisdiction. The appellants in that case had also lodged an application with the European Commission of Human Rights complaining of the length of those proceedings. Their application had resulted in the adoption by the Committee of Ministers of the Council of Europe of a resolution awarding them 540,000 escudos (PTE) by way of just satisfaction. The Supreme Administrative Court

allowed their claims in part and ordered the State to pay them PTE 900,000 in compensation, less the above-mentioned sum of PTE 540,000. Referring to the Strasbourg Court's case-law, it considered, in particular, that the State incurred non-contractual civil liability for the non-pecuniary and pecuniary damage resulting from the unlawful and negligent administration of justice in breach of Article 20 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. The judgment was published and commented on in the legal journal *Cadernos de Justiça Administrativa* (no. 17, September/October 1999).

The Supreme Administrative Court gave a similar decision on 1 February 2001 in *Alecarpeças, Lda.*, concerning the delay with which a court's instructions had been carried out in enforcement proceedings. The court pointed out that failure to comply with procedural deadlines was not in itself an unlawful act but that it became unlawful if Article 6 § 1 of the Convention was breached at the same time.

Lastly, the Coimbra Administrative Court, in a judgment of 14 July 1999 that was not contested by the State, likewise allowed a claim for damages on the basis of the State's non-contractual liability for the excessive length of proceedings concerning an objection to an enforcement measure that had already been carried out.

According to a statistical table produced by the Government, twenty-five actions to establish non-contractual liability on the part of the State for the excessive length of proceedings had been brought before the administrative courts. In four of them the courts had found against the State, and in four others the applicants' claims had been dismissed. The proceedings are still pending in seventeen cases; in two of them, the first-instance court has found against the State, which has subsequently appealed to the Supreme Administrative Court.

#### 4. *Bills nos. 95/VIII and 148/IX*

In July 2001 the Government tabled Bill no. 95/VIII in Parliament, concerning the State's non-contractual civil liability and repealing Legislative Decree no. 48051.

The explanatory memorandum on the bill stated, *inter alia*, that "for the first time in Portuguese law" there was a statute dealing comprehensively with the State's non-contractual liability for damage resulting from the performance of political, legislative, administrative and, "for the first time in Portugal", judicial duties. It pointed out that it had been "thought helpful to incorporate into law various conclusions reached by the courts over the course of time".

Clauses 7 to 10 of the bill governed the State's liability for damage caused in the performance of its administrative duties. Clause 7(2) and

(3) explicitly introduced the concept of “administrative fault” or “official error”.

Clause 12 of the bill provided, *inter alia*:

“... the rules on liability for unlawful acts committed in the performance of administrative duties shall apply to damage caused by the unlawful administration of justice, particularly in the case of a violation of the right to a judicial decision within a reasonable time.”

The bill lapsed as a result of the dissolution of Parliament.

On 21 November 2002, however, the new parliament passed on its first reading Bill no. 148/IX, tabled by members of the Socialist Party, which reproduced in full the explanatory memorandum on and the text of Bill no. 95/VIII.

The bill still has to be approved on its second reading.

#### 5. *Circular no. 11/2002 issued by the Attorney-General*

On 20 December 2002 the Attorney-General issued a circular to all officials and members of his department. He instructed them not to challenge the administrative courts’ jurisdiction *ratione materiae* to deal with actions to establish non-contractual liability on the part of the State for the excessive length of proceedings.

By Article 76 of the Regulations on the Attorney-General’s Department, all officials and members of the department are required to abide by the circular.

## COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the length of the compensation proceedings instituted by her.

## THE LAW

The applicant submitted that the length of the proceedings in issue had infringed Article 6 § 1 of the Convention, which provides, *inter alia*:

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

The Government objected at the outset that domestic remedies had not been exhausted. They submitted that it was clear from the case-law of the Supreme Administrative Court that the State incurred non-contractual civil liability for violations of the right to a decision within a reasonable time and was therefore under an obligation to compensate victims.

The Government argued that an action to establish non-contractual liability, as provided for in Legislative Decree no. 48051 of 21 November 1967, was an accessible, sufficient and effective means of remedying the situation complained of by the applicant. In their submission, the remedy's effectiveness could not be contested purely on the basis of statistical data.

The Government considered that a distinction should be made between means of prevention, such as those enabling proceedings to be expedited, whose fundamental aim was to prevent violations or put an end to them immediately, and means of redress, which concerned violations that had already occurred. In the instant case, as the alleged violation had already occurred, the only issue was whether the applicant had had an effective means of obtaining redress. The Government considered that that had been the case. They relied, in particular, on the Supreme Administrative Court's judgment of 15 October 1998 in *Pires Neno*, from which it was clear that the court had fully observed the principles and criteria laid down by the European Court of Human Rights in relation to the "reasonable time" requirement.

The Government also relied on *Giummarra and Others v. France* ((dec.), no. 61166/00, 12 June 2001), in which the Court had held that an action under Article L. 781-1 of the French Code of Judicial Organisation was a remedy that had to be used by anyone intending to complain of the excessive length of proceedings. They considered that the position was similar in Portugal, the differences between the two legal provisions in issue not being sufficient to warrant different conclusions.

The applicant contested those arguments.

She argued, firstly, that Article 20 of the Constitution, like other constitutional provisions, was a "statement of principle" or a "statement of intent".

In her submission, the provisions of Legislative Decree no. 48051 could not be regarded as an effective remedy in respect of the length of proceedings. That was demonstrated by the very limited number of cases in which applicants had been awarded compensation.

It was also common knowledge that there were excessive delays in the administration of justice in Portugal. If litigants were required to apply to the administrative courts before bringing their case to the Court, the violation of their right to have their case determined within a reasonable time would be aggravated in the sense that, by complaining of the excessive length of proceedings, they would run the risk of a further violation of that right. It was unacceptable that that state of affairs should persist indefinitely.

The case-law relied on by the Government had no bearing on the matter. The Portuguese courts were still discussing the preliminary issue of their jurisdiction to deal with actions of this kind. Their jurisdiction was, more-



over, systematically challenged by the Attorney-General's Department, acting on behalf of the State. The wording of Bills nos. 95/VIII and 148/IX showed that it was not possible under the current legislation to obtain compensation for the excessive length of proceedings. The decisions of the Supreme Administrative Court that appeared to offer proof of the contrary, in particular *Pires Neno*, were exceptional and isolated; the Government had cited only four, whereas Legislative Decree no. 48051 had been in force for thirty-five years.

The applicant concluded by submitting that the remedy in issue could not be regarded as sufficient or effective.

The Court reiterates that under Article 35 § 1 of the Convention it may only deal with applications after domestic remedies have been exhausted. The first issue to be determined is therefore whether the Government's objection is well-founded. The Court would point out in that connection that all applicants must provide the domestic courts with the opportunity which is in principle intended to be afforded to Contracting States by that provision, namely the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them (see, for example, *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36). That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system (see, among other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V).

The only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. Their existence must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among many other authorities, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

The Court notes that in previous cases before the European Commission of Human Rights the Portuguese Government have been unsuccessful in objecting that domestic remedies had not been exhausted on the ground that the claim for damages available under Legislative Decree no. 48051 was an effective remedy in respect of the length of proceedings. In *Gama da Costa v. Portugal* (no. 12659/87, decision of 5 March 1990, *Decisions and Reports* 65, p. 136), the Commission dismissed such an objection on the following grounds:

“... the Government have not shown that Legislative Decree no. 48051 of 21 November 1967 governing the State's non-contractual liability is applicable to cases involving the length of pending or concluded proceedings before the competent Portuguese courts. The Government have not cited a single precedent to show that such an action had

real prospects of success, although the legal provision in question has been in force for more than twenty years.”

The Government again raised that objection in the instant case, relying, *inter alia*, on developments in the administrative courts’ case-law. They submitted that an increasing number of decisions had resulted in an award of compensation for the excessive length of proceedings.

Having regard to the documents produced by the Government, the Court observes that that is indeed the case. Admittedly, for a long time the Supreme Administrative Court’s only relevant precedent was the judgment of 7 March 1989 in *Garagens Pintosinho, Lda*. However, since 15 October 1998, the date of the *Pires Neno* judgment, the Supreme Administrative Court can be said to have accepted that the State can be held liable under Article 6 of the Convention for the length of judicial proceedings. The *Pires Neno* judgment and other subsequent rulings have expressly referred to the case-law of the European Court of Human Rights and relied on the criteria established by the Court for determining whether the length of judicial proceedings may be considered reasonable.

The applicant contended that those precedents did not have a sufficient degree of legal certainty. She noted in that connection that the Attorney-General’s Department had challenged the administrative courts’ jurisdiction to deal with actions of that kind, and submitted that the bills tabled in Parliament proved that the existing legislation was, to say the least, uncertain.

The Court finds those arguments unpersuasive. It notes, firstly, that in circular no. 11/2002 of 20 December 2002 the Attorney-General instructed all officials and members of his department not to challenge the administrative courts’ jurisdiction *ratione materiae* to deal with such cases. In any event, the issue appears to have been resolved as the administrative courts now accept jurisdiction to deal with actions to establish the State’s liability for the excessive length of proceedings.

As to the bills tabled in Parliament with the aim of replacing Legislative Decree no. 48051, the Court notes that the explanatory memorandum states that it was “thought helpful to incorporate into law various conclusions reached by the courts over the course of time”. This seems to be referring in particular to the relatively recent developments in the case-law concerning remedies in respect of the excessive length of proceedings. It cannot therefore be maintained on the basis of the bills’ content that Legislative Decree no. 48051, as currently interpreted by the administrative courts, has an insufficient degree of legal certainty. Nevertheless, the Court wishes to emphasise that the situation will improve and become clearer once the bills have been enacted by Parliament.

Having regard to the foregoing, the Court considers that, at least since October 1999, when *Pires Neno* was published and commented on in the

legal journal *Cadernos de Justiça Administrativa*, an action to establish non-contractual liability on the part of the State has acquired a sufficient degree of legal certainty to enable and oblige an applicant to use it for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (see *Giummarra and Others*, cited above).

That conclusion is valid both for proceedings that have already ended and for those that are still pending. It is clear from the judgments produced by the Government that no distinction is made in either positive law or case-law between pending and concluded proceedings.

The fact that this purely compensatory remedy cannot be used to expedite proceedings which are under way is not decisive. The Court reiterates in that connection that it has held that remedies available to a litigant at domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective” within the meaning of Article 13 of the Convention if they “[prevent] the alleged violation or its continuation, or [provide] adequate redress for any violation that [has] already occurred” (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 158, ECHR 2000-XI). Article 13 therefore offers an alternative: a remedy is “effective” if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (*ibid.*, § 159). In the Court’s view, having regard to the “close affinity” between Article 13 and Article 35 § 1 of the Convention (*ibid.*, § 152), the same is necessarily true of the concept of “effective” remedy within the meaning of the second provision (see *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII).

The Court would emphasise, however, that that conclusion applies only on condition that an action to establish non-contractual liability on the part of the State remains itself an effective, sufficient and accessible remedy in respect of the excessive length of judicial proceedings. Accordingly, it would be desirable for the administrative courts to devote special attention to such actions, particularly as regards the length of time taken to deal with them. Indeed, it cannot be ruled out that excessive delays in this regard will affect whether an action to establish liability is a sufficient remedy. Lastly, the Court would add that the sufficiency of the action may also depend on the level of compensation (see *Scordino v. Italy* (dec.), no. 36813/97, ECHR 2003-IV).

In the instant case, the Court notes that the applicant did not bring an action in the administrative courts to establish non-contractual liability on the part of the State. It observes that by the time the present application was lodged on 29 June 2000, such an action already qualified as a remedy that had to be used if domestic remedies were to be exhausted for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. The applicant has therefore failed to exhaust domestic remedies. That finding cannot be altered by the fact that, in principle, she is no longer entitled to do so, since such an

action would appear to be time-barred as the three-year period laid down in Article 498 of the Civil Code has expired. The Court reiterates in this connection that the assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out with reference to the date on which the application was lodged (see *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

The application must therefore be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

SOFRI ET AUTRES c. ITALIE  
(Requête n° 37235/97)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 27 MAI 2003<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> E. Palm, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. V. Zagrebelsky, M. S. Pavlovschi, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Disparition et destruction d'éléments de preuve****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Disparition et destruction d'éléments de preuve – Procédure contradictoire – Egalité des armes – Preuves – Tribunal impartial – Accusations de partialité portées contre un juge en raison de la façon dont il avait motivé un arrêt*

**Article 6 §§ 1 et 3 d)**

*Audition de témoins – Impossibilité d'interroger un témoin qui se prévaut du droit de garder le silence, au cours d'un procès en révision*

\*  
\* \*

Le commissaire de police Calabresi fut assassiné à Milan en 1972. Le 20 juillet 1988, alors que les investigations n'avaient pas abouti, M. Marino se présenta à la police: il déclara avoir pris part à l'homicide sur ordre de M. Sofri et M. Pietrostefani, et accusa M. Bompreschi d'être l'auteur du meurtre. Le 28 juillet 1988, les trois requérants furent arrêtés. Ils furent remis en liberté le 18 octobre 1988 et renvoyés en jugement devant la cour d'assises de Milan en août 1989 pour homicide volontaire avec préméditation. Il s'avéra au cours du procès que certains éléments de preuve (tels les vêtements du commissaire Calabresi, la voiture utilisée par les assassins et les balles extraites du corps de la victime) n'étaient pas disponibles parce qu'ils avaient été perdus ou détruits. En mai 1990, la cour d'assises condamna les requérants à vingt-deux ans d'emprisonnement et M. Marino à onze ans. Elle estima que ce dernier était un témoin crédible et que ses déclarations étaient corroborées par de nombreux éléments. La Cour de cassation annula l'arrêt de la cour d'assises d'appel qui avait confirmé en 1991 l'arrêt de condamnation. En décembre 1993, au terme d'un nouveau jugement sur renvoi de la Cour de cassation, la cour d'assises d'appel acquitta les requérants et M. Marino. L'arrêt, rédigé par le juge Pincioni, indiquait que les déclarations de M. Marino étaient précises et cohérentes mais exprimait des doutes concernant certaines circonstances de fait qui n'étaient pas suffisamment confirmées par d'autres éléments et qui constituaient des « zones d'ombre » dans le récit. La plainte pénale de M. Sofri contre le juge fut classée sans suite. En octobre 1994, sur pourvoi du procureur général, la Cour de cassation annula l'arrêt de la cour d'assises d'appel en raison de sa motivation illogique, contradictoire et insuffisante, et renvoya l'affaire devant une autre section de la cour d'assises

---

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

d'appel de Milan. En novembre 1995, celle-ci rendit son arrêt par lequel elle condamnait les requérants à une peine de vingt-deux ans d'emprisonnement et acquittait M. Marino, les faits qui lui avaient été reprochés étant prescrits. Les intéressés saisirent la Cour de cassation, qui les débouta en janvier 1997. Affirmant que selon de nouveaux éléments M. Marino n'était pas un témoin fiable et qu'ils auraient dû être acquittés, ils introduisirent un recours en révision. Leur demande fut acceptée par la cour d'appel de Venise après un nouveau jugement sur renvoi après cassation. Au cours des débats, les requérants demandèrent l'audition de M<sup>me</sup> Bistolfi, compagne de M. Marino, qui avait conforté les confessions de ce dernier au cours du procès pénal. Ils entendaient l'interroger sur le contenu de son journal intime produit à l'appui de leur recours en révision. Cette dernière se prévalut de son droit de garder le silence. Par un arrêt de janvier 2000, la cour rejeta le recours en révision au motif que les éléments produits ne justifiaient pas l'acquiescement des intéressés. M. Sofri et M. Pietrostefani se pourvurent en cassation mais furent déboutés.

1. Article 6 § 1: a) Les requérants n'ont pas indiqué en quoi les vêtements égarés du commissaire Calabresi auraient pu aider à leur défense. Si les expertises effectuées sur la voiture et les balles liées au meurtre auraient pu leur servir à jeter un doute sur la version de l'accusateur, ces éléments de preuve furent détruits à l'occasion d'un dysfonctionnement administratif. Toutefois, l'impossibilité qui est résultée d'effectuer les expertises a également privé le parquet d'une occasion de se servir de ces éléments de preuve, et les parties au procès se sont ainsi trouvées sur un plan d'égalité. De plus, la voiture et les balles avaient été décrites, examinées et photographiées avant leur destruction, ce qui a permis aux requérants d'exercer les droits de la défense en relation avec ces éléments de preuve. Enfin, les intéressés ont pu contester de nombreux autres aspects de la version de leur accusateur tout au long d'une procédure judiciaire contradictoire. Partant, la destruction ou la perte des éléments de preuve évoqués par les requérants n'a pas porté atteinte à l'équité de la procédure: défaut manifeste de fondement.

b) Les requérants soutiennent que le juge Pincioni a motivé l'arrêt d'acquiescement dans le but d'en voir prononcer l'annulation par la Cour de cassation. Cependant, la Cour n'a décelé aucune partialité dans les éléments indiqués à cet égard par les intéressés. Elle constate que l'arrêt a exposé de manière détaillée les éléments produits et discutés au cours du procès tout en examinant leur pertinence et leur force probante. La Cour ne saurait spéculer sur l'importance qu'un juge national doit accorder aux arguments favorables ou défavorables aux accusés en s'acquittant de l'obligation de motivation imposée par l'article 6. De plus, qu'une juridiction interne ait commis des erreurs de fait ou de droit et que sa décision ait été annulée par une instance supérieure ne sont pas des facteurs pouvant à eux seuls soulever des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité. Enfin, le fait que le juge Pincioni était ou non en désaccord avec le verdict d'acquiescement ne saurait, à lui seul, poser un problème. Bref, la situation dénoncée par les requérants ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions quant à l'impartialité du juge: défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 §§ 1 et 3 d): sur le fond, bien qu'il leur fût impossible d'interroger M<sup>me</sup> Bistolfi au cours de la procédure en révision, les requérants avaient eu la



possibilité de le faire au cours de la phase antérieure du procès. Il est vrai qu'à cette époque le contenu du journal intime n'était pas connu et que c'est seulement pendant la procédure en révision que des explications concernant la signification exacte de certains passages de celui-ci auraient pu être demandées. Cependant, la Cour ne saurait estimer que l'impossibilité d'obtenir de telles explications de l'auteur même du journal intime ait violé le droit à un procès équitable des requérants. Ces derniers avaient d'ailleurs pu présenter leur propre interprétation des passages litigieux et exposer leur thèse. De surcroît, les déclarations de M<sup>me</sup> Bistolfi n'ont pas constitué le seul élément de preuve à l'origine de la condamnation des requérants; il ne s'agissait que de l'un des éléments ayant servi à corroborer la principale preuve à charge, à savoir la confession de M. Marino, témoin que les intéressés ont pu interroger à maintes reprises: défaut manifeste de fondement.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154  
*Asch c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203  
*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238  
*Artner c. Autriche*, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A  
*Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B  
*Saïdi c. France*, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C  
*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288  
*Hvo Balani c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-B  
*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III  
*Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III  
*Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III  
*Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I  
*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III  
*Carlotto c. Italie*, n° 22420/93, décision de la Commission du 20 mai 1997, Décisions et rapports 89-A  
*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I  
*Société anonyme Immeuble Groupe Kossier c. France* (déc.), n° 38748/97, 9 mars 1999  
*A.M. c. Italie*, n° 37019/97, CEDH 1999-IX  
*P.M. c. Italie* (déc.), n° 43625/98, 8 mars 2001  
*Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001  
*Calabrò c. Italie* (déc.), n° 59895/00, 21 mars 2002  
*Raniolo c. Italie* (déc.), n° 62676/00, 21 mars 2002  
*Frettò c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-I  
*Simsek c. Royaume-Uni* (déc.), n° 43471/98, 9 juillet 2002  
*Sangiorgi c. Italie* (déc.), n° 70981/01, 5 septembre 2002  
*M.D.U. c. Italie* (déc.), n° 58540/00, 28 janvier 2003  
*Burg c. France* (déc.), n° 34763/02, 28 janvier 2003



(...)

## EN FAIT

Les requérants, M. Adriano Sofri, M. Ovidio Bompressi et M. Giorgio Pietrostefani, sont des ressortissants italiens nés respectivement en 1942, 1947 et 1943. M. Sofri est détenu à la prison de Pise, M. Bompressi bénéficie d'une suspension de l'exécution de sa peine pour des raisons de santé et M. Pietrostefani est actuellement introuvable. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>c</sup> B. Nascimbene et M<sup>c</sup> E. Menzione, avocats à Milan. M. Sofri est également représenté par M<sup>c</sup> A. Gamberini et M<sup>c</sup> M. S. Mori, avocats à Bologne et Milan respectivement. A l'audience du 4 mars 2003, M. Pietrostefani était représenté en outre par M<sup>c</sup> J.J. De Felice et M<sup>c</sup> I. Terrel, avocats à Paris. Le gouvernement défendeur était représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

#### *1. Les événements ayant précédé l'homicide du commissaire Calabresi*

Le 12 décembre 1969, une bombe éclata à la Banque de l'agriculture, à Milan. Plusieurs personnes perdirent la vie à la suite de cet attentat, qui semblait inspiré par des motifs politiques.

L'enquête fut confiée au commissaire Luigi Calabresi, qui écarta la thèse, soutenue par certains médias, selon laquelle l'extrême droite était responsable de l'attentat, et poursuivit une piste anarchiste. En décembre 1969, le commissaire Calabresi et ses collaborateurs interrogèrent dans les locaux de la police de Milan M. Luigi Pinelli, un employé de la société des chemins de fer faisant partie d'un groupe anarchiste. A l'issue de cet interrogatoire, M. Pinelli tomba de la fenêtre de la pièce où il se trouvait et décéda.

Par la suite, le commissaire Calabresi fut accusé, au cours de nombreuses manifestations publiques organisées par l'extrême gauche, d'avoir assassiné M. Pinelli. Le journal du mouvement politique Lotta Continua, dont M. Sofri et M. Pietrostefani étaient les dirigeants, publia des articles très durs à l'égard du commissaire Calabresi. Les poursuites entamées à l'encontre de ce dernier aboutirent à un non-lieu.

## 2. *L'assassinat du commissaire Calabresi et la procédure de première instance*

Le 17 mai 1972, le commissaire Calabresi fut assassiné à Milan par un jeune homme. Ce dernier avait tiré deux coups d'arme à feu et s'était enfui avec un complice à bord d'une voiture volée, une Fiat 125 bleue. Ils avaient ensuite eu un accident de la circulation avant de s'éloigner.

Le 25 août 1972, la voiture utilisée par les meurtriers fut placée dans un garage par les autorités.

Cinq témoins communiquèrent des renseignements au sujet des jours ayant précédé l'assassinat; dix-sept témoins fournirent des éléments concernant l'homicide. L'un de ces témoins, M. G., affirma avoir vu clairement l'assassin et pouvoir le reconnaître. Un autre témoin déclara avoir vu deux individus – un homme et une femme – descendre d'une Fiat 125 bleue. Ceux-ci auraient ensuite rejoint une autre voiture où un homme les attendait.

Des expertises furent effectuées sur la Fiat 125 et sur le lieu du crime.

Les enquêtes n'aboutirent pas.

Le 20 juillet 1988, M. Leonardo Marino se présenta au commissariat de police; interrogé le 21 juillet par le procureur de la République près le tribunal de Milan, il déclara avoir pris part à l'homicide de M. Calabresi sur ordre des dirigeants du mouvement Lotta Continua, M. Adriano Sofri et M. Giorgio Pictrostefani. Cet ordre aurait été confirmé par les deux mandants le 13 mai 1972, après une réunion électorale tenue à Pise. L'homicide avait été décidé par le comité exécutif de l'association pour des raisons politiques. Le 26 juillet, M. Marino accusa M. Ovidio Bompreschi d'avoir été l'auteur du meurtre. Il précisa l'avoir attendu dans la voiture Fiat 125 bleue qui avait été volée la nuit ayant précédé le meurtre.

A la demande du procureur de la République, le 28 juillet 1988, le juge d'instruction de Milan décerna un mandat d'arrêt à l'encontre des requérants, qui furent arrêtés le jour même. Le mandat indiquait le crime pour lequel ils étaient recherchés. Les 1<sup>er</sup>, 3 et 4 août 1988, les intéressés furent interrogés par le juge d'instruction.

Le 12 septembre 1988, ils furent assignés à domicile; le 18 octobre 1988, ils furent remis en liberté.

Les 9 et 16 septembre 1988, les requérants demandèrent une expertise sur la voiture utilisée par les assassins en vue de la recherche d'empreintes digitales.

M. Marino fut confronté à M. Sofri le 16 septembre et à M. Bompreschi le 20 septembre 1988.

Les requérants nièrent avoir participé à l'homicide et démentirent l'existence d'un comité exécutif illégal au sein du mouvement Lotta Continua.

M. Bompressi pria le juge d'instruction d'interroger quatre personnes pouvant témoigner qu'il se trouvait à Massa le jour de l'homicide; le juge d'instruction rejeta cette demande.

Les dossiers du procureur de la République contenant les éléments à charge contre les requérants comptaient 12 000 pages.

En juillet 1989, ces dossiers furent portés à la connaissance des intéressés et de leurs avocats, qui disposaient, selon la loi, de dix jours pour présenter leur défense.

Compte tenu du grand nombre de documents à examiner, les requérants sollicitèrent une prorogation de ce délai auprès du juge d'instruction, lequel fit droit à cette demande et porta le délai à vingt-six jours.

Le 5 août 1989, MM. Marino, Sofri, Pietrostefani et Bompressi furent renvoyés en jugement pour homicide volontaire avec préméditation devant la cour d'assises de Milan. MM. Marino, Bompressi et Pietrostefani, ainsi que d'autres inculpés furent également renvoyés en jugement pour certains vols à main armée.

La première audience se tint le 27 novembre 1989. Au cours de 26 audiences, 159 témoins furent entendus, y compris M. Marino et les quatre témoins désignés par M. Bompressi durant les enquêtes préliminaires.

M. Marino déclara notamment avoir pris contact avec les carabinieri au moins dix-neuf jours avant la date de sa déposition officielle (20 juillet 1988) et précisa que le 13 mai 1972 seul Sofri était présent à la réunion électorale de Pise.

Au cours du procès de première instance, il fut constaté que certains éléments de preuve concernant le meurtre n'étaient pas disponibles. En particulier, les vêtements du commissaire Calabresi avaient été égarés presque immédiatement après l'homicide, puisqu'ils avaient disparu après avoir été envoyés au préfet de Milan. Le 31 décembre 1988, la Fiat 125 utilisée par les meurtriers fut détruite. Elle fut ensuite radiée du registre public des véhicules (*pubblico registro automobilistico*) au motif que la taxe de circulation n'avait pas été payée pour cette voiture au titre de la période 1978-1983.

Les balles extraites du corps du commissaire Calabresi avaient disparu après le mois de juillet de 1988. Il ressort d'une ordonnance du tribunal de Milan du 5 avril 1979 que tous les objets utilisés pour commettre des crimes (*corpi di reato*) et conservés depuis plus de dix ans devaient être saisis. Les pièces dotées d'une valeur commerciale devaient ensuite être vendues aux enchères, les autres devaient être détruites. Cette ordonnance fut confirmée par une note du président du tribunal datée du 15 février 1989. Le 7 avril 1989, le président du tribunal, observant que plusieurs objets utilisés pour commettre des crimes et conservés dans les archives du tribunal avaient été sérieusement endommagés par des

infiltrations d'eau, ordonna leur destruction. Dans une note du 12 février 2001, le directeur du bureau chargé de la conservation des objets utilisés pour commettre des crimes certifia que les balles extraites du corps du commissaire Calabresi avaient été détruites, en même temps que beaucoup d'autres pièces, en exécution des ordonnances susmentionnées.

Le 2 avril 1990, les avocats des requérants présentèrent un communiqué dans lequel ils déploraient la destruction ou la disparition des éléments de preuve. Ils soulignaient, en particulier que des analyses sur les vêtements du commissaire Calabresi auraient permis de déterminer la puissance de la cartouche et de préciser si l'arme utilisée était longue ou courte. Une expertise aurait pu être effectuée sur les balles. Quant à la voiture, elle aurait pu servir à vérifier si les circonstances de son vol correspondaient à celles décrites par M. Marino.

Par un arrêt du 2 mai 1990, la cour d'assises de Milan condamna les requérants à une peine de vingt-deux ans d'emprisonnement. M. Marino fut condamné à une peine de détention de onze ans, des circonstances atténuantes lui ayant été reconnues en raison de sa coopération avec les autorités judiciaires. La cour d'assises estima que M. Marino était intrinsèquement et extrinsèquement crédible, et que ses déclarations étaient corroborées par de nombreux éléments, tels que les expertises effectuées au cours des enquêtes et du procès, les résultats des enquêtes de la police, les dépositions des témoins. La cour estima par contre que les nombreux témoins à décharge étaient intéressés ou manquaient de précision, et n'étaient donc pas crédibles.

Quant à la destruction de certains éléments de preuve, la cour d'assises observa que cette circonstance était sans doute regrettable, mais qu'elle n'avait eu aucune incidence réelle sur l'ensemble des éléments à charge recueillis au cours de l'instruction et des débats. En effet, immédiatement après le meurtre, la police avait effectué des analyses sur la voiture utilisée par les assassins, et les balles avaient fait l'objet de deux expertises balistiques approfondies. Certes, la destruction empêchait de refaire les expertises et les analyses. Cependant, une telle réitération n'était souhaitable que si elle était utile à l'établissement des faits. En l'espèce, les requérants alléguaient, par exemple, qu'un examen de la voiture aurait permis de déterminer si, comme l'affirmait M. Marino, le rétroviseur extérieur avait subi la pression d'un tournevis (élément non mentionné dans les procès-verbaux rédigés par la police). Or, même à supposer que les traces en question pussent être décelées dix-huit ans après les faits, l'absence de données extérieures confirmant les affirmations de M. Marino n'était pas en soi de nature à mettre en doute les déclarations du repent. Si, à la lumière des éléments disponibles, ces dernières étaient jugées précises et crédibles, elles pouvaient à juste titre être utilisées pour fonder une condamnation.

Le président de la cour d'assises de Milan, M. Manlio Minale, avait été affecté au bureau du procureur de la République de Milan le 24 janvier 1990. M. Minale avait pris ses nouvelles fonctions le 11 octobre 1990, c'est-à-dire avant de signer le texte de l'arrêt de la cour d'assises de Milan, déposé au greffe le 11 janvier 1991.

### 3. La procédure d'appel

Les deuxième et troisième requérants interjetèrent appel de cet arrêt, contestant notamment la crédibilité de M. Marino et affirmant que ses déclarations recelaient de nombreuses contradictions.

M. Bompreschi demanda que l'on retrouvât les vêtements du commissaire Calabresi et que l'on produisît les résultats de l'enquête menée par M. Calabresi avant sa mort ; il sollicita également une expertise balistique en vue de déterminer le type d'arme à feu utilisée pour le meurtre ; enfin, il souhaitait la réouverture de l'instruction.

M. Pietrostefani excipa de la nullité de l'ordonnance de renvoi en jugement, au motif que les accusés n'avaient disposé que de vingt-six jours pour préparer leur défense, alors que la quantité de documents et actes imposait un délai plus long. Il demanda également la réouverture de l'instruction.

M. Sofri n'interjeta pas appel. Cependant, sa position fut examinée au cours du procès devant la cour d'assises d'appel de Milan et dans les degrés de juridiction successifs en vertu de l'article 587 § 1 du code de procédure pénale (CPP), qui prévoit « l'extension du recours » (*estensione dell'impugnazione*, voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous).

Le 23 avril 1991, M. Pietrostefani demanda que le procès fût transféré devant la cour d'assises d'appel d'une autre ville. Il rappela que la victime avait travaillé à Milan et alléguait que le climat politique régnant dans cette ville était hostile aux accusés. Il excipa également du manque d'indépendance des juges de Milan, au motif qu'au moment de signer le texte de l'arrêt de première instance, M. Minale avait pris ses fonctions au sein du parquet.

Par un arrêt du 13 mai 1991, dont le texte fut déposé au greffe le 31 mai 1991, la Cour de cassation rejeta cette demande, observant qu'aucun signe de préjugé d'ordre politique ou idéologique n'était décelable au sein de l'ensemble de la magistrature milanaise. Elle estima en outre que si, comme le prétendait M. Pietrostefani, l'affectation du juge Minale avait eu pour objet de pénaliser les accusés, le préjugé à l'encontre de ces derniers aurait concerné également le Conseil supérieur de la magistrature, ce qui rendait inutile le transfert du procès devant la cour d'assises d'une ville autre que Milan.

Au cours du procès d'appel, la cour d'assises d'appel ordonna la réitération des expertises balistiques; ces dernières furent cependant effectuées sur des photographies, les balles extraites du corps du commissaire Calabresi ayant entre-temps été détruites.

Par un arrêt du 12 juillet 1991, dont le texte fut déposé au greffe le 8 janvier 1992, la cour d'assises d'appel de Milan confirma la décision de première instance. Elle considéra que M. Marino avait avoué son crime en raison d'un repentir sincère; ses déclarations étaient par ailleurs crédibles et corroborées par d'autres éléments de preuve, notamment des documents et les déclarations d'autres témoins. La cour d'assises d'appel estima en outre que, eu égard au contenu de certains articles parus dans le journal de Lotta Continua, le mobile de l'homicide se trouvait clairement établi.

#### 4. *La première procédure en cassation*

Les deuxième et troisième requérants se pourvurent en cassation. Ils faisaient valoir en particulier que la motivation de l'arrêt du 12 juillet 1991 était illogique et que la crédibilité intrinsèque et extrinsèque de M. Marino n'avait point été démontrée.

Le 15 juillet 1992, l'affaire fut renvoyée devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Par un arrêt du 21 octobre 1992, dont le texte fut déposé au greffe le 22 février 1993, l'assemblée plénière annula pour motivation illogique la partie de l'arrêt d'appel concernant le chef d'homicide à l'encontre des deux requérants auteurs du pourvoi, et désigna la cour d'assises d'appel de Milan comme juridiction de renvoi. En vertu de l'«extension» prévue par l'article 587 § 1 CPP, cette décision fut également appliquée à M. Sofri.

La Cour de cassation considéra notamment que la juridiction d'appel avait fondé sa décision sur la crédibilité intrinsèque de M. Marino, crédibilité qui n'avait pas été démontrée. Elle rappela que la crédibilité d'un ancien complice doit être établie en premier lieu par rapport aux éléments suivants: sa situation sociale, économique et familiale, son passé, ses rapports avec les anciens complices, la genèse – lointaine et récente – de la décision de passer aux aveux et d'accuser ses complices. Ensuite, il fallait examiner la cohérence intrinsèque de ses déclarations à l'aide des critères définis par la jurisprudence, notamment la précision, la constance et la spontanéité. Seulement après en avoir établi la crédibilité, le juge devait examiner les éléments qui confirment les déclarations de l'ancien complice (*riscontri*).

#### 5. *La première procédure devant la juridiction de renvoi*

Par un arrêt du 21 décembre 1993, dont le texte fut déposé au greffe le 23 mars 1994, la deuxième section de la cour d'assises d'appel de Milan,



présidée par M. Gnocchi, acquitta les deux requérants ayant interjeté appel ainsi que, par « extension », M. Sofri et M. Marino.

Le texte de l'arrêt, rédigé par M. Pincioni et composé de 387 pages, faisait état des éléments démontrant le repentir sincère de M. Marino, l'absence d'intention de sa part d'accuser injustement les requérants, l'absence de haine envers eux, l'inexistence d'un complot contre les requérants. Ces facteurs amenaient à penser que M. Marino était *a priori* crédible. L'arrêt poursuivait, comme la Cour de cassation l'avait demandé, en examinant la cohérence intrinsèque des déclarations de M. Marino, et concluait que sa confession ne résultait d'aucune coercition ni d'aucun conditionnement psychique, d'autant plus qu'il n'était accusé ou poursuivi pour aucune autre infraction et qu'il n'avait donc aucun intérêt à accuser les requérants. M. Marino avait été précis et cohérent, malgré certaines contradictions dues sans doute au laps de temps écoulé depuis le meurtre et à la pression psychologique qu'il avait subie. Il fallait, également, tenir compte de la différence de culture qui existait entre M. Marino et MM. Sofri et Pietrostefani, ainsi que des difficultés rencontrées par le repentir lorsqu'il avait été appelé à répondre aux nombreuses questions posées par les requérants. S'agissant des éléments corroborant les déclarations de M. Marino, l'existence d'un comité exécutif illégal de Lotta Continua devait être tenue pour établie ; par ailleurs, plusieurs affirmations de M. Marino correspondaient aux résultats des enquêtes de police et étaient compatibles avec les versions de nombreux témoins. Concernant notamment l'absence d'empreintes digitales à l'intérieur de la voiture utilisée par les meurtriers, elle s'expliquait par le fait que les parties qui auraient pu être touchées n'étaient pas lisses.

Cependant, dans ses cinq dernières pages, l'arrêt du 21 décembre 1993 se pencha sur six circonstances factuelles insuffisamment étayées par d'autres éléments et constituant des « zones d'ombre » dans la version du repentir. Ces circonstances étaient notamment les suivantes :

1. M. Marino s'était trompé en indiquant la couleur de la voiture utilisée pour commettre le meurtre ;

2. dans ses premières déclarations, il n'avait pas précisé connaître un certain « Luigi », personne qui l'aurait aidé dans la préparation du meurtre et dans le vol de la Fiat 125 ;

3. M. Marino affirmait que l'accident de la circulation survenu immédiatement après le meurtre avait eu lieu dans un parking, alors qu'un témoin oculaire indiquait un autre endroit ;

4. M. Marino disait avoir parcouru une certaine distance en marche arrière juste avant le meurtre, ce qui était démenti par des témoins oculaires ;

5. d'après certains témoignages, la voiture des meurtriers était conduite par une femme, et non par M. Marino (cet élément était

confirmé par le fait que la police avait retrouvé des lunettes de femme dans la voiture en question);

6. M. Marino ne se souvenait pas de certains objets découverts dans la voiture n'appartenant pas au propriétaire de celle-ci.

Compte tenu de ces circonstances, il n'était pas possible de conclure que le récit de M. Marino était suffisamment corroboré par d'autres éléments, de sorte que la présence du repentir à Milan le jour du meurtre ne pouvait être considérée comme démontrée. La culpabilité de M. Marino ne pouvant pas être établie, ses déclarations devaient être jugées non crédibles dans la mesure aussi où elles portaient sur les actions prétendument commises par les requérants. De ce fait, il ne s'imposait pas de prendre en considération la partie du récit du repentir concernant la responsabilité des intéressés.

Ces derniers affirment que le juge Pincioni était dissident par rapport au verdict d'acquiescement prononcé en leur faveur par la deuxième section de la cour d'assises d'appel de Milan. Par une lettre du 10 octobre 2001, le greffe de la Cour a invité le gouvernement défendeur à préciser si cette affirmation était correcte et à fonder sa réponse sur tout document pertinent.

Par une note du ministère de la Justice en date du 19 novembre 2001, le Gouvernement a fait savoir qu'à l'issue des délibérations de la cour d'assises de Milan, composée entre autres de M. Pincioni, le président de la juridiction avait déposé au greffe, conformément à l'article 125 § 5 CPP, une enveloppe scellée et signée, contenant un procès-verbal indiquant le nom du ou des juges dissidents et la ou les questions auxquelles le désaccord se rapportait. Le Gouvernement relève que l'existence même de l'enveloppe en cause démontre qu'au moins un des membres de la cour d'assises d'appel de Milan était dissident par rapport au verdict d'acquiescement. Le nom ou les noms du ou des dissident(s) ne peu(ven)t cependant être connu(s) qu'après ouverture de l'enveloppe scellée. Or le gouvernement italien estime que cette dernière ne peut être transmise à la Cour, pour les motifs suivants :

1. l'ouverture de l'enveloppe vise uniquement à protéger le magistrat dissident contre une éventuelle action judiciaire pour faute professionnelle;

2. l'article 16 § 5 de la loi n° 117 de 1988 (loi sur la responsabilité civile des magistrats) prévoit la transmission de l'enveloppe au tribunal devant lequel le premier ministre a assigné le magistrat ayant prononcé la décision afin d'obtenir le remboursement de la somme versée à la partie lésée à titre de dédommagement.

Selon le Gouvernement, les dispositions internes prévoyant la possibilité de violer le secret des délibérations d'une chambre du conseil auraient une nature exceptionnelle et ne sauraient se prêter à une interprétation extensive par analogie.

Opposés à la thèse du Gouvernement, les requérants jugent inacceptable le refus de transmettre l'enveloppe à la Cour. Les autorités italiennes empêcheraient ainsi les organes de la Convention d'accéder au seul document qui permettrait d'établir un point essentiel de leurs allégations.

Le 7 avril 1994, M. Sofri porta plainte contre M. Pincioni. Il souligna que ce juge avait rédigé un «arrêt suicidaire» qui étalait sur 382 pages les éléments démontrant la culpabilité des requérants et à peine sur cinq pages les éléments de doute ayant incité la cour d'assises d'appel à les acquitter.

Le parquet de Brescia demanda le classement sans suite de cette plainte. Il observa notamment que les griefs de M. Sofri concernaient l'exercice de fonctions juridictionnelles par un magistrat de la cour d'assises d'appel. Les erreurs que ce dernier avait pu commettre dans la rédaction de l'arrêt ne constituaient pas des infractions pénales; elles pouvaient, le cas échéant, être dénoncées dans le cadre d'un recours contre l'arrêt en question. Par une ordonnance du 12 mai 1994, le juge des investigations préliminaires de Brescia fit droit à la demande du parquet.

M. Sofri réagit à cette décision en observant qu'il ne s'était pas pourvu en cassation et ne comptait pas le faire puisqu'il avait été acquitté et non condamné.

#### *6. La deuxième procédure en cassation*

Le procureur général de la République près la cour d'appel de Milan se pourvut en cassation contre l'arrêt du 21 décembre 1993, faisant valoir que la motivation de la décision litigieuse était illogique et contradictoire.

Par un arrêt du 27 octobre 1994, dont le texte fut déposé au greffe le 20 décembre 1994, la Cour de cassation annula l'arrêt du 21 décembre 1993 en raison de sa motivation illogique, contradictoire et insuffisante, et renvoya l'affaire devant une autre section de la cour d'assises d'appel de Milan.

La Cour de cassation observa que la cour d'assises d'appel avait soigneusement examiné les aveux de M. Marino, les estimant pleinement crédibles et corroborés par d'autres éléments. Cependant, les quatre dernières pages de l'arrêt litigieux citaient des circonstances «obscur» qui auraient justifié un acquittement. Or, ce procédé était illogique et contradictoire, eu égard notamment au fait que ces circonstances «obscur» étaient en réalité éclaircies dans la partie initiale du même arrêt, qui expliquait les motifs pour lesquels elles n'étaient pas de nature à remettre en cause la version du repent. De ce fait, les doutes avancés quant à la crédibilité de M. Marino n'étaient qu'apparents et ne s'appuyaient sur aucune raison solide et convaincante pouvant prévaloir

sur les éléments de culpabilité énoncés dans la première partie de l'arrêt. La Cour de cassation critiqua également la décision de la cour d'assises d'appel de ne pas examiner la partie des déclarations du repentir relative à la responsabilité des requérants.

*7. La deuxième procédure devant la juridiction de renvoi*

Par un arrêt du 11 novembre 1995, dont le texte fut déposé au greffe le 20 avril 1996, la troisième section de la cour d'assises d'appel de Milan, après avoir versé au dossier le livre «*A viso aperto*» contenant un entretien avec M. Renato Curcio, chef présumé des Brigades rouges, et entendu comme témoin l'un des membres de cette organisation, condamna les requérants à une peine de vingt-deux ans d'emprisonnement. Elle déclara en outre que, compte tenu des circonstances atténuantes qui devaient être reconnues en l'espèce, les faits constitutifs de l'infraction reprochée à M. Marino étaient prescrits.

La cour d'assises d'appel estima que M. Marino s'était sincèrement repenti, qu'il ne ressentait aucune haine ou hostilité envers les requérants et qu'il n'avait aucun intérêt à les accuser. Ce témoin, dont les déclarations étaient cohérentes, précises et constantes, était crédible, les imprécisions dans ses dépositions étant minimes et portant sur des aspects secondaires de l'acte meurtrier. La juridiction de renvoi considéra que l'existence d'un comité exécutif illégal au sein de Lotta Continua avait été pleinement démontrée et que les déclarations de M. Marino étaient compatibles avec les résultats des investigations de la police.

*8. La troisième procédure en cassation et les procédures entamées par les requérants à l'encontre des juges de la cour d'assises d'appel de Milan*

Les requérants se pourvurent en cassation. Ils contestaient la crédibilité de M. Marino, observant qu'après l'homicide, ce témoin, qui déclarait se repentir sincèrement, avait continué à commettre des vols à main armée. Ils soulignaient également de nombreuses contradictions dans ses déclarations, qui, contrairement à ce que la cour d'assises d'appel affirmait, n'avaient pas été rectifiées.

Par la suite, X et Y, deux des jurés ayant siégé à la cour d'assises d'appel de Milan déclarèrent ce qui suit au cours d'entretiens privés avec des journalistes et des avocats, début 1996 : à l'issue des délibérations en chambre du conseil, les votes étaient partagés (quatre voix contre quatre) entre la condamnation et l'acquittement ; dès lors, les requérants auraient dû être déclarés non coupables en vertu du principe de la « solution la plus favorable à l'accusé » (article 473 § 4 CPP), cependant, le président de la cour d'assises d'appel, M. Della Torre, aurait encouragé les jurés à modifier leur vote pour éviter de « ruiner » l'arrêt et d'obliger le parquet

à se pourvoir en cassation, assurant en même temps qu'en cas de condamnation on pourrait ensuite demander la grâce au profit des requérants; certains jurés auraient alors proposé de reconnaître des circonstances atténuantes aux accusés pour les faire bénéficier de la prescription; toutefois, M. Della Torre se serait encore une fois opposé, prétendant que cela reviendrait à se déclarer non convaincu de la culpabilité des requérants; deux jurés auraient alors changé d'avis et voté pour la condamnation.

Le 7 mai 1996, après avoir appris ce que les deux jurés affirmaient à propos des délibérations de la cour d'assises d'appel de Milan, M. Sofri porta plainte contre M. Della Torre pour abus de pouvoir.

Le 6 juin 1996, le procureur de la République de Brescia ouvrit une enquête. Le 27 octobre 1996, M. Sofri demanda l'audition d'une certaine M<sup>me</sup> D., qui selon lui pouvait attester que bien avant la fin du procès M. Della Torre avait déclaré, au cours d'une conversation privée, que les requérants étaient sans doute coupables. Il demanda en outre la convocation et l'audition de tous les membres de la deuxième et de la troisième section de la cour d'assises d'appel de Milan (les deux sections ayant été chargées, respectivement, de la première et de la deuxième procédure de renvoi).

Le 30 septembre 1996, M. Bompressi demanda à la Cour de cassation de suspendre la procédure dans l'attente de la fin de l'enquête concernant le comportement de M. Della Torre.

Le 27 octobre 1996, M. Sofri demanda au parquet de Brescia d'interroger tous les membres, titulaires et suppléants, de la cour d'assises d'appel de Milan, ainsi que M<sup>me</sup> D. Il se référa notamment à la conversation que cette dernière avait eue avec M. Della Torre et précisa que M<sup>me</sup> D. avait, dans les meilleurs délais, communiqué les affirmations de M. Della Torre à l'un des accusés, qui avait ensuite informé ses coïnculpés et les avocats de la défense.

Le 30 octobre 1996, le journal *Il Corriere della Sera* publia, sous forme anonyme, les déclarations de l'un des jurés ayant participé à la deuxième procédure de renvoi; ces propos confirmaient en substance les allégations de M. Sofri.

Le 7 novembre 1996, tous les jurés ayant siégé durant la deuxième procédure de renvoi furent entendus soit par le procureur de la République de Brescia, soit par la police. Tous ces témoins déclarèrent être tenus, en vertu de l'article 201 CPP, de garder le silence sur les circonstances ayant entouré les délibérations en chambre du conseil, qui selon la loi italienne constituent un acte confidentiel. Le procureur de la République les invita pourtant à témoigner, l'obligation de garder le silence devant céder face au devoir qui pèse sur toute personne assumant une charge publique de dénoncer une infraction pénale susceptible d'être poursuivie d'office.

X et Y confirmèrent leurs dépositions ; X déclara en outre que lors d'un autre procès ayant abouti à la condamnation des accusés, M. Della Torre s'était félicité des votes exprimés et avait ajouté : « J'espère qu'au procès Calabresi tout le monde sera comme vous, que personne ne se laissera impressionner, car la dernière fois ils ont acquitté tout le monde alors qu'il ne fallait pas. » (*Spero che al Calabresi siano tutti come lei, che nessuno si lasci condizionare, perché l'ultima volta hanno assolto tutti, e non dovevano.*)

Par ailleurs, il ressortait des témoignages de Y et Z (l'un des membres suppléants de la troisième section de la cour d'assises d'appel de Milan) que M. Della Torre avait recommandé aux jurés de lire en particulier l'arrêt rédigé par M. Pincioni et l'arrêt de première instance, et que certains jurés avaient eu du mal à se procurer un mémoire présenté par M. Sofri au cours du premier procès.

Le 8 novembre 1996, M<sup>me</sup> D. fut également interrogée par le procureur de la République. Elle précisa être une « amie très chère » de l'épouse de M. Pietrostefani, pour lequel elle avait beaucoup d'admiration. Selon M<sup>me</sup> D., lors d'une conversation privée antérieure au procès, M. Della Torre aurait déclaré que les accusations portées contre les requérants étaient corroborées par des éléments ultérieurs, que Lotta Continua était une organisation terroriste et que ses membres étaient des fous furieux (*scalmanati*). Quelques jours plus tard, M<sup>me</sup> D. avait informé M. Pietrostefani de sa conversation avec M. Della Torre, se déclarant en même temps disposée à répéter sa version devant les autorités.

Le 16 décembre 1996 et le 12 février 1997, le procureur de la République de Brescia entendit M. Della Torre et M. De Ruggiero (ce dernier était l'autre juge professionnel ayant siégé au deuxième procès de renvoi des requérants).

Par un arrêt du 22 janvier 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 25 février 1997, la Cour de cassation, estimant que la cour d'assises d'appel avait motivé de façon logique et correcte tous les points controversés, débouta les requérants de leurs pourvois. Elle rejeta également la demande de suspension de M. Bompresi, observant qu'aux termes des dispositions internes pertinentes (articles 3 et 479 CPP) un procès pénal ne pouvait être suspendu que si son issue dépendait de la résolution d'une question préjudicielle civile ou administrative, cette mesure n'étant pas prévue pour une question préjudicielle de nature criminelle. En tout état de cause, les allégations de M. Bompresi étaient manifestement dépourvues de fondement. En effet, les modalités du vote lors des délibérations à huis clos pouvaient entraîner la nullité de la décision attaquée uniquement dans des cas très particuliers.

Le 24 janvier 1997, donnant suite à une requête de M. Bompresi, le parquet de Brescia demanda au juge des investigations préliminaires de cette ville de rouvrir l'enquête concernant M. Pincioni, officiellement

clôturée le 12 mai 1994. Selon le parquet, les éléments découverts dans le cadre de l'enquête sur M. Della Torre appelaient également de nouvelles investigations au sujet de M. Pincioni.

Par une ordonnance du 4 février 1997, le juge des investigations préliminaires de Brescia rejeta la demande du parquet. Il observa notamment que ce dernier n'avait pas présenté de nouveaux éléments à charge contre M. Pincioni et que la référence aux investigations relatives à M. Della Torre ne paraissait pas pertinente, aucun lien ne pouvant être décelé entre les comportements que ces magistrats avaient eus à des moments distincts et dans un contexte tout à fait différent.

Le 25 mars 1997, le procureur de la République de Brescia demanda le classement sans suite de la plainte de M. Sofri. Concernant les débats et le vote en chambre du conseil, le procureur de la République avait recueilli des « témoignages inquiétants » de certains jurés (X, Y et Z), qui avaient évoqué certaines attitudes de M. Della Torre pouvant être qualifiées d'abus visant à porter préjudice aux requérants. Cependant, ces déclarations n'avaient été confirmées ni par les autres jurés ni par M. De Ruggiero. Le procureur souligna qu'il ne pensait pas que X et Y avaient menti et rappela que X ne pouvait pas être mû par des raisons politiques, car il avait par le passé milité au sein de l'extrême droite; simplement, pris par la tension d'un procès si compliqué et délicat, ces deux jurés avaient interprété certaines « phrases inopportunes » de M. Della Torre comme des propos visant à influencer les jurés. On pouvait également exclure que M. Sofri eût porté plainte dans le seul but de s'immiscer dans la procédure en cassation, puisqu'il avait dénoncé des faits graves qui auraient pu influencer sur la position des accusés dans le procès Calabresi.

M. Sofri s'opposa à la demande de classement de sa plainte. Compte tenu des différentes versions présentées par les jurés, il sollicita de nouvelles investigations aux fins de vérifier la façon dont le vote en chambre du conseil s'était déroulé et demanda une confrontation entre M. Della Torre, X et M<sup>me</sup> D.

Une audience en chambre du conseil eut lieu devant le juge des investigations préliminaires.

Le 26 juin 1997, le juge des investigations préliminaires de Brescia classa sans suite la plainte de M. Sofri. Il observa tout d'abord que selon la doctrine, un juge reçoit directement du peuple le pouvoir de rendre un jugement, et que dans l'accomplissement de cette tâche il ne pourrait par conséquent commettre aucun abus de pouvoir. En outre, il n'y avait pas de signe montrant que M. Della Torre était mû par un mobile « égoïste » (*scopo « egoistico »*), et il ne ressortait pas du dossier que ce dernier avait agi dans le but de porter préjudice aux accusés ou en poursuivant des objectifs illicites. Par ailleurs, le procureur de la République n'aurait pas dû ordonner aux juges de la cour d'assises d'appel de répondre à ses

questions. Le secret entourant les votes et les opinions exprimés dans une chambre du conseil visait à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et était conforme aux intérêts d'une bonne administration de la justice. Les délibérations d'une chambre du conseil pouvaient être animées sans avoir de caractère illicite, et la manière dont une juridiction était parvenue à son jugement ne devait pas faire l'objet d'une enquête. Les témoignages des membres de la cour d'assises d'appel avaient donc été obtenus illégalement et ne pouvaient être utilisés. La plainte aurait par conséquent dû être classée pour absence d'éléments à charge et non pour absence de faits délictueux. Enfin, selon une jurisprudence concernant l'abus de pouvoir, M. Sofri n'aurait pu se prétendre victime des faits litigieux ; son opposition à la demande de classement ne pouvait de ce fait être prise en considération. En tout état de cause, les témoignages que M. Sofri sollicitait étaient illicites dans la mesure où ils portaient sur l'objet des délibérations en chambre du conseil et étaient non pertinents pour le surplus.

Le juge des investigations préliminaires estima cependant utile, « dans un souci de précision et vu la nature délicate de l'affaire », d'analyser les preuves recueillies par le parquet. Il considéra que les déclarations, de X et Y étaient peu crédibles et que de nombreux doutes pouvaient être émis quant à leur spontanéité. En particulier, les versions divergeaient sur un nombre important de détails et n'étaient aucunement confirmées par les déclarations des autres jurés et de M. De Ruggiero, qui avaient exclu que M. Della Torre eût tenté d'exercer une pression illégitime quelconque. De plus, X et Y avaient relaté leur expérience d'abord aux journaux et à certains particuliers, et non aux autorités, et ils n'avaient pas fait part de leur opinion dissidente comme le prévoyait l'article 125 § 5 CPP.

Le juge des investigations préliminaires prit également en compte les déclarations de M<sup>me</sup> D., que le représentant du parquet avait estimées précises et crédibles, mais non susceptibles d'engager la responsabilité pénale de M. Della Torre, s'agissant de faits devant être appréciés sous l'angle moral et déontologique. Le juge des investigations préliminaires observa au contraire qu'il semblait peu vraisemblable qu'un magistrat expérimenté comme M. Della Torre eût pu dévoiler par avance sa conviction intime quant à la culpabilité des accusés à une personne qu'il venait de rencontrer et qui était une « amie chère » de M. Pietrostefani. Par ailleurs, à supposer même que M. Della Torre eût fait part de ses opinions, ce comportement ne constituait point une infraction pénale, mais un motif de récusation. Or les requérants, bien qu'informés de ce que M<sup>me</sup> D. affirmait, n'avaient pas fait usage de cette possibilité.

M. Sofri se pourvut en cassation.

Par un arrêt du 16 décembre 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 12 janvier 1998, la Cour de cassation déclara ce pourvoi irrecevable. Elle releva que la décision de cesser les poursuites pouvait être attaquée en



cassation seulement si le plaignant n'avait pas eu la possibilité de s'opposer à la demande de classement et d'obtenir une audience en chambre du conseil ou si l'ordonnance du juge des investigations préliminaires omettait toute motivation quant aux raisons l'ayant poussé à déclarer une telle opposition irrecevable. En l'espèce, aucune violation des droits procéduraux du plaignant ne pouvait être décelée, et les allégations de M. Sofri portaient exclusivement sur le fond de la décision du juge de Brescia, question sur laquelle la Cour de cassation n'était pas compétente pour statuer.

### 9. *La procédure en révision*

Le 15 décembre 1997, les requérants introduisirent un recours en révision devant la cour d'appel de Milan, alléguant que des faits nouveaux démontraient qu'ils auraient dû être acquittés. Ils se référaient notamment aux éléments suivants :

- certains documents, en particulier des articles de presse, une présentation informatique de la dynamique du meurtre, une reconstitution de l'accident de voiture avec un témoin, ainsi que le journal intime de M<sup>me</sup> Bistolfi, concubine de M. Marino, accompagné de deux expertises, l'une graphologique et l'autre psychologique ;
- une présentation informatique des photographies d'une balle et d'un fragment de balle ;
- un rapport d'expertise balistique à partir de ladite présentation informatique ;
- les déclarations de certains témoins.

D'après les requérants, ces éléments prouvaient que M. Marino n'était pas crédible.

En particulier, M. G., témoin oculaire, avait déclaré que deux jours après le meurtre, deux agents de la police lui avaient montré des photographies, parmi lesquelles il avait cru reconnaître l'assassin. Il aurait ensuite relaté cet épisode à la préfecture, où l'indifférence des fonctionnaires l'aurait profondément troublé, le poussant à garder le silence sur cette circonstance.

M. T. avait affirmé avoir vu M. Bompresi dans la matinée du jour du meurtre dans un bar de Massa, à plusieurs kilomètres de Milan.

Maitre A. avait déclaré avoir expliqué à M. Marino en 1980-1981 les avantages que la loi prévoyait pour les personnes collaborant avec la justice, et avait précisé que M. Marino et sa concubine avaient besoin d'argent.

Enfin, l'expertise psychologique et certains extraits du journal intime de M<sup>me</sup> Bistolfi auraient démontré que celle-ci était atteinte d'une forme de schizophrénie, que ni elle ni M. Marino n'avaient jamais été au courant

des modalités d'exécution du meurtre du commissaire Calabresi et que, contrairement à ce qui avait été affirmé, M<sup>me</sup> Bistolfi connaissait l'intention de M. Marino de passer aux aveux. Les requérants produisirent des copies des extraits en question.

Ils demandèrent également que les mémoires présentés par les parties civiles fussent déclarés irrecevables.

Par une ordonnance du 10 mars 1998, la cour d'appel de Milan rejeta cette dernière demande, estimant que les parties civiles avaient le droit de faire valoir leur point de vue dans la phase préalable à la procédure en révision.

Par une ordonnance du 18 mars 1998, la cour d'appel rejeta également le recours en révision pour défaut manifeste de fondement. Elle observa que certains des éléments indiqués par les requérants n'étaient pas « nouveaux », ayant déjà été examinés au cours des procédures de première et deuxième instances. Quant aux autres éléments, ils ne remettaient nullement en cause la culpabilité des condamnés.

Les requérants se pourvurent en cassation contre les ordonnances des 10 et 18 mars 1998. Ils faisaient valoir que l'arrêt du 21 octobre 1992 avait eu pour conséquence l'annulation des décisions rendues en première instance et en appel, et soutenaient que les preuves ayant été présentées uniquement après ledit arrêt devaient être considérées comme nouvelles. Ils critiquaient en outre le fait que la cour d'appel avait examiné la pertinence et pas seulement la recevabilité des éléments de preuve sur lesquels leur demande se fondait.

Le 17 juin 1998, le procureur général de la République, se fondant pour l'essentiel sur les motifs du pourvoi des requérants, demanda l'annulation des ordonnances des 10 et 18 mars 1998.

Le 18 août 1998, M. Bompreschi fut assigné à domicile pour des raisons de santé. Par la suite il fut cependant réincarcéré.

Par un arrêt du 6 octobre 1998, déposé au greffe le 28 octobre 1998, la Cour de cassation annula les ordonnances litigieuses et renvoya l'affaire devant une autre section de la cour d'appel de Milan. Elle estimait tout d'abord que les parties civiles ne pouvaient pas participer à la phase préalable à la procédure en révision. De plus, elle jugeait que tout élément présenté mais non examiné au cours d'un procès doit être considéré comme « nouveau »; elle soulignait en même temps qu'une procédure en révision doit aussi tenir compte des expertises effectuées à l'aide de nouvelles méthodes et techniques. En particulier, la présentation informatique des photographies des balles était intéressante, compte tenu notamment du fait que les balles originales avaient été indûment détruites avant l'ouverture des débats en première instance et du fait que l'expertise balistique avait dû être effectuée sur des photographies. Par ailleurs, la cour d'appel de Milan, qui aurait dû se borner à un examen préalable de la recevabilité de la demande, avait en réalité

analysé de façon approfondie la pertinence de chaque élément présenté par les requérants, anticipant ainsi le jugement sur le fond.

En vertu d'une nouvelle loi entrée en vigueur dans l'intervalle, la cour d'appel de Brescia devint compétente pour examiner la demande en révision.

Par une ordonnance du 23 février 1999, la cour d'appel de Brescia rejeta cette demande. Elle considéra notamment que les éléments « nouveaux » présentés par les requérants étaient soit incohérents et contradictoires, soit manifestement mal fondés, et ne pouvaient dès lors pas changer l'issue du procès. Par ailleurs, ils n'étaient pas de nature à corroborer la thèse – soutenue par les requérants – de l'existence d'un « complot » ourdi par certains agents de l'Etat à l'encontre de Lotta Continua.

Les requérants se pourvurent en cassation.

Le 28 avril 1999, le procureur général de la République demanda l'annulation de l'ordonnance du 23 février 1999, au motif que la cour d'appel de Brescia avait examiné les éléments « nouveaux » séparément et non dans leur ensemble comme elle aurait dû le faire.

Par un arrêt du 27 mai 1999, dont le texte fut déposé au greffe le 30 juin 1999, la Cour de cassation annula l'ordonnance litigieuse et désigna la cour d'appel de Venise comme juridiction de renvoi. Elle observa notamment que la cour d'appel de Brescia avait examiné les pièces produites par les requérants principalement dans l'optique de nier l'existence d'un « complot » à l'encontre de Lotta Continua, omettant ainsi de rechercher s'ils étaient fondés à remettre en cause les affirmations contenues dans les décisions prononçant la condamnation définitive des accusés. Par ailleurs, certaines remarques critiques quant aux nouveaux éléments étaient illogiques et anticipaient *de facto* le jugement sur le fond. De plus, ces pièces n'avaient pas été considérées dans leur ensemble. La Cour de cassation précisa en outre que les requérants avaient le droit de produire des copies du journal intime de M<sup>me</sup> Bistolfi et que l'authenticité de celles-ci aurait dû être établie par le juge du fond.

Par une ordonnance du 24 août 1999, la cour d'appel de Venise déclara recevable la demande en révision. Elle ordonna dès lors l'ouverture du procès en révision et suspendit, à titre provisoire, l'exécution de la peine infligée aux requérants. Ceux-ci se virent imposer l'assignation à domicile dans une commune et l'interdiction de quitter le territoire national. Ces mesures de précaution furent annulées par une ordonnance du 23 novembre 1999.

La cour d'appel précisa en outre que M. Marino, qui n'avait pas présenté de demande en révision, devait lui aussi être considéré comme un accusé, car l'éventuel acquittement des requérants pourrait entraîner l'annulation de sa condamnation.

Les débats commencèrent le 20 octobre 1999. Après trois audiences, le 2 novembre 1999, des experts auparavant désignés par la cour d'appel

prêtèrent serment. Par la suite, la cour d'appel entendit M. Marino, les requérants, de nombreux autres témoins et les experts nommés d'office et par la défense. Ces derniers soutenaient notamment qu'une analyse des photographies des balles et de leur présentation informatique permettait de conclure qu'elles n'avaient pas été tirées par la même arme, ce qui remettait en cause les affirmations de M. Marino.

Au cours des débats, les requérants demandèrent l'audition de M<sup>me</sup> Bistolfi, afin qu'elle témoignât sur la signification de certains passages de son journal intime. Cependant, celle-ci se prévalut de la faculté de garder le silence que l'article 199 CPP lui reconnaissait en vertu de sa qualité de concubine de l'un des accusés, M. Marino. La cour d'appel estima que le droit en question pouvait aussi être exercé par une personne qui comme M<sup>me</sup> Bistolfi avait décidé de ne pas en faire usage au cours des phases du procès antérieures à la procédure en révision, au cours desquelles elle avait été interrogée. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure en révision, M<sup>me</sup> Bistolfi aurait dû fournir des explications sur le contenu de son journal intime, produit par la défense seulement après la fin du procès, et aurait donc dû témoigner au sujet de faits distincts de ceux qui avaient été au cœur de ses précédentes déclarations. La cour d'appel précisa également que l'article 199 CPP visait à résoudre le conflit opposant, d'une part, l'intérêt général à ce que toute personne informée des faits de la cause soit entendue et, d'autre part, l'intérêt privé lié aux sentiments familiaux, lesquels peuvent inciter les témoins à mentir pour ne pas ébranler la position de leurs proches, se rendant ainsi coupables de faux témoignage. En l'espèce, le législateur et la Cour constitutionnelle avaient estimé que le deuxième intérêt devait primer.

Le 18 janvier 2000, la cour d'appel décida de clore les débats.

Par un arrêt du 24 janvier 2000, adopté après six jours de délibérations en chambre du conseil, la cour d'appel rejeta la demande en révision et révoqua la suspension de l'exécution de la peine des requérants. Elle examina les nouveaux éléments produits par les requérants, ainsi que les éléments non pris en considération durant la procédure sur le fond, et conclut qu'ils ne justifiaient pas l'acquiescement des intéressés. Quant à la destruction des balles, la cour d'appel observa qu'il s'agissait d'une circonstance regrettable, mais ne pouvant être imputée au juge d'instruction ou au représentant du parquet, ces personnes n'ayant même pas été consultées à ce sujet. Par ailleurs, les expertises présentées par les requérants et portant sur les photographies des balles et de la voiture n'étaient pas de nature à prouver les thèses des condamnés, car elles ne fournissaient pas d'éléments suffisants pour étayer leurs affirmations.

Selon la cour d'appel, le fait que M<sup>me</sup> Bistolfi s'était prévalué, dans la procédure en révision, de son droit de garder le silence n'altérait pas la crédibilité des déclarations faites par ce témoin lors des précédentes

phases du procès, déclarations qui en tout état de cause constituaient de simples éléments corroborant les aveux de M. Marino et sans lesquelles la condamnation des requérants aurait quand même dû être prononcée. La cour d'appel estima en particulier que le choix de M<sup>me</sup> Bistolfi n'était pas le fait d'un « caprice », mais s'expliquait par le désir de ne pas divulguer les détails d'ordre strictement privé relatés dans le journal intime.

Les copies de ce journal produites par les requérants devaient être considérées comme authentiques. La cour d'appel observa cependant que cette pièce contenait des notes manuscrites dont il était difficile (voire impossible) de comprendre la signification exacte. Les requérants avaient signalé en particulier le passage suivant, non daté :

« VII purification de la verge et de l'utérus

Je suis dans la voiture avec Marino.

Il s'arrête devant une mairie et me dit : « Maintenant le Commissaire a un poste à la mairie. »

Un homme (Marino?) entre.

Il se fait entendre ; il le prend sous son bras et ils sortent ensemble.

Ils s'acheminent le long d'un sentier bordé d'herbes sauvages.

Il y a parmi les herbes une poupée-cigogne avec dans son bec une poupée-enfant.

Je pense : « C'est le témoin oculaire. »

Marino (?) et le Commissaire vont vers la fin du sentier – le lac –

En revenant en arrière, je prends la poupée-enfant

car la poupée-cigogne est trop grande. »

Les parties avaient également mentionné les phrases suivantes :

« Marino va arranger ses affaires tout seul ?

Je vais écrire à Sandro POUR Marino ? »

« L'année dernière, le 3 juin (je ne

savais ni que c'était ton anniversaire

ni qu'une série de choses abjectes

étaient en train de m'arriver), dans le train,

je me suis assise à la place n° 38 et je sentais

NE ME NÉGLIGE PAS. »

La cour d'appel observa que M<sup>me</sup> Bistolfi n'avait pas témoigné durant les débats et n'avait donc pas présenté son interprétation personnelle des passages incriminés. Par ailleurs, l'analyse des textes en question ne permettait pas d'assurer que la concubine de M. Marino avait voulu se référer, bien que d'une manière allusive et onirique, à l'homicide du commissaire Calabresi. A cet égard, la cour d'appel releva notamment

qu'il ressortait de certains témoignages qu'une partie au moins des affirmations contenues dans le journal intime de M<sup>me</sup> Bistolfi étaient fantaisistes et totalement étrangères à la réalité. Selon la cour d'appel, ni les extraits du journal intime ni les autres éléments indiqués par les requérants n'auraient pu prouver que M<sup>me</sup> Bistolfi connaissait l'intention de M. Marino de faire des aveux ou que ces aveux avaient été préparés au sein du couple. De plus, à supposer que tel fût le cas, les éventuels mensonges de M. Marino quant aux circonstances ayant entouré sa confession ne remettaient pas automatiquement en cause l'authenticité des faits relatés par lui, car elle était confirmée par plusieurs autres éléments.

L'exposé des motifs de l'arrêt du 24 janvier 2000 (487 pages) fut déposé au greffe le 31 mars 2000.

M. Sofri et M. Pietrostefani se pourvurent en cassation.

Par un arrêt du 5 octobre 2000, dont le texte fut déposé au greffe le 23 novembre 2000, la Cour de cassation, estimant que la cour d'appel avait motivé de manière logique et correcte tous les points controversés, débouta M. Sofri et M. Pietrostefani de leurs pourvois.

## B. Le droit et la pratique internes pertinents

La cour d'assises et la cour d'assises d'appel sont composées d'un président, d'un autre juge professionnel (*giudice* ou *consigliere a latere*) et de six jurés (*giudici popolari*). Des jurés suppléants assistent aux audiences et remplacent les titulaires en cas de nécessité. Les votes des deux juges professionnels et des jurés sur toute question de fait ou de droit ont la même valeur.

La loi italienne n'impose pas de choisir le juge qui doit rédiger les motifs d'un arrêt parmi les membres de la majorité; de ce fait, même un juge dissident peut être chargé de motiver une décision à laquelle il n'adhère pas. Dans la pratique, c'est normalement le juge *a latere* (juge professionnel qui ne préside pas la cour d'assises) qui est chargé de rédiger l'exposé des motifs.

Aux termes de l'article 125 § 3 du nouveau CPP,

«A l'occasion d'une délibération collective, à la demande de l'un des membres de la chambre ayant voté contre la décision adoptée, on rédige un procès-verbal sommaire indiquant le nom de la personne dissidente, les objets ou les questions du désaccord et les raisons de ce dernier, exposées de manière succincte.»

L'article 587 § 1 du nouveau CPP (qui reprend l'article 203 de l'ancien CPP) dispose :

«Lorsque plusieurs personnes ont participé à la même infraction, le recours présenté par l'un des accusés profite également aux autres accusés, à moins qu'il soit fondé sur des raisons exclusivement personnelles.»

Aux termes de l'article 527 § 3 *in fine* du nouveau CPP (qui reprend l'article 473 de l'ancien CPP), lorsque, à l'issue des délibérations, il y a égalité des votes, c'est la solution la plus favorable à l'accusé qui doit prévaloir.

L'article 199 § 1 CPP indique que les proches parents d'un accusé ne sont pas obligés de témoigner. Cette disposition s'applique également à la personne vivant maritalement avec l'accusé, mais seulement pour ce qui est des faits survenus ou découverts durant la vie commune (voir le paragraphe 3 a) de l'article 199).

Aux termes de l'article 201 CPP,

«Exception faite des cas où ils ont le devoir d'informer les autorités judiciaires, les fonctionnaires et les personnes assumant une charge publique ont le devoir de ne pas témoigner sur des faits qu'ils ont appris dans le cadre de leurs fonctions et qui doivent rester secrets.»

L'article 630 CPP indique les cas dans lesquels une personne condamnée peut demander la révision de son procès. Plus particulièrement, l'alinéa d) de cette disposition est ainsi libellé :

«La révision peut être demandée (...) lorsqu'après la condamnation apparaissent ou sont découvertes de nouvelles preuves qui, seules ou [évaluées] conjointement avec celles déjà examinées, démontrent que la personne condamnée devait être mise hors de cause (...)»

## GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 §§ 1, 2 et 3 a), b) et d) de la Convention, les trois requérants se plaignent de l'iniquité de la procédure pénale à leur encontre.

2. Également sous l'angle de l'article 6, ils se plaignent d'un manque d'impartialité des juridictions nationales.

3. Sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, ils se plaignent de l'iniquité de la procédure en révision et de l'impossibilité d'entendre M<sup>m</sup>c Bistolfi devant la cour d'appel de Venise.

(...)

## EN DROIT

1. Les requérants se plaignent, à différents égards de l'iniquité de la procédure pénale dont ils ont fait l'objet et de la méconnaissance du principe de la présomption d'innocence. Ils invoquent l'article 6 §§ 1, 2 et 3 a), b) et d) de la Convention.

Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

(...)

(...)

c) Les requérants soulignent que des éléments de preuve importants comme les vêtements du commissaire Calabresi, la voiture utilisée par les assassins et les balles extraites du cadavre ou trouvées sur le lieu du meurtre, n'ont jamais été mis à la disposition de la défense, ayant été soit égarés, soit détruits.

Les intéressés soutiennent que si l'on avait disposé des preuves originales, des expertises effectuées sur la voiture et sur les balles auraient pu éclaircir la dynamique de l'accident de la circulation qui eut lieu après le meurtre et la séquence des tirs d'arme à feu. Aucune démarche entreprise en vue de déduire ces éléments des photographies n'a permis d'obtenir les résultats escomptés; pour preuve, le fait que la cour d'appel de Venise a estimé que les expertises sur les photographies des balles et de la voiture ne fournissaient pas d'éléments suffisants en faveur de la thèse de la défense. Dès lors, les requérants estiment avoir été privés de la possibilité de réfuter certaines parties du récit de M. Marino et d'en contester la crédibilité. Cela aurait également enfreint leur «droit de se défendre en prouvant leur innocence» (*diritto di difendersi provando*).

Le Gouvernement relève que l'absence des preuves détruites ou égarées n'a pas eu de répercussions importantes sur l'établissement des faits. En effet, la voiture utilisée par les assassins et les balles extraites du corps du commissaire Calabresi avaient été décrites, examinées et photographiées avant leur destruction. Grâce à ces éléments, les requérants et la cour d'appel de Venise ont pu faire réaliser des expertises et une présentation informatique des photographies des projectiles.

Le Gouvernement observe que, selon les intéressés eux-mêmes, cette présentation permettait de conclure que, contrairement à ce qu'avait



affirmé M. Marino, les balles n'avaient pas été tirées par la même arme. Ces expertises ont ensuite été soigneusement examinées par les juridictions compétentes. Par ailleurs, les vêtements de la victime n'étaient d'aucune utilité pour la reconstitution des circonstances du meurtre.

La Cour relève que le dossier ne permet pas d'établir les circonstances de la perte des vêtements du commissaire Calabresi, qui ont apparemment disparu presque immédiatement après le meurtre. En revanche, il ressort des documents disponibles que la destruction de la voiture et des balles aurait eu lieu respectivement le 31 décembre 1988 et après le 15 février 1989, soit après l'arrestation des requérants (28 juillet 1988).

De l'avis de la Cour, et comme les juridictions nationales l'ont constaté à plusieurs reprises, il est fort regrettable que des éléments de preuve concernant un procès pour homicide soient détruits peu après la mise en examen des auteurs présumés du crime. La responsabilité de cette destruction, probablement due à un dysfonctionnement administratif au sein du tribunal de Milan, incombe aux autorités italiennes.

Cependant, on ne saurait pour autant conclure à la violation de l'article 6 de la Convention. Encore faut-il établir que les conséquences du dysfonctionnement en question ont placé les requérants dans une situation de désavantage par rapport au parquet (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 107-108, § 23, et *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 47, CEDH 2002-I).

A cet égard, la Cour relève que les intéressés n'ont pas indiqué en quoi les vêtements du commissaire Calabresi auraient pu constituer un élément favorable aux thèses de la défense. Par contre, des expertises effectuées sur la voiture et les balles auraient pu éclaircir la dynamique de l'accident de la circulation survenu après le meurtre et la séquence des tirs d'arme à feu. Dans l'hypothèse où les résultats de ces expertises auraient contredit en tout ou en partie le récit de M. Marino, la crédibilité de ce dernier aurait pu s'en trouver altérée.

La Cour observe cependant que le parquet s'est trouvé dans une situation comparable à celle des requérants, étant donné que l'impossibilité d'effectuer les expertises en question a également empêché le ministère public de se servir des éléments de preuve égarés ou détruits. Dans ce contexte, les parties du procès se sont donc trouvées sur un plan d'égalité.

De plus, il convient de noter que la voiture et les balles avaient été décrites, examinées et photographiées avant leur destruction, ce qui a permis aux intéressés d'exercer les droits de la défense en ce qui concerne ces éléments de preuve. En particulier, il leur a été loisible de faire réaliser des expertises et une présentation informatique des photographies, ce qui, par ailleurs, a contribué à la recevabilité de leur recours en révision. Enfin, les requérants ont eu la possibilité de

contester, lors des différentes phases d'une procédure judiciaire contradictoire, de nombreux autres aspects de la version de leur accusateur.

Dans ces circonstances, la Cour ne saurait conclure que la destruction ou la perte des éléments indiqués ci-dessus a porté atteinte à l'équité de la procédure (voir, *mutatis mutandis*, *Sangiorgi c. Italie* (déc.), n° 70981/01, 5 septembre 2002, et *Carlotto c. Italie*, n° 22420/93, décision de la Commission du 20 mai 1997, Décisions et rapports 89-A, pp. 17, 29).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants soutiennent que leur droit à être jugés par un tribunal indépendant et impartial a été méconnu en ce que la magistrature italienne avait une idée préconçue quant à leur culpabilité. Cela les aurait privés de leur «droit à un tribunal», compte tenu notamment du fait qu'ils n'auraient eu aucune chance réelle d'obtenir, devant les juridictions nationales, un redressement effectif de leurs griefs.

a) Les requérants soulignent tout d'abord que l'arrêt du 21 décembre 1993 a été rédigé par M. Pincioni, un juge qui selon eux était dissident et qui aurait motivé leur acquittement de manière manifestement illogique et contradictoire dans le but d'en voir prononcer l'annulation par la Cour de cassation.

Le Gouvernement souligne que l'affirmation des requérants selon laquelle M. Pincioni était un «juge dissident» qui aurait écrit un «arrêt suicidaire» n'a pas été dûment prouvée. A cet égard, il observe qu'à l'issue des délibérations de la cour d'assises de Milan, composée entre autres de M. Pincioni, le président de celle-ci avait déposé au greffe l'enveloppe scellée et signée visée à l'article 125 § 5 CPP. Or l'existence même de cette enveloppe démontre qu'au moins un des membres de la cour d'assises d'appel de Milan était dissident par rapport au verdict d'acquiescement. Le nom ou les noms du ou des dissident(s) ne peu(ven)t cependant être connu(s) que par l'ouverture de l'enveloppe scellée. Toutefois, le Gouvernement a estimé que cette dernière ne pouvait pas être transmise à la Cour car son ouverture vise à protéger le juge dissident contre une éventuelle action judiciaire pour faute professionnelle. En effet, l'article 16 § 5 de la loi n° 117 de 1988 (loi sur la responsabilité civile des magistrats) prévoit la transmission de l'enveloppe au tribunal devant lequel le premier ministre a assigné le juge ayant prononcé la décision afin d'obtenir le remboursement de la somme versée à la partie lésée à titre de dédommagement. Selon le Gouvernement, les dispositions internes prévoyant la possibilité de violer le secret des délibérations d'une chambre du conseil auraient une nature exceptionnelle et ne sauraient se prêter à une interprétation extensive par analogie.

En tout état de cause, le Gouvernement rappelle que toute décision judiciaire peut être attaquée en appel ou en cassation et observe qu'en

l'espèce les éléments de preuve pesant sur les accusés ne permettraient pas de motiver différemment la décision en question. En effet, le juge chargé de rédiger les motifs d'un arrêt doit exposer les raisons qui ont amené la majorité des membres de la cour d'assises à exprimer un certain verdict, même si elles peuvent paraître contradictoires et impropres à justifier la décision adoptée.

Les requérants estiment souhaitable que l'enveloppe contenant la ou les opinion(s) dissidente(s) soit ouverte et transmise à la Cour, car il s'agit d'un moyen d'établir si M. Pincioni était dissident. Par ailleurs, si cette question devait recevoir une réponse affirmative, des doutes pourraient également être avancés quant à l'impartialité de M. Gnocchi, président de la deuxième section de la cour d'assises d'appel de Milan, qui a confié la rédaction des motifs de l'arrêt à un juge qui avait marqué son désaccord par rapport au verdict d'acquiescement exprimé par ses collègues.

Par ailleurs, la référence du Gouvernement aux dispositions concernant la responsabilité civile des magistrats ne serait pas pertinente, la Cour constitutionnelle ayant précisé que le secret des délibérations en chambre du conseil n'est pas une valeur de rang constitutionnel.

La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1 l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, qui consiste à essayer de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 46, et *Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 815, § 30).

Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle des magistrats se présume jusqu'à la preuve du contraire (*Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 26; voir aussi *Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001).

Or la Cour a examiné les éléments indiqués par les requérants, en particulier la longueur de la partie des motifs de l'arrêt du 21 décembre 1993 consacrée à l'établissement de la sincérité, de la spontanéité et de la crédibilité du témoignage de M. Marino, et le caractère relativement synthétique de l'exposé des « zones d'ombre » remettant en question la version du repentir. Elle n'a toutefois décelé aucune partialité.

A cet égard, il convient de rappeler que si l'article 6 § 1 de la Convention oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, la Cour n'est pas pour autant appelée à rechercher si les arguments ont été adéquatement traités (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 20, § 61; *Société anonyme Immeuble Groupe Kossler c. France* (déc.), n° 38748/97, 9 mars 1999). Il incombe aux juridictions de répondre aux moyens essentiels, sachant que l'étendue de ce devoir peut varier selon la

nature de la décision et doit donc s'analyser à la lumière des circonstances de l'espèce (*Hiro Balani c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-B, pp. 29-30, § 27, et *Burg c. France* (déc.), n° 34763/02, 28 janvier 2003).

Dans la présente affaire, l'arrêt du 21 décembre 1993 a exposé de manière détaillée les éléments produits au cours d'un procès long et complexe, et discutés pendant les débats. De surcroît, il a examiné la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux. A cet égard, la Cour ne saurait spéculer sur l'importance qu'un juge national doit accorder aux arguments favorables ou défavorables aux accusés en s'acquittant de l'obligation de motivation imposée par l'article 6 § 1 de la Convention. De plus, qu'une juridiction interne ait commis des erreurs de fait ou de droit et que sa décision ait été annulée par une instance supérieure ne sont pas des facteurs pouvant à eux seuls soulever des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité.

La Cour n'a donc relevé aucun élément susceptible de mettre en doute l'impartialité personnelle du juge Pincioni (voir, *mutatis mutandis*, *M.D.U. c. Italie* (déc.), n° 58540/00, 28 janvier 2003, affaire dans laquelle la Cour a exclu l'existence d'une apparence de partialité du fait, entre autres, de l'ampleur de la motivation d'un arrêt de la Cour de cassation).

Quant à la seconde démarche, elle amène à se demander si, indépendamment de la conduite du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiables (*Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58, et *Priebke*, précitée).

La Cour note qu'en l'occurrence la crainte d'un manque d'impartialité tient au fait que la rédaction des motifs aurait été confiée, selon la version initialement soutenue par les requérants, à un juge dissident.

Pendant, aux yeux de la Cour, le fait que le juge Pincioni était en accord ou en désaccord avec le verdict d'acquiescement ne saurait, à lui seul, soulever un problème sous l'angle de l'article 6 de la Convention. De plus, rien ne prouve en l'espèce que M. Pincioni était dissident. Quant à la thèse des requérants selon laquelle l'enveloppe visée à l'article 125 § 5 CPP devrait être ouverte et transmise à Strasbourg, la Cour rappelle que le principe de l'inviolabilité des délibérations en chambre du conseil d'un jury ou d'un tribunal national n'a pas été considéré contraire à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin

1996, *Recueil* 1996-III, pp. 792-793, §§ 31-32, et *Simsek c. Royaume-Uni* (déc.), n° 43471/98, 9 juillet 2002).

A la lumière de ce qui précède, la Cour est d'avis que la situation dénoncée par les requérants ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions quant à l'impartialité de M. Pincioni.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) Les requérants allèguent que le comportement de M. Della Torre, président de la cour d'assises d'appel de Milan, lors des délibérations ayant abouti à l'arrêt du 11 novembre 1995, serait de nature à mettre en doute l'impartialité de ce magistrat. Ils se réfèrent, sur ce point, aux déclarations faites après le prononcé du dispositif par les jurés X, Y et Z.

Les requérants soulignent que la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si M. Della Torre poursuivait un but « égoïste » ou s'il pouvait passer pour être l'auteur d'une infraction pénale, mais seulement si son comportement était compatible avec le principe selon lequel tout accusé a le droit d'être jugé par un « tribunal impartial ».

Le Gouvernement observe que les autorités compétentes ont classé sans suite les plaintes de M. Sofri, estimant que celui-ci n'avait présenté aucun élément démontrant que le magistrat en question avait commis un abus de pouvoir ou qu'il avait voulu porter préjudice aux accusés. Par ailleurs, au cours d'une discussion en chambre du conseil, chaque membre d'une cour d'assises a le droit et l'obligation d'exprimer les raisons sur lesquelles repose sa conviction intime et de se distancer des opinions formulées par les autres magistrats et jurés. Cela n'empêche pas ces derniers de voter comme ils le souhaitent.

La Cour relève que le juge des investigations préliminaires de Brescia a estimé que les affirmations de X et Y étaient peu crédibles et que leur spontanéité était sujette à caution. Pour parvenir à cette conclusion, il s'est fondé sur des arguments logiques et précis, tels que la divergence des versions fournies par ces deux témoins, le fait que celles-ci étaient démenties par les dépositions des autres jurés et de M. De Ruggiero, la circonstance que X et Y n'avaient pas marqué leur désaccord avec le verdict et avaient relaté leurs expériences d'abord aux journaux. Rien dans le dossier ne permet de penser que cette appréciation a été arbitraire.

Par conséquent, la Cour ne saurait considérer comme un fait établi que M. Della Torre a exercé des pressions illégitimes sur les jurés, ou a eu des attitudes pouvant faire naître des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

3. Dans leurs observations en réponse du 20 décembre 2000, les requérants soulèvent des griefs par lesquels ils affirment que la procédure en révision était inéquitable.

(...)

## 2. *Le fond des griefs des requérants*

Les intéressés allèguent que la cour d'appel de Venise a constamment estimé non crédibles les témoins à décharge, les considérant comme étant soit politiquement liés aux accusés, soit peu précis.

Les requérants démentent en outre que M<sup>m</sup>c Bistolfi avait la faculté de garder le silence et affirment que la cour d'appel de Venise a indûment privilégié le droit au respect de la vie privée de ce témoin au détriment des droits de la défense. A cet égard, ils soulignent que dans son arrêt du 11 novembre 1995, la cour d'assises d'appel de Milan avait estimé que les déclarations de M<sup>m</sup>c Bistolfi étaient un élément important (*il principale riscontro*) pour confirmer la crédibilité de M. Marino. En particulier, le fait que ce dernier n'avait pas informé sa compagne du meurtre et de son intention de passer aux aveux aurait démontré la spontanéité de sa confession. Selon les juges de la cour d'assises d'appel, si M. Marino avait voulu calomnier les requérants, il lui aurait été plus facile d'élaborer une version commune avec M<sup>m</sup>c Bistolfi; cette dernière aurait notamment pu affirmer qu'elle connaissait dès 1972 les noms des responsables de l'homicide du commissaire Calabresi. Or, selon les requérants, les passages du journal intime cités plus haut dans la partie «En fait» pouvaient prouver exactement le contraire, c'est-à-dire que M<sup>m</sup>c Bistolfi mentait lorsqu'elle affirmait ne pas avoir été au courant de l'intention de M. Marino de passer aux aveux. Cependant, en reconnaissant à M<sup>m</sup>c Bistolfi le droit de garder le silence, la cour d'appel de Venise a empêché les accusés de demander à l'auteur de ce journal intime des explications sur un élément nouveau qui n'ont jamais été données au cours du procès.

Les requérants allèguent également que la décision de la cour d'appel se fonde sur des erreurs de droit. En effet, M. Marino, qui par l'arrêt du 11 novembre 1995 avait bénéficié de la prescription, n'aurait pas dû être considéré comme un «accusé» lors du procès en révision, et M<sup>m</sup>c Bistolfi, qui avait accepté de répondre aux questions durant les phases antérieures de la procédure, n'aurait pas dû exercer son droit de garder le silence.

Le Gouvernement estime qu'aucune violation du principe du procès équitable n'est décelable, étant donné que l'impossibilité d'interroger ou de faire interroger M<sup>m</sup>c Bistolfi était due au fait que celle-ci s'était légitimement prévalu du droit de garder le silence, dont elle jouissait en vertu de l'article 199 CPP.

La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Elle n'est donc pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si la faculté de garder le silence reconnue à M<sup>m</sup>c Bistolfi était conforme aux dispositions pertinentes du droit italien, mais à rechercher si l'impossibilité de l'interroger au cours de la procédure en révision a porté atteinte à l'équité de la procédure.

Les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 51, et *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49). En particulier, les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats (*A.M. c. Italie*, n° 37019/97, § 25, CEDH 1999-IX, et *Saïdi c. France*, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44).

Or les requérants ont eu la possibilité d'interroger M<sup>m</sup>c Bistolfi et de lui poser les questions qu'ils ont estimées nécessaires pour leur défense durant les phases du procès ayant précédé la révision.

Il est vrai qu'à cette époque le contenu du journal intime n'était pas connu et que c'est seulement pendant la procédure en révision que des explications concernant la signification exacte de certains passages de celui-ci auraient pu être demandées. Cependant, la Cour ne saurait estimer que l'impossibilité d'obtenir de telles explications de l'auteur même du journal intime ait violé le droit à un procès équitable des requérants.

A cet égard, elle relève que les intéressés ont pu présenter à la cour d'appel de Venise leur propre interprétation des passages litigieux et soutenir que ces derniers démontraient que, contrairement à ce qu'elle avait précédemment affirmé, M<sup>m</sup>c Bistolfi connaissait l'intention de M. Marino de livrer sa confession bien avant la date de ses aveux officiels. Le fait qu'à la suite d'une analyse du texte en question les juridictions internes aient écarté cette thèse ne saurait en soi constituer une violation de l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, le droit invoqué par le concubin d'un accusé pour se soustraire à une audition ne saurait aboutir au blocage des poursuites dont l'opportunité, au demeurant, échappe au contrôle de la Cour (voir, *mutatis*

*mutandis*, *Asch c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203, pp. 10-11, § 28).

De surcroît, il échet de noter que les déclarations de M<sup>me</sup> Bistolfi ne constituaient point le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond se sont appuyés pour condamner les requérants. Bien au contraire, il ne s'agissait que de l'un des éléments ayant servi à corroborer la principale preuve à charge, à savoir la confession de M. Marino, témoin que les requérants ont pu interroger à maintes reprises.

Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que l'impossibilité d'interroger M<sup>me</sup> Bistolfi pendant la procédure en révision a porté atteinte aux droits de la défense au point d'enfreindre les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 (*P.M. c. Italie* (déc.), n° 43625/98, 8 mars 2001; *Raniolo c. Italie* (déc.), n° 62676/00, 21 mars 2002; *Calabrò c. Italie* (déc.), n° 59895/00, 21 mars 2002; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Artner c. Autriche*, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24).

Enfin, quant au fait que la cour d'appel de Venise a estimé non crédibles les témoins à décharge, la Cour rappelle que, comme il a été affirmé précédemment, elle n'est pas compétente pour substituer sa propre appréciation des preuves à celle des juridictions internes.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.



SOFRI AND OTHERS v. ITALY  
(*Application no. 37235/97*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 27 MAY 2003<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr M. Pellonpää, Mrs E. Palm, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr V. Zagrebelsky, Mr S. Pavlovski, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Disappearance and destruction of evidence****Article 6 § 1**

*Fair trial – Criminal proceedings – Disappearance and destruction of evidence – Adversarial proceedings – Equality of arms – Evidence – Impartial tribunal – Allegations of bias arising out of the manner in which the judgment was reasoned*

**Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

*Hearing of witnesses – Inability to examine a witness who exercised her right to remain silent in review proceedings*

\*  
\*   \*

Police Superintendent Calabresi was murdered in Milan in 1972. On 20 July 1988, with the crime still unsolved, a man called Leonardo Marino turned himself in to the police. He said that he had taken part in the murder on the orders of two of the applicants, Mr Sofri and Mr Pietrostefani, and accused the third applicant, Mr Bompresi, of carrying out the killing. On 28 July 1988 the three applicants were arrested. They were released on 18 October 1988 and committed to stand trial in Milan Assize Court in August 1989 on a charge of intentional homicide with premeditation. During the course of the trial it was found that certain items of evidence (such as Superintendent Calabresi's clothes, the car used by the killers and bullets removed from the victim's body) were unavailable, as they had been lost or destroyed. In May 1990 the Assize Court sentenced the applicants to twenty-two years' imprisonment and Mr Marino to eleven years. It found that Mr Marino was a credible witness and that his statements had been corroborated by various items of evidence. The Court of Cassation overturned a judgment of the Assize Court of Appeal in 1991 which had upheld the original verdict. In December 1993, following a retrial after the case had been remitted to it by the Court of Cassation, the Assize Court of Appeal acquitted the applicants and Mr Marino. The judgment, which was drafted by Judge Pincioni, stated that Mr Marino's evidence was precise and coherent but expressed doubts about certain factual matters that were insufficiently supported by other evidence and constituted "twilight areas" in his account. No action was taken on a criminal complaint which Mr Sofri lodged against Judge Pincioni. In October 1994, on an appeal by the public prosecutor, the Court of Cassation set aside the Assize Court of Appeal's judgment, holding that the reasoning was illogical, contradictory and

---

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

insufficient, and remitted the case to a different division of the Milan Assize Court of Appeal. In November 1995 the Milan Assize Court of Appeal convicted the applicants and sentenced them to twenty-two years' imprisonment. It also ruled that prosecution of the offence of which Mr Marino was accused was time-barred. The applicants appealed to the Court of Cassation, which dismissed their appeals in January 1997. They then lodged an application for review, alleging that there was new evidence to show that Mr Marino was not a reliable witness and that they should have been acquitted. Their application was declared admissible by the Venice Court of Appeal to which it had been remitted by the Court of Cassation after initially being declared inadmissible. In the course of the proceedings, the applicants applied for an order requiring Mr Marino's partner, Ms Bistolfi, who had backed up his confession at the trial, to testify. They wished to examine her about the content of her personal diary which had been produced as evidence in support of their application for review. Ms Bistolfi exercised her right to remain silent. In a judgment of January 2000, the Venice Court of Appeal dismissed the application for review, holding that the evidence that had been adduced did not justify acquitting the applicants. Mr Sofri and Mr Pietrostefani appealed to the Court of Cassation, but their appeals were dismissed.

#### *Held*

(1) Article 6 § 1: (a) The Court noted that the applicants had not indicated how Superintendent Calabresi's missing clothes could have assisted the defence case. While forensic tests on the car and bullets connected with the murder could have helped cast doubt on Mr Marino's version of events, those items of evidence had been destroyed as a result of an administrative error. However, the resulting inability to perform forensic tests had also prevented the public prosecutor's office from relying on that evidence and the parties to the trial had therefore been on an equal footing. Furthermore, both the car and the bullets had been described, examined and photographed prior to their destruction, so the applicants had been able to exercise their defence rights in respect of that evidence. Lastly, they had been given an opportunity to contest many other aspects of Mr Marino's version throughout the various stages of the adversarial judicial proceedings. It followed that the destruction or loss of the items of evidence referred to by the applicants had not affected the fairness of the proceedings: manifestly ill-founded.

(b) The applicants alleged that Judge Pincioni had deliberately worded the judgment acquitting them in such a way as to enable the Court of Cassation to set it aside. The Court, however, did not detect any bias from the evidence relied on by the applicants on this point. It found that the judgment contained a thorough description of the evidence that had been both produced and the subject of legal argument at the trial and had examined its relevance and evidential value. The Court could not speculate on the weight which a domestic court had to attach to arguments strengthening or weakening an accused's case when discharging its obligation under Article 6 to give reasons. Moreover, the fact that a domestic court had erred in fact or law or that its decision had been set aside by a higher court could not by itself raise objectively justified doubts about its impartiality. Lastly, whether Judge Pincioni had agreed or disagreed with the decision to acquit could not, by itself, give rise to a problem. In short, the situation

complained of by the applicants could not be regarded as justifying doubts about the judge's impartiality: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 §§ 1 and 3 (d): As to the merits, the Court noted that although the applicants had been unable to examine Ms Bistolfi during the review proceedings, they had been afforded an opportunity to do so at any earlier stage. It was true that at that point they had been unaware of the content of Ms Bistolfi's diary and that it was only during the review proceedings that they were able to seek clarification of the exact meaning of certain passages. However, the Court found that the applicants' inability to obtain such clarification from the authoress of the diary in person had not infringed their right to a fair trial. The applicants had been able to provide their own interpretation of the passages concerned and to argue their case. Moreover, Ms Bistolfi's testimony was not the only evidence on which the tribunals of fact had relied in convicting the applicants. It was only one of a series of items corroborating the prosecution's main evidence, namely the confession by Mr Marino, a witness whom the applicants had been able to examine on a number of occasions: manifestly ill-founded.

### Case-law cited by the Court

- Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154  
*Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203  
*Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238  
*Artner v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A  
*Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B  
*Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C  
*Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288  
*Hiro Balani v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-B  
*Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
*Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III  
*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III  
*Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I  
*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III  
*Carlotto v. Italy*, no. 22420/93, Commission decision of 20 May 1997, *Decisions and Reports* 89-B  
*García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I  
*Société anonyme Immeuble Groupe Kossier v. France* (dec.), no. 38748/97, 9 March 1999  
*A.M. v. Italy*, no. 37019/97, ECHR 1999-IX  
*P.M. v. Italy* (dec.), no. 43625/98, 8 March 2001  
*Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001  
*Calabrò v. Italy* (dec.), no. 59895/00, 21 March 2002  
*Raniolo v. Italy* (dec.), no. 62676/00, 21 March 2002  
*Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I  
*Simsek v. the United Kingdom* (dec.), no. 43471/98, 9 July 2002  
*Sangiorgi v. Italy* (dec.), no. 70981/01, 5 September 2002  
*M.D.U. v. Italy* (dec.), no. 58540/00, 28 January 2003  
*Burg v. France* (dec.), no. 34763/02, 28 January 2003



...

## THE FACTS

The applicants, Mr Adriano Sofri, Mr Ovidio Bompreschi and Mr Giorgio Pietrostefani, are Italian nationals who were born in 1942, 1947 and 1943 respectively. Mr Sofri is currently in Pisa Prison, Mr Bompreschi has been released on licence on health grounds, while Mr Pietrostefani's whereabouts are unknown. They were represented before the Court by Mr B. Nascimbene and Mr E. Menzione, of the Milan Bar. Mr Sofri is also represented by Mr A. Gamberini, of the Bologna Bar and Mr S. Mori, of the Milan Bar. At the hearing on 4 March 2003, Mr Pietrostefani was also represented by Mr J.J. De Felice and Mr I. Terrel, of the Paris Bar. The respondent Government were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and his co-Agent, Mr F. Crisafulli.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### *1. The events leading up to the killing of Superintendent Calabresi*

On 12 December 1969 a bomb exploded at the Agricultural Bank in Milan. A number of people were killed in the attack, which appears to have been politically motivated.

Superintendent Luigi Calabresi was put in charge of the investigation. He discounted a theory advanced by a section of the media imputing responsibility for the attack to the far right and followed up a lead pointing to anarchist groups. In December 1969 Superintendent Calabresi and his assistants questioned Mr Luigi Pinelli, a railway worker and member of an anarchist group, at a police station in Milan. At the end of the interview, Mr Pinelli was killed in a fall from a window.

Superintendent Calabresi was subsequently accused at various public demonstrations organised by the far left of killing Mr Pinelli. Articles in a newspaper published by Lotta Continua, a political movement led by Mr Sofri and Mr Pietrostefani, were highly critical of him. Criminal proceedings were brought against him, but he was found to have no case to answer.

#### *2. Superintendent Calabresi's murder and the proceedings at first instance*

On 17 May 1972 Superintendent Calabresi was killed in Milan by a young man, who fired two shots before making his getaway with an

accomplice in a stolen car, a blue Fiat 125. They were then involved in a road-traffic accident before making their escape.

On 25 August 1972 the authorities put the car that had been used by the killers in a garage.

Five witnesses provided information on the events during the days that had preceded the murder and a further seventeen on the murder itself. One of the witnesses, Mr G., said that he had had a clear view of the killer and would be able to recognise him. Another said that he had seen two people – a man and a woman – get out of a blue Fiat 125, before getting into another car in which a man had been waiting for them.

Forensic tests were carried out on the Fiat 125 and at the scene of the crime.

The investigations proved inconclusive.

On 20 July 1988 Mr Leonardo Marino turned himself in to the police. On being questioned on 21 July by the public prosecutor at the Milan Criminal Court he said that he had taken part in the murder of Mr Calabresi on the orders of the leaders of Lotta Continua, Mr Adriano Sofri and Mr Giorgio Pietrostefani. The order had been confirmed by the two principals on 13 May 1972, following an electoral meeting in Pisa. The executive committee of the movement had decided on the killing for political reasons. On 26 July Mr Marino accused Mr Ovidio Bompressi of carrying out the murder. He said that he had waited for him in the blue Fiat 125, which had been stolen the night before the murder.

On 28 July 1988 the Milan investigating judge issued a warrant for the applicants' arrest at the public prosecutor's request. The applicants were arrested the same day. The warrant contained a statement of the alleged offence. On 1, 3 and 4 August 1988 the applicants were questioned by the investigating judge.

On 12 September 1988 the applicants were assigned to residence. On 18 October 1988 they were released.

On 9 and 16 September 1988 the applicants made a request for the car used by the killers to be tested for fingerprints.

Confrontations were organised between Mr Marino and Mr Sofri on 16 September and between Mr Marino and Mr Bompressi on 20 September 1988.

The applicants denied involvement in the murder or the existence of an illegal executive committee within the Lotta Continua movement.

A request by Mr Bompressi for the investigating judge to interview four witnesses who could testify that he had been in Massa on the day of the murder was turned down.

The public prosecutor's files of evidence against the applicants came to 12,000 pages.

In July 1989 the files were made available to the applicants and their lawyers, who, by law, had ten days in which to set out their defence.



In view of the large number of documents to be examined, the investigating judge granted a request by the applicants for an extension of time, increasing the period to twenty-six days.

On 5 August 1989 Mr Marino, Mr Sofri, Mr Pietrostefani and Mr Bompressi were committed to stand trial in the Milan Assize Court on a charge of intentional homicide with premeditation. Mr Marino, Mr Bompressi and Mr Pietrostefani were also committed to stand trial with other defendants on charges of armed robbery.

The first hearing was held on 27 November 1989. 159 witnesses gave evidence during the course of twenty-six hearings. They included Mr Marino and four witnesses named by Mr Bompressi during the preliminary investigations.

In evidence, Mr Marino stated, *inter alia*, that he had contacted the *carabinieri* at least nineteen days before he made his formal deposition (on 20 July 1988) and that only Mr Sofri had attended the electoral meeting in Pisa on 13 May 1972.

At the trial at first instance it was discovered that certain items of evidence relating to the murder were unavailable. In particular, the clothes Superintendent Calabresi had been wearing had been mislaid almost immediately after his death, having disappeared after being sent to the Milan prefecture. On 31 December 1988 the Fiat 125 used by the killers was destroyed. The vehicle was subsequently deleted from the public register of vehicles (*pubblico registro automobilistico*), as no road tax had been paid for the period from 1978 to 1983.

The bullets that had been removed from Superintendent Calabresi's body had disappeared after July 1988. Under an order of the Milan Court of 5 April 1979 all objects used to commit an offence (*corpi di reato*) were confiscated after being preserved for ten years. Those with a commercial value were to be sold at auction and the remainder destroyed. The order was confirmed by a memorandum issued by the president of the court on 15 February 1989. On 7 April 1989 the president of the court noted that a number of objects used to commit offences that had been stored in the court's archives had been badly damaged by water. He ordered their destruction. In a memorandum of 12 February 2001, the director of the office responsible for preserving objects used to commit offences certified that the bullets removed from Superintendent Calabresi's body had been destroyed along with a large number of other items, pursuant to the aforementioned orders.

On 2 April 1990 the applicants' lawyers issued a statement deploring the destruction or disappearance of pieces of evidence. They pointed out, in particular, that it would have been possible through forensic tests on Superintendent Calabresi's clothes to determine the power of the cartridge and whether the gun was long-barrelled or short-barrelled. Tests could have been carried out on the bullets, while an examination of

the car would have allowed the accuracy of Mr Marino's account of the circumstances in which it had been stolen to be verified.

In a judgment of 2 May 1990, the Milan Assize Court sentenced the applicants to twenty-two years' imprisonment. Mr Marino was given an eleven-year sentence, as his cooperation with the judicial authorities constituted mitigating circumstances. The Assize Court found that he was a credible witness for intrinsic and extrinsic reasons and that his statements were corroborated by various pieces of evidence, such as forensic tests carried out during the course of the investigations and trial, the results of the police inquiries and the statements of other witnesses. The Assize Court considered conversely that the numerous defence witnesses either had a personal interest or were vague in their evidence. They were therefore not credible.

As regards the evidence that had been destroyed, the Assize Court said that, while undoubtedly regrettable, it had had no real impact on the overall prosecution evidence that had been obtained during the investigation and at the trial. Immediately after the murder the police had analysed evidence from the car used by the killers and two sets of thorough forensic tests had been carried out on the bullets. It was true that the destruction of the objects concerned had prevented any further tests or analyses. However, it would, in any event, have been undesirable to repeat them, unless it could help to establish the facts. In the case before the Assize Court, the applicants had alleged, for instance, that it would have been possible to determine from an examination of the car whether, as Mr Marino had affirmed, the wing mirror had been subjected to pressure from a screwdriver (a point that was not mentioned in the police reports). However, even assuming that any marks so made could have been detected eighteen years later, the fact that there was no external corroboration of Mr Marino's affirmations was not in itself capable of casting doubt on their veracity. If, in the light of the available information, his statements were found to be precise and credible, the Assize Court was entitled to rely on them in reaching a guilty verdict.

The President of the Milan Assize Court, Mr Manlio Minale, had been assigned to the Milan public prosecutor's office on 24 January 1990. Mr Minale had started his new duties on 11 October 1990, that is to say, before signing the text of the Milan Assize Court's judgment, which was lodged at the registry on 11 January 1991.

### *3. The appeal proceedings*

The second and third applicants appealed against that judgment. They argued, in particular, that Mr Marino was not a reliable witness and his evidence contained a number of contradictions.

Mr Bompressi asked for a search to be made for Superintendent Calabresi's clothes and for the results of the investigation carried out by the superintendent before his death to be produced. He also requested ballistic tests in order to establish the type of firearm that had been used for the murder. Lastly, he called for the investigation to be reopened.

Mr Pietrostefani submitted that the order committing the accused for trial was null and void, as they had been given only twenty-six days in which to prepare their defence when they should have been given more time in view of the volume of documents and decisions. He, too, called for the investigation to be reopened.

Mr Sofri did not appeal. However, by virtue of Article 587 § 1 of the Code of Criminal Procedure, which provides for "the extension of the benefit of the appeal" (*estensione dell'impugnazione* – see "Relevant domestic law and practice" below), his case was examined at the hearing in the Milan Assize Court of Appeal and the courts to which it was subsequently referred.

On 23 April 1991 Mr Pietrostefani applied for the case to be transferred to a different assize court of appeal on the grounds that the victim had worked in Milan and the political climate there was hostile to the accused. He also alleged that the judges in Milan were not independent, as, by the time he signed the judgment at first instance, Mr Minale had already taken up his appointment at the public prosecutor's office.

In a judgment of 13 May 1991, which was lodged with the registry on 31 May 1991, the Court of Cassation dismissed that application. It noted that there was no trace of political or ideological prejudice among any members of the Milanese judiciary. It added that if, as Mr Pietrostefani had alleged, Judge Minale had been assigned to the Milan public prosecutor's office in order to penalise the accused, the Judicial Service Commission would also have been prejudiced against them, so that there would have been no point in transferring the case to a different assize court.

At the appeal hearing, the Milan Assize Court of Appeal ordered fresh ballistic tests. However, these were conducted using photographic evidence, as the bullets that had been removed from Superintendent Calabresi's body had been destroyed in the interim.

In a judgment of 12 July 1991, which was lodged with the registry on 8 January 1992, the Milan Assize Court of Appeal upheld the first-instance decision. It found that Mr Marino had confessed to his crime through a genuine desire to repent. His evidence was credible and corroborated by other evidence, including documents and statements by other witnesses. The Assize Court of Appeal also found that the motive for the killing was clearly established by certain articles that had been published in Lotta Continua's newspaper.

#### 4. *The first set of proceedings in the Court of Cassation*

The second and third applicants appealed to the Court of Cassation. They argued, *inter alia*, that the reasoning in the judgment of 12 July 1991 was illogical and that the intrinsic and extrinsic credibility of Mr Marino's testimony had not been established.

On 15 July 1992 the case was assigned to the full court of the Court of Cassation.

In a judgment of 21 October 1992, which was lodged with the registry on 22 February 1993, the full court set aside the judgment of the Milan Assize Court of Appeal in so far as it concerned the charges of homicide against the two applicants who had appealed and remitted the case to the same court. Mr Sofri also benefited "by extension" from that decision, in accordance with Article 587 § 1 of the Code of Criminal Procedure.

The Court of Cassation found, *inter alia*, that the Assize Court of Appeal had relied in its decision on Mr Marino's intrinsic credibility, which had not been proved. It pointed out that the credibility of former accomplices had to be established, firstly, by reference to the following factors: their social, financial and family situation, their past, their links with other accomplices, and the immediate and underlying reasons for their decision to confess and to implicate their accomplices. The intrinsic coherence of their statements then had to be examined with the help of the criteria established by the case-law: notably the accuracy, consistency and spontaneity of the statements. Only after establishing the credibility of the former accomplice (*riscontri*) was the court to examine the evidence corroborating his or her testimony.

#### 5. *The first set of proceedings in the court to which the case was remitted*

In a judgment of 21 December 1993, which was lodged with the registry on 23 March 1994, the Second Division of the Milan Assize Court of Appeal, presided over by Mr Gnocchi, acquitted the two applicants who had appealed and, by "extension", Mr Sofri and Mr Marino.

The judgment, which was drafted by Mr Pincioni and ran to 387 pages, pointed to evidence, firstly, that Mr Marino was genuinely repentant, had not sought to accuse the applicants unjustly and bore them no hatred and, secondly, that there was no plot against the applicants. That evidence indicated that Mr Marino was, on the face of it, a credible witness. As it had been asked to do by the Court of Cassation, the Assize Court of Appeal then turned to the intrinsic coherence of Mr Marino's testimony and concluded that his confession had not been obtained through any duress or mental conditioning, especially as he had not been charged with or prosecuted for any other offences and, therefore, had no interest in accusing the applicants. Mr Marino's evidence was precise and coherent, in spite of certain contradictions that were no doubt

attributable to the time that had elapsed since the murder and the psychological pressure he had been under. It was also necessary to take into account the fact that Mr Marino came from a different cultural background to Mr Sofri and Mr Pietrostefani and had had difficulty in answering the numerous questions put to him by the applicants. As regards corroboration of Mr Marino's testimony, there was clear evidence of the existence of an illegal executive committee at Lotta Continua and various statements made by Mr Marino accorded with the results of police inquiries and the evidence of various witnesses. The lack of fingerprints inside the car used by the murderers was explained by the fact that they had not touched any of the smooth surfaces.

However, the last five pages of the judgment of 21 December 1993 pointed to testimony on six factual matters that was insufficiently supported by other evidence and constituted "twilight areas" in Mr Marino's evidence. The relevant circumstances were as follows:

(1) Mr Marino had incorrectly identified the colour of the car used to commit the murder;

(2) in his initial statements, he had failed to mention that he knew one "Luigi", who had allegedly assisted him in preparing the murder and stealing the Fiat 125;

(3) Mr Marino said that the road-traffic accident that had occurred immediately after the murder had taken place in a car park, whereas an eyewitness said that it had happened elsewhere;

(4) Mr Marino said that he had reversed along a stretch of road just before the murder, but this was denied by eyewitnesses;

(5) According to some witnesses, the car carrying the killers was driven by a woman, not by Mr Marino (a version that was supported by the fact that the police had found a pair of ladies glasses in the car);

(6) Mr Marino could not recall certain items that had been found in the car and which did not belong to the owner.

In view of those circumstances, it was not possible to conclude that Mr Marino's account was sufficiently corroborated by other evidence, so that his presence in Milan on the day of the murder could not be considered to have been proved. Since his guilt could not be established, his evidence also had to be regarded as unreliable in so far as it concerned acts allegedly committed by the applicants. As a result, it was not necessary to take into consideration his account of the applicants' role.

The applicants affirmed that Judge Pincioni disagreed with the Second Division of the Milan Assize Court of Appeal's verdict acquitting them. In a letter of 10 October 2001, the Registry of the Court asked the Government to advise, on the basis of the relevant documentation, whether this was true.

In a memorandum from the Ministry of Justice dated 19 November 2001, the Government informed the Court that at the end of the

deliberations of the Milan Assize Court of Appeal, composed, *inter alia*, of Mr Pincioni, the President of the Assize Court of Appeal had lodged with the registry, in accordance with Article 125 § 5 of the Code of Criminal Procedure, a signed and sealed envelope containing the name of the dissenting judge or judges and details of the issue or issues on which they dissented. The Government stated that the existence of that envelope showed that at least one of the members of the Milan Assize Court of Appeal had disagreed with the decision to acquit. The names of the dissenting judge or judges could, however, only be ascertained by opening the sealed envelope. However, the Government considered that the envelope could not be produced to the Court for the following reasons:

(1) envelopes were only to be opened for the purposes of protecting a dissenting judge against court proceedings for professional negligence;

(2) section 16(5) of the Civil Liability of Judges Act (Law no. 117 of 1988) laid down that such envelopes were to be sent to the court in which the Prime Minister had issued proceedings seeking reimbursement of compensation paid to an injured party from the judge who delivered the decision.

According to the Government, the provisions of domestic law that allowed a derogation to be made from the rules of confidentiality applicable to proceedings in private applied only in special circumstances and could not be interpreted widely by analogy.

The applicants disagreed with the Government and considered that the refusal to produce the envelope to the Court was unacceptable. The Italian authorities had thereby prevented the Convention institutions from gaining access to the sole document capable of establishing a vital point in their submissions.

On 7 April 1994 Mr Sofri lodged a complaint against Mr Pincioni. He alleged that the judge had drafted a “suicidal judgment” with 382 pages devoted to evidence pointing to the applicants’ guilt and barely five pages to the areas of doubt that had persuaded the Assize Court of Appeal to acquit.

The Brescia public prosecutor’s office requested that no action be taken on the complaint. It noted that Mr Sofri’s complaints concerned the performance of judicial duties by a judge of the Assize Court of Appeal. It did not constitute a criminal offence for a judge to make mistakes when drafting a judgment. Any such mistakes could, if appropriate, be used as the basis for an appeal against the judgment. By an order of 12 May 1994, the Brescia investigating judge granted the public prosecutor’s office’s application.

Mr Sofri said in response to that decision that he had not appealed to the Court of Cassation and would not be doing so, as he had been acquitted, not convicted.

6. *The second set of proceedings in the Court of Cassation*

The public prosecutor at the Milan Court of Appeal appealed to the Court of Cassation against the judgment of 21 December 1993, arguing that the reasoning was illogical and contradictory.

In a judgment of 27 October 1994, which was lodged with the registry on 20 December 1994, the Court of Cassation set aside the judgment of 21 December 1993, holding that the reasoning was illogical, contradictory and insufficient, and remitted the case to a different division of the Milan Assize Court of Appeal.

The Court of Cassation noted that the Assize Court of Appeal had carefully examined Mr Marino's confession and found that it was entirely credible and corroborated by other evidence. However, the last four pages of the impugned judgment referred to "obscure" circumstances which it said justified an acquittal. That manner of proceeding was illogical and contradictory, in particular because the "obscure" circumstances had in fact been clarified in the initial part of the judgment in which the Assize Court of Appeal had explained why they did not cast doubt on Mr Marino's version of events. Accordingly, the doubts concerning his credibility were superficial only and not based on any concrete and compelling reason capable of outweighing the evidence of guilt referred to in the initial part of the judgment. The Court of Cassation was also critical of the Assize Court of Appeal's decision not to examine Mr Marino's evidence concerning the applicants' liability.

7. *The second set of proceedings in the court to which the case was remitted*

After admitting in evidence *A viso aperto*, a book containing an interview with Mr Renato Curcio, the suspected leader of the Red Brigades, and testimony from one of the members of that organisation, the Third Division of the Milan Assize Court of Appeal convicted the applicants and sentenced them to twenty-two years' imprisonment in a judgment of 11 November 1995, which was lodged with the registry on 20 April 1996. It also ruled that prosecution of the offence of which Mr Marino was accused was time-barred in view of his mitigating circumstances.

The Assize Court of Appeal found that Mr Marino had genuinely repented, bore no hatred of or hostility to the applicants and had no interest in accusing them falsely. He was a credible witness whose evidence was coherent, precise and consistent, the inaccuracies in his depositions being minimal and concerning aspects of the murder that were of secondary importance. The court found that the existence of an illegal executive committee within Lotta Continua had been fully established and Mr Marino's evidence was consistent with the results of the police investigations.

8. *The third set of proceedings in the Court of Cassation and the proceedings brought by the applicants against the judges of the Milan Assize Court of Appeal*

The applicants appealed to the Court of Cassation. They argued that Mr Marino was not a credible witness, since despite declaring himself genuinely repentant after the killing, he had continued to commit armed robberies. They also pointed to numerous contradictions in his statements, which, contrary to what the Assize Court of Appeal had affirmed, had not been eliminated.

Subsequently, X and Y, two members of the jury that had tried the case in the Milan Assize Court of Appeal, made the following statement in private interviews with journalists and lawyers at the beginning of 1996. They said that at the end of the deliberations in the jury room, the jurors had been divided (four votes to four) between those minded to convict and those minded to acquit. The applicants should therefore have been found not guilty under the “most favourable decision for the accused” rule (Article 473 § 4 of the Code of Criminal Procedure). However, the President of the Assize Court of Appeal, Mr Della Torre, had encouraged jurors to change their vote to avoid “ruining” the judgment and forcing the public prosecutor’s office to appeal to the Court of Cassation; at the same time he had assured them that any guilty verdict they returned could be accompanied by a request for clemency for the applicants. Some of the jurors had at that point proposed finding mitigating circumstances to enable the accused to benefit from the statute of limitations. However, Mr Della Torre had also advised against that course of action, arguing that it would be tantamount to saying that they were not convinced of the applicants’ guilt. Two jurors had then changed their minds and voted in favour of a conviction.

On 7 May 1996, after learning of the two jurors’ account of the deliberations of the Milan Assize Court of Appeal, Mr Sofri lodged a complaint against Mr Della Torre for abuse of authority.

On 6 June 1996 the Brescia public prosecutor opened an inquiry. On 27 October 1996 Mr Sofri requested that a statement be taken from a Mrs D., whom he said would be able to testify that well before the end of the trial Mr Della Torre had told her privately that the applicants were undoubtedly guilty. Mr Sofri also made a request for statements to be taken from all the members of the Second and Third Divisions of the Milan Assize Court of Appeal (to which the first and second remittals of the case were respectively made).

On 30 September 1996 Mr Bompresmi made an application to the Court of Cassation for an order staying the proceedings pending the outcome of the inquiry into Mr Della Torre’s conduct.



On 27 October 1996 Mr Sofri requested the Brescia public prosecutor's office to interview Mrs D. and all the members, both full and substitute, of the Milan Assize Court of Appeal. He referred, in particular, to Mrs D.'s conversation with Mr Della Torre, and said that Mrs D. had immediately informed one of the defendants of Mr Della Torre's remarks, who had passed on the information to his co-accused and defence counsel.

On 30 October 1996 the newspaper *Il Corriere della Sera* published a statement by a person who had served on the jury at the second retrial confirming, in substance, Mr Sofri's allegations. It did not identify its source.

On 7 November 1996 all the members of the jury who had sat at the second retrial were questioned by the Brescia public prosecutor or the police. They all said that they were bound by Article 201 of the Code of Criminal Procedure to remain silent about the circumstances surrounding the deliberations in the jury room, which were confidential under Italian law. The public prosecutor nevertheless urged them to testify, saying that the duty to remain silent had to yield to the duty of persons holding public office to report criminal offences for which a prosecution lay without a formal complaint being made.

X and Y stood by their depositions. X further stated that in another trial that had ended with the accused's conviction, Mr Della Torre had congratulated the jury on the vote and added: "I hope that in the Calabresi trial everyone will be like you and no one will allow themselves to be overawed, as last time they acquitted everybody when they shouldn't have" (*Spero che al Calabresi siano tutti come lei, che nessuno si lasci condizionare, perché l'ultima volta hanno assolto tutti, e non dovevano*).

In addition, Y and Z (one of the substitute members of the Third Division of the Milan Assize Court of Appeal) said in evidence that Mr Della Torre had recommended that the jurors should focus in their reading on the judgment drafted by Mr Pincioni and the judgment at first instance. They also said that some of the jurors had had difficulty in obtaining a copy of a pleading filed by Mr Sofri at the original trial.

On 8 November 1996 Mrs D. was also questioned by the public prosecutor. She said that she was a "very dear friend" of Mr Pietrostefani's wife, and greatly admired Mr Pietrostefani. During a private conversation before the trial Mr Della Torre had said that evidence had been obtained to support the accusations that had been made against the applicants, that Lotta Continua was a terrorist organisation and its members madmen (*scalmanati*). A few days later Mrs D. had informed Mr Pietrostefani of her conversation with Mr Della Torre and said that she was prepared to repeat her account to the authorities.

On 16 December 1996 and 12 February 1997 the Brescia public prosecutor questioned Mr Della Torre and Mr De Ruggiero (the latter being the other professional judge who had sat at the second retrial).

In a judgment of 22 January 1997, which was lodged with the registry on 25 February 1997, the Court of Cassation dismissed the applicants' appeals, holding that the Assize Court of Appeal had given logical and correct reasons for its findings on all the issues. It also dismissed Mr Bompressi's application for a stay, observing that under the relevant provisions of domestic law (Articles 3 and 479 of the Code of Criminal Procedure) criminal proceedings could only be stayed if their outcome depended on the resolution of a preliminary question of civil or administrative law and that no such measure was available if the preliminary question concerned a point of criminal law. It went on to say that Mr Bompressi's submissions were in any event manifestly unfounded, as an impugned decision could only be declared null and void as a result of the voting procedure at private deliberations in very specific circumstances.

On 24 January 1997, on an application by Mr Bompressi, the Brescia public prosecutor's office requested the investigating judge to reopen the inquiry into Mr Pincioni's conduct, which had been officially closed on 12 May 1994. The public prosecutor's office submitted that evidence found in the inquiry into Mr Della Torre's conduct called for new investigations into Mr Pincioni's conduct.

By an order of 4 February 1997, the Brescia investigating judge dismissed the public prosecutor's office's application. He observed, *inter alia*, that the public prosecutor's office had produced no new evidence against Mr Pincioni and that the reference to the investigations into Mr Della Torre's conduct did not appear relevant, as no link could be found between the conduct of the two judges, who had been involved at different stages in the proceedings and in an entirely different context.

On 25 March 1997 the Brescia public prosecutor's office requested that no further action be taken on Mr Sofri's complaint. As regards the deliberations and the vote in the jury room, the public prosecutor had obtained "disturbing evidence" from certain members of the jury (X, Y and Z) of conduct on the part of Mr Della Torre that could be described as abusive and intended to prejudice the applicants. However, those statements had not been corroborated by the other members of the jury or Mr De Ruggiero. The public prosecutor did not think that X and Y were lying and pointed out that X could not have been politically motivated, as he had been a militant for the far right in the past. The explanation was simply that, in the tense atmosphere produced by such a complex and sensitive trial, the two jurors had construed some of Mr Della Torre's "inappropriate remarks" as intended to influence the jury. The notion that Mr Sofri had lodged his complaint solely in order to permit him to intervene in the Court of Cassation proceedings could also be ruled out, as he had reported serious matters that might have had a bearing on the position of the accused in the Calabresi trial.

Mr Sofri opposed the request for no further action to be taken on the complaint. In view of the different accounts that had been given by the jurors, he requested further investigations in order to verify how the vote in the jury room had been taken and a confrontation between Mr Della Torre, X and Mrs D.

A hearing was held in private before the investigating judge.

On 26 June 1997 the Brescia investigating judge made an order for no further action to be taken on Mr Sofri's complaint. He observed, firstly, that legal commentators considered that judges derived their decision-making power directly from the people and consequently could not be guilty of abuse of authority when exercising it. Further, there was no indication that Mr Della Torre was driven by "self interest", and nothing in the case file to suggest that he had sought to damage the accused or pursue unlawful objectives. In addition, the public prosecutor should not have ordered the jurors from the Assize Court of Appeal to answer his questions. The confidentiality of votes cast and opinions expressed in the jury room was intended to guarantee judicial independence and ensure the proper administration of justice. Discussions in the jury room could be animated without being unlawful and the manner in which a court reached its verdict ought not to become the subject of an inquiry. The statements of the members of the Assize Court of Appeal had therefore been obtained illegally and were inadmissible in evidence. The complaint should consequently have been filed away for lack of supporting evidence, not because it disclosed no criminal offence. Lastly, a decided case on the abuse of authority indicated that Mr Sofri could not claim to be a victim of the matters complained of. His opposition to the request for no further action to be taken could not therefore be taken into consideration. In any event, the witness statements which Mr Sofri had requested were unlawful in so far as they concerned the subject matter of deliberations in the jury room and irrelevant in so far as they related to other matters.

The investigating judge nevertheless considered it helpful, "in the interests of accuracy and in view of the sensitive nature of the case", to analyse the evidence that had been obtained by the public prosecutor's office. He attached little credibility to X's and Y's statements and considered that there was considerable doubt as to their spontaneity. In particular, there were a large number of discrepancies between their accounts, which were not corroborated by the statements of the other jurors and Mr De Ruggiero, who denied that there had been any attempt by Mr Della Torre to exert unlawful pressure. In addition, X and Y had initially recounted their story to the press and to certain members of the public, rather than to the authorities, and had not expressed dissenting opinions as they were entitled to do by Article 125 § 5 of the Code of Criminal Procedure.

The investigating judge also took into account Mrs D.'s evidence, which the representative of the public prosecutor's office had regarded as accurate and credible, but not such as to render Mr Della Torre criminally liable, since the matters alleged fell to be considered from a moral and ethical standpoint. The investigating judge noted on the contrary that it appeared highly unlikely that a judge with Mr Della Torre's experience would have revealed his personal conviction that the accused were guilty to someone whom he had just met and who was a "dear friend" of Mr Pietrostefani. Moreover, even assuming that he had passed on his views, such conduct did not constitute a criminal offence, but grounds for requiring him to stand down. However, the applicants, who were well aware of Mrs D.'s allegations, had not requested him to do so.

Mr Sofri appealed to the Court of Cassation.

In a judgment of 16 December 1997, which was lodged with the registry on 12 January 1998, the Court of Cassation declared the appeal inadmissible, noting that a decision to take no further action could only form the subject of an appeal to the Court of Cassation if the complainant had not been given an opportunity to challenge the order for no further action to be taken and to obtain a hearing in private, or if the investigating judge had failed to state in his order the reasons why such a challenge was inadmissible. In the instant case, no violation of the complainant's procedural rights could be discerned and Mr Sofri's allegations related solely to the merits of the Brescia judge's decision, an issue which the Court of Cassation had no jurisdiction to decide.

#### 9. *The application for a review*

On 15 December 1997 the applicants applied to the Milan Court of Appeal for a review, alleging that there was new evidence to show that they should have been acquitted. They referred, *inter alia*, to the following evidence:

(a) documents, in particular press articles, a computer presentation of the dynamics of the murder, a reconstitution of the car accident with a witness, the personal diary of Mr Marino's partner, Ms Bistolfi, accompanied by the reports of two expert witnesses, one a handwriting expert and the other a psychologist;

(b) a computer presentation showing photographs of a bullet and of a fragment of a bullet;

(c) a ballistic expert's report based on the computer presentation;

(d) statements by certain witnesses.

According to the applicants, this evidence proved that Mr Marino was not a credible witness.

In particular, Mr G., an eyewitness, had stated that two days after the murder he had been shown photographs by two police officers from which he thought he recognised the killer. He had subsequently recounted this episode at police headquarters, but had been highly disconcerted by the indifference of the officials there and resolved not to talk about the matter further.

Mr T. had said that he had seen Mr Bompressi on the morning of the murder in a bar in Massa, several kilometres from Milan.

Mr A., a lawyer, had said that he had explained to Mr Marino in 1980 or 1981 the legal advantages of cooperating with the criminal justice system. He had also testified that Mr Marino and his partner were short of money.

Lastly, it appeared from a psychologist's report and certain extracts from her diary that Ms Bistolfi was suffering from a form of schizophrenia, that neither she nor Mr Marino knew how the murder of Superintendent Calabresi had been carried out and that, contrary to what she asserted, she had been aware that Mr Marino intended to make a confession. The applicants produced copies of the relevant diary extracts.

They also requested that the civil parties' submissions be declared inadmissible.

In an order of 10 March 1998, the Milan Court of Appeal dismissed the latter application, holding that the civil parties were entitled to express their views on the application for a review.

In an order of 18 March 1998, the Court of Appeal dismissed the application for a review as being manifestly unfounded. It noted that some of the evidence referred to by the applicants was not new, having previously been examined at first and second instance. As to the remaining evidence, it did not raise any doubts as to the guilt of those who had been convicted.

The applicants appealed to the Court of Cassation against the orders of 10 and 18 March 1998. They argued that, as a result of the judgment of 21 October 1992, the decisions of the courts of first and second instance had been quashed so that evidence that had been presented subsequently had to be regarded as "new". They also complained that the Court of Appeal had examined the relevance, not just the admissibility, of the evidence on which their application was based.

On 17 June 1998 the public prosecutor sought an order setting aside the orders of 10 and 18 March 1998. He relied primarily on the applicants' grounds of appeal to the Court of Cassation.

On 18 August 1998 a compulsory residence order was made in respect of Mr Bompressi on health grounds. However, he subsequently returned to prison.

In a judgment of 6 October 1998, which was lodged with the registry on 28 October 1998, the Court of Cassation set aside the impugned

orders and remitted the case to a different division of the Milan Court of Appeal. It ruled, firstly, that the civil parties could not take part in the proceedings to determine whether the case should be sent for review. Further, it found that any evidence that was presented but not examined at the trial had to be regarded as “new”. It added that in review proceedings account also had to be taken of expert evidence obtained with the help of new methods and techniques. In particular, the computer presentation of the photographs of the bullets was helpful, especially in view of the fact that the original bullets had improperly been destroyed before the start of the trial at first instance and that the ballistic tests had had to be carried out using the photographs. Furthermore, the Milan Court of Appeal, which should only have carried out a preliminary examination of the admissibility of the application, had in fact conducted a detailed analysis of the relevance of each piece of evidence adduced by the applicants, thereby anticipating the judgment on the merits.

By virtue of new legislation that had come into force in the interim, the Brescia Court of Appeal had acquired jurisdiction to consider the application for a review.

In an order of 23 February 1999, it dismissed the application. It found, *inter alia*, that the “new” evidence submitted by the applicants was either inconsistent and contradictory, or manifestly irrelevant, and accordingly could not alter the outcome of the proceedings. Furthermore, it was not capable of corroborating the applicants’ allegations of the existence of a “plot” by certain State agents against Lotta Continua.

The applicants appealed to the Court of Cassation.

On 28 April 1999 the public prosecutor applied for an order setting aside the order of 23 February 1999, on the ground that the Brescia Court of Appeal had examined the “new” evidence separately and not, as it should have done, as a whole.

In a judgment of 27 May 1999, which was lodged with the registry on 30 June 1999, the Court of Cassation set aside the impugned order and remitted the case to the Venice Court of Appeal. It observed, *inter alia*, that the Brescia Court of Appeal had examined the items of evidence produced by the applicants primarily with a view to disproving the existence of a plot against Lotta Continua, and had thus omitted to examine whether the applicants had grounds for challenging the findings of the courts that had convicted them on appeal. Furthermore, some of the criticism of the new evidence was illogical and *de facto* anticipated the judgment on the merits. Nor had the evidence been considered as a whole. The Court of Cassation added that the applicants had been within their rights when they produced copies of Ms Bistolfi’s personal diary and that the question of the authenticity of the copies should have been left to the tribunal of fact.

In an order of 24 August 1999, the Venice Court of Appeal declared the application for a review admissible. It accordingly made an order commencing the review proceedings and provisionally staying execution of the applicants' sentences. Compulsory residence orders were made against the applicants and they were prohibited from leaving the national territory. These security measures were set aside by an order of 23 November 1999.

The Court of Appeal added that Mr Marino, who had not applied for a review, should also be regarded as an accused, his own conviction being potentially null and void if the applicants were acquitted.

The proceedings began on 20 October 1999. After three hearings, the expert witnesses previously appointed by the Court of Appeal were sworn in on 2 November 1999. The Court of Appeal then heard evidence from Mr Marino, the applicants, a number of other witnesses and expert witnesses who had been appointed by the court of its own motion and the defence. The expert witnesses said, *inter alia*, that they had concluded from an analysis of the photographs of the bullets and the computer presentation of the photographs that the shots had not been fired from the same weapon, contrary to what Mr Marino had affirmed.

In the course of the proceedings, the applicants applied for an order requiring Ms Bistolfi to testify to the meaning of certain passages in her personal diary. However, she pleaded her right to remain silent under Article 199 of the Code of Criminal Procedure, as the partner of one of the accused, Mr Marino. The Court of Appeal ruled that that right could also be exercised by a person who, like Ms Bistolfi, had chosen not to avail herself of it when questioned in the proceedings that had preceded the review proceedings. Moreover, at the review stage, the application was for Ms Bistolfi to explain the content of her personal diary, which the defence had produced only after the trial was over; in other words she was being asked to give evidence on matters that were unconnected with her previous testimony. The Court of Appeal added that Article 199 of the Code of Criminal Procedure was intended to resolve the conflict between the general interest in ensuring that witnesses to relevant events testified and the private interest arising out of feelings for one's family which could incite witnesses to lie – and thereby to commit perjury – in order to avoid harming their relatives' case. In the situation that obtained in the case before it, the legislature and the Constitutional Court had decided that precedence should be given to the latter interest.

On 18 January 2000 the Court of Appeal decided to bring the trial to an end.

In a judgment of 24 January 2000, which was adopted after six days of deliberations in private, the Court of Appeal dismissed the application for a review and revoked the orders staying execution of the applicants' sentences. It examined the new evidence that had been produced by the

applicants and the evidence that had not been taken into consideration in the proceedings on the merits and concluded that it did not justify acquitting the applicants. Although it was regrettable that the bullets had been destroyed, it was not the fault of the investigating judge or the representative of the public prosecutor's office, neither of whom had even been consulted on the subject. Furthermore, the expert evidence adduced by the applicants on the photographs of the bullets and the car did not prove that they were telling the truth, as it was insufficient to support their affirmations.

The Court of Appeal found that the fact that Ms Bistolfi had exercised her right to remain silent during the review proceedings did not make her earlier testimony less credible. In any event, that testimony served only to corroborate Mr Marino's confession and, even without it, the applicants should still have been convicted. The Court of Appeal found in particular that Ms Bistolfi's decision had not been taken on a whim, but reflected her wish not to divulge the strictly private details contained in her personal diary.

Although the copies of the diary that had been produced by the applicants had to be considered authentic, the Court of Appeal noted that it was difficult (if not impossible) to decipher the exact meaning of the handwritten notes it contained. The applicants had referred, in particular, to the following undated passage:

"VII purification of the penis and the uterus

I am in the car with Marino.

He stops in front of the town hall and says to me: 'The superintendent now has a post at the town hall.'

A man (Marino?) enters.

He makes himself heard; he takes him under his arm and they leave together.

They make their way along a path lined with wild grasses.

Among the grasses is a stork puppet with a child puppet in its beak.

I think: 'It's the eyewitness.'

Marino (?) and the superintendent head towards the end of the path – the lake –

Making my way back, I take the child puppet  
as the stork puppet is too big."

The parties had also mentioned the following phrases:

"Is Marino going to sort his matters out alone?

Am I going to write to Sandro FOR Marino?"

"Last year, on 3 June (I did not  
know that it was your birthday



or that a series of horrible things  
 were in the process of happening to me), in the train,  
 I sat in seat no. 38 and felt  
 DON'T NEGLECT ME."

The Court of Appeal noted that Ms Bistolfi had not given evidence at the hearing or, therefore, provided her own account of the passages concerned. In addition, it was not possible to establish from an analysis of the entries that Mr Marino's partner had intended to refer, albeit in an elusive and dreamlike manner, to Superintendent Calabresi's murder. In that connection, the evidence of certain witnesses showed that at least some of the statements made in Ms Bistolfi's personal diary were fanciful and totally divorced from reality. Neither the extracts from her diary nor the other evidence relied on by the applicants was capable of establishing that Ms Bistolfi had been aware that Mr Marino intended to make a confession or that they had prepared his confession together. Moreover, even assuming otherwise, any lies Mr Marino may have told about the circumstances in which he had made his confession did not automatically call into question the authenticity of the facts he had related, as they had been confirmed by other evidence.

A statement of the reasons for the (487-page) judgment of 24 January 2000 was lodged with the registry on 31 March 2000.

Mr Sofri and Mr Pietrostefani appealed to the Court of Cassation.

In a judgment of 5 October 2000, which was lodged with the registry on 23 November 2000, the Court of Cassation dismissed their appeals, holding that the Court of Appeal had given logical and proper reasons for its decision on all the disputed issues.

## **B. Relevant domestic law and practice**

Assize courts and assize courts of appeal are composed of a president, another professional judge (*giudice* or *consigliere a latere*) and six jurors (*giudici popolari*). Substitute jurors attend hearings and replace sitting members if necessary. The votes of the two professional judges and of the jurors on any issue of fact or law carry equal weight.

Italian law does not require the judge who drafts the reasons for the judgment to be chosen from among the majority. Accordingly, even dissenting judges may be assigned the task of drafting reasons for a decision with which they disagree. In practice, the statement of reasons is usually drafted by a *consigliere a latere*.

Article 125 § 3 of the new Code of Criminal Procedure provides:

"At collective deliberations, at the request of a member of the division who has voted against the decision that has been adopted, a summary record shall be drawn up stating

the names of the dissenters, the subject matter or issues with which they disagree and brief reasons for their disagreement.”

Article 587 § 1 of the new Code of Criminal Procedure (which has the same wording as Article 203 of the former Code of Criminal Procedure) provides:

“Where several people have taken part in the commission of an offence, an appeal by one accused shall also benefit the others unless it is based on reasons that are peculiar to the appellant.”

Article 527 § 3 *in fine* of the new Code of Criminal Procedure (which has the same wording as Article 473 of the former Code of Criminal Procedure) provides that if the vote is split equally at the end of the deliberations, the court will adopt the solution that is most favourable to the accused.

Article 199 § 1 of the Code of Criminal Procedure states that close relatives of an accused shall not be compelled to give evidence. This provision also applies to a person cohabiting with the accused, but only in respect of facts that occurred or were discovered during the period of cohabitation (see paragraph 3 (a) of Article 199).

Article 201 of the Code of Criminal Procedure provides:

“Save in cases in which they are under a duty to inform the judicial authorities, civil servants and persons holding public office shall be under a duty not to give evidence on confidential facts which they have learnt in the course of their duties.”

Article 630 of the Code of Criminal Procedure sets out the circumstances in which a convicted person may request a review. More specifically, sub-paragraph (d) of this provision provides:

“A review may be requested ... if, after conviction, new evidence comes to light or is discovered which, by itself or together with evidence that has already been considered, shows that the convicted person should be exonerated ...”

## COMPLAINTS

1. The three applicants complained under Article 6 §§ 1, 2 and 3 (a), (b) and (d) of the Convention of the unfairness of the criminal proceedings that had been brought against them.

2. They also complained under Article 6 that the domestic courts were not impartial.

3. Under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, they complained of the unfairness of the review procedure and of their inability to compel Ms Bistolfi to give evidence in the Venice Court of Appeal.

\*\*\*

## THE LAW

1. The applicants complained that various aspects of the criminal proceedings were unfair and that there had been a breach of the rule requiring an accused to be presumed innocent. They relied on Article 6 §§ 1, 2 and 3 (a), (b) and (d) of the Convention.

The relevant parts of this provision read as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

...

(c) The applicants said that important pieces of evidence such as Superintendent Calabresi’s clothes, the car used by the killers and the bullets that had been removed from the body or found at the scene of the murder had never been made available to the defence, because they had been lost or destroyed.

They maintained that had the original evidence been made available, forensic tests on the car and bullets would have made it possible to clarify the dynamics of the road-traffic accident that had followed the murder and the sequence in which the shots had been fired. None of the attempts that had been made to establish that information from the photographs had yielded satisfactory results. This was attested by the Venice Court of Appeal’s finding that forensic analysis of the photographs of the bullets and car had provided insufficient evidence to support the defence case. The applicants accordingly considered that they had been deprived of the opportunity to refute certain parts of Mr Marino’s account and to contest the credibility of his evidence. Their “right to defend themselves by proving their innocence” (*diritto di difendersi provando*) had also been infringed.

The Government pointed out that the fact that evidence had been destroyed or lost had had little bearing on the establishment of the facts.

The car used by the killers and the bullets removed from Superintendent Calabresi's body had been described, examined and photographed before being destroyed. That evidence had enabled the applicants and the Venice Court of Appeal to have forensic tests carried out and to obtain a computer presentation of the photographs of the projectiles.

The Government said that the applicants themselves had asserted that that presentation indicated that, contrary to what Mr Marino had affirmed, the bullets had not been fired from the same weapon. The expert evidence to that effect had subsequently been the subject of careful examination by the relevant courts. As to the victim's clothes, they would have been of no assistance in reconstructing the circumstances of the murder.

The Court notes that there is no indication in the case file as to the circumstances in which Superintendent Calabresi's clothes, which apparently disappeared almost immediately after the murder, were lost. However, the available documents show that the car was destroyed on 31 December 1988 and the bullets after 15 February 1989, that is to say after the applicants were arrested (on 28 July 1988).

In the Court's view, and as the domestic courts noted on a number of occasions, it is extremely regrettable that items of evidence in a homicide trial should have been destroyed shortly after the suspects were charged. Responsibility for the destruction of that evidence, which was probably due to an administrative mix-up at the Milan court, lies with the Italian authorities.

However, this is not sufficient for the Court to find a violation of Article 6 of the Convention. It must also be established that the consequences of the malfunctioning put the applicants at a disadvantage compared to the prosecution (see, among many other authorities, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 107-08, § 23, and *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 47, ECHR 2002-I).

In that connection, the Court notes that the applicants have not indicated how Superintendent Calabresi's clothes could have assisted the defence case. On the other hand, forensic tests on the car and bullets could have shed light on the dynamics of the road-traffic accident that took place after the murder and the sequence in which the shots were fired. If the results of such tests had contradicted all or part of Mr Marino's account, his credibility would have been affected.

The Court observes, however, that the public prosecutor's office found itself in a similar situation to the applicants, as the inability to perform forensic tests also prevented the public prosecutor's office from relying on the evidence that had been lost or destroyed. In these circumstances, the parties to the trial were therefore on an equal footing.

Moreover, both the car and the bullets were described, examined and photographed prior to their destruction, so that the applicants were able to exercise their defence rights in respect of that evidence. In particular, they were able to obtain expert evidence and a computer presentation of the photographs and that evidence helped them to obtain a ruling that their application for review was admissible. Lastly, they had an opportunity to contest many other aspects of their accuser's version of events throughout the various stages of the adversarial judicial proceedings.

In these circumstances, the Court cannot conclude that the destruction or loss of the items of evidence mentioned above affected the fairness of the proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Sangiorgi v. Italy* (dec.), no. 70981/01, 5 September 2002, and *Carlotta v. Italy*, no. 22420/93, Commission decision of 20 May 1997, Decisions and Reports 89-B, pp. 17, 29).

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants complained under Article 6 of the Convention that their rights to be tried by an independent and impartial tribunal had been infringed and that the Italian judiciary had pre-conceived ideas as to their guilt. They had thereby been deprived of their "right to a court", especially as they had had no real prospect of obtaining effective redress for their complaints in the Italian domestic courts.

(a) The applicants alleged that the judgment of 21 December 1993 had been drafted by Judge Pincioni, who was in the minority and had given manifestly illogical and contradictory reasons for acquitting them, in the hope that the Court of Cassation would overturn the verdict.

The Government submitted that the applicants' assertion that Mr Pincioni was a "dissenting judge" who had written a "suicidal judgment" had not been properly proved. In that connection, they observed that at the end of the deliberations of the Milan Assize Court, composed, *inter alia*, of Mr Pincioni, the court president had lodged a signed and sealed envelope with the registry in accordance with the procedure set out in Article 125 § 5 of the Code of Criminal Procedure. The very existence of that envelope showed that at least one of the members of the Milan Assize Court had dissented from the acquittal verdict. The names of the dissenting judges could, however, only be ascertained by opening the sealed envelope. However, the Government were of the view that the envelope could not be produced to the Court as the procedure was intended to protect a dissenting judge in the event of court proceedings for professional negligence. Section 16(5) of the Civil Liability of Judges Act (Law no. 117 of 1988) provided for the envelope to be sent to the court in which the Prime Minister had issued proceedings seeking reimbursement of compensation paid to an injured party from the judge who delivered the decision. In the Government's submission, the

provisions of domestic law allowing an exception to be made to the principle that deliberations in private were confidential applied only in exceptional circumstances and could not be interpreted widely by analogy.

In any event, the Government said that appeals to the court of appeal and Court of Cassation lay against any judicial decision and that in the instant case the evidence against the accused was such that the reasoning of the relevant decision could not have been any different. The judge responsible for drafting the judgment had to set out the reasons that had led the majority of the members of the assize court to reach their verdict, even if they appeared contradictory and inapt to justify the decision that had been adopted.

The applicants considered that the envelope containing the dissenting opinion or opinions should have been opened and produced to the Court, as it would have helped establish whether Mr Pincioni had been in the minority. Finding that he had been might also have raised doubts as to the impartiality of Mr Gnocchi, the President of the Second Division of the Milan Assize Court of Appeal and the person responsible for allocating the task of drafting the reasoning of the judgment to a judge who had indicated that he disagreed with his colleagues' decision to acquit.

Furthermore, the Government's reference to the provisions governing the civil liability of judges was not relevant, as the Constitutional Court did not regard the rule protecting the confidentiality of a court's deliberations in private as having constitutional rank.

The Court reiterates that the existence of impartiality for the purposes of Article 6 § 1 must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among other authorities, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 21, § 46, and *Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 815, § 30).

As to the first test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26, and *Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001).

The Court has examined the points referred to by the applicants, in particular the lengthy section of the judgment of 21 December 1993 devoted to establishing the honesty, spontaneity and credibility of Mr Marino's testimony compared to the relatively short explanation of the "twilight areas" that cast doubt out on his account. It has not, however, detected any bias.

In that connection, it should be noted that, while Article 6 § 1 requires judgments of tribunals adequately to state the reasons on which they are based, the Court is not called upon to examine whether arguments are

adequately met (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 20, § 61, and *Société anonyme Immeuble Groupe Kosser v. France* (dec.), no. 38748/97, 9 March 1999). Courts must reply to parties' essential arguments, but the extent to which that duty applies may vary in accordance with the nature of the decision and must therefore be assessed in the light of the circumstances of the case (see *Hiro Balani v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-B, pp. 29-30, § 27, and *Burg v. France* (dec.), no. 34763/02, 28 January 2003).

In the instant case, the judgment of 21 December 1993 contained a thorough description of the evidence that had been both adduced and the subject of legal argument at a long complex trial. In addition, the Milan Assize Court of Appeal had examined the relevance and evidential value of each piece of evidence. In that connection, the Court cannot speculate on the weight which a domestic court should attach to arguments strengthening or weakening the accused's case when discharging its obligation under Article 6 § 1 of the Convention to give reasons. Moreover, the fact that a domestic court has erred in fact or law or that its decision has been set aside by a higher court is not capable by itself of raising objectively justified doubts about its impartiality.

The Court has, therefore, found no evidence capable of calling into question Judge Pincioni's personal impartiality (see, *mutatis mutandis*, *M.D.U. v. Italy* (dec.), no. 58540/00, 28 January 2003, a case in which the Court ruled out the existence of any appearance of bias, *inter alia*, in view of the length of the reasoning in the Court of Cassation's judgment).

As to the second test, it must be determined whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his or her impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see *Ferrantelli and Santangelo v. Italy* judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 951-952, § 58, and *Priebke*, cited above).

The Court notes that the fear of a lack of impartiality in the instant case stemmed from the fact that, according to the version initially put forward by the applicants, the task of drafting the judgment had been assigned to a judge in the minority.

However, in the Court's view, whether Judge Pincioni agreed or disagreed with the decision to acquit could not, by itself, give rise to a problem under Article 6 of the Convention. Furthermore, there is no evidence to show that he was in fact in the minority. As to the applicants' argument that the envelope referred to in Article 125 § 5 of the Code of

Criminal Procedure should have been opened and produced to Strasbourg, the Court notes that the rule that the deliberations in private of a jury or a domestic court should remain confidential has not been held to be contrary to the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 792-93, §§ 31-32, and *Simsek v. the United Kingdom* (dec.), no. 43471/98, 9 July 2002).

In the light of the foregoing, the Court is of the opinion that the situation complained of by the applicants could not be regarded as justifying doubts about Mr Pincioni's impartiality.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

(b) The applicants alleged that the conduct of Mr Della Torre, the President of the Milan Assize Court of Appeal, at the deliberations that preceded the judgment of 11 November 1995 was such as to call his impartiality into question. In that regard, they referred to the statements which the jurors X, Y and Z had made after the operative provisions had been announced.

The applicants stressed that the Court did not have to decide whether Mr Della Torre had been pursuing a "self-interested" aim or could be considered to have committed a criminal offence, but merely whether his conduct was compatible with the rule that every accused was entitled to trial by an "impartial tribunal".

The Government observed that the relevant authorities had decided not to take any further action on Mr Sofri's complaints, as they considered that he had not produced any evidence to show that Mr Della Torre had abused his authority or had sought to prejudice the accused. Furthermore, during discussions in private, each member of the assize court had the right and duty to state the reasons forming the basis of his personal conviction and to distance himself from opinions expressed by other judges and jurors. That did not prevent jurors from voting as they wished.

The Court notes that the Brescia investigating judge accorded little credibility to X's and Y's evidence and considered that their spontaneity was open to doubt. In reaching that conclusion, he relied on logical and precise arguments, such as discrepancies in the accounts of the two witnesses, the fact that their evidence was contradicted by the statements of other jurors and Mr De Ruggiero, their failure to express their disagreement with the verdict and their decision to turn in the first instance to the press. There is no evidence to suggest that that assessment was arbitrary.

Consequently, the Court finds that it has not been established that Mr Della Torre exerted illegitimate pressure on the members of the jury or conducted himself in a manner that could create objectively justified doubts as to his impartiality.



It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

3. In their observations in reply of 20 December 2000, the applicants complained that the proceedings on the application for a review were unfair.

...

## 2. *The merits of the applicants' complaints*

The applicants alleged that the Venice Court of Appeal had consistently regarded the defence witnesses as unreliable, either because of alleged political links to the accused or because their evidence was vague.

The applicants contested Ms Bistolfi's right to remain silent and said that the Venice Court of Appeal had accorded undue precedence to her right to respect for her private life, to the detriment of the rights of the defence. In that connection, they pointed out that in its judgment of 11 November 1995 the Milan Assize Court of Appeal had stated that Ms Bistolfi's testimony was a major factor (*il principale riscontro*) in confirming Mr Marino's credibility. In particular, the Assize Court of Appeal considered that the fact that Mr Marino had not informed his partner of the murder or of his intention to confess was proof that his confession was spontaneous, adding that, had Mr Marino wanted to frame the applicants, it would have been easier for him to agree on a version with Ms Bistolfi in which she could have claimed to have known the names of those responsible for Superintendent Calabresi's murder since 1972. However, in the applicants' submission, the extracts from her personal diary (see "The facts" above) could have proved precisely the opposite, that is, that Ms Bistolfi was lying when she said that she had been unaware of Mr Marino's intention to make a confession. By according her the right to remain silent, the Venice Court of Appeal had prevented the applicants from seeking an explanation from her, as the author of the diary, about new evidence, an explanation that had not been forthcoming at the trial.

The applicants further alleged that the Assize Court of Appeal's decision was based on errors of law. Since, the Assize Court of Appeal had ruled in its judgment of 11 November 1995 that Mr Marino's prosecution was statute-barred, he should not have been regarded as an "accused" at the review stage, and Ms Bistolfi, who had agreed to answer questions earlier on in the proceedings, should not have exercised her right to remain silent.

The Government submitted that there was no trace of a violation of the rule requiring a fair trial. The reason the applicants had not been able to examine Ms Bistolfi or have her examined was that she had lawfully exercised her right to remain silent under Article 199 of the Code of Criminal Procedure.

The Court reiterates that matters concerning the admission of evidence are governed primarily by the rules of domestic law (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). It does not therefore have to decide whether the right to remain silent which Ms Bistolfi was permitted to exercise complied with the relevant provisions of Italian law. Its role is to determine whether the fact that she could not be examined during the review proceedings affected the fairness of the proceedings.

All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence; as a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statement or at a later stage (see *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 711, § 51, and *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49). In particular, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (see *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX, and *Saidi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44).

The Court notes that the applicants were afforded an opportunity to examine Ms Bistolfi and to put to her the questions they deemed relevant to their defence at the various stages of the proceedings that preceded the application for review.

It is true that at that point they were unaware of the content of Ms Bistolfi's diary and that it was only during the review proceedings that they could have sought clarification of the exact meaning of certain passages. However, the Court finds that the applicants' inability to obtain such clarification from the authoress of the diary in person did not infringe their right to a fair trial.

In that connection, it notes that the applicants were able to provide the Venice Court of Appeal with their own interpretation of the passages concerned and to argue that, contrary to what she had previously affirmed, Ms Bistolfi had been aware that Mr Marino intended to make a confession well before he actually did so. The fact that after analysing

the passages the domestic courts rejected that argument cannot in itself constitute a violation of Article 6 of the Convention. Further, the right relied on by a spouse in order to avoid giving evidence cannot be allowed to block the prosecution, the appropriateness of which is, moreover, not for the Court to determine (see, *mutatis mutandis*, *Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, pp. 10-11, § 28).

Moreover, the Court notes that Ms Bistolfi's testimony was not the only evidence on which the tribunals of fact relied in convicting the applicants. On the contrary, it was only one of a series of items corroborating the prosecution's main evidence, namely the confession by Mr Marino, a witness whom the applicants were able to examine on a number of occasions.

In these circumstances, the Court finds that the applicants' inability to examine Ms Bistolfi during the review proceedings did not adversely affect the rights of the defence to the point of infringing paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 (see *P.M. v. Italy* (dec.), no. 43625/98, 8 March 2001; *Raniolo v. Italy* (dec.), no. 62676/00, 21 March 2002; and *Calabrò v. Italy* (dec.), no. 59895/00, 21 March 2002; see also, *mutatis mutandis*, *Artner v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24).

Lastly, as regards the fact that the Venice Court of Appeal did not find the defence witnesses credible, the Court reiterates that it has no jurisdiction to substitute its own assessment of the evidence for that of the domestic courts.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application inadmissible.