



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

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE ROCHE c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 32555/96)

ARRÊT

STRASBOURG

19 octobre 2005

En l'affaire Roche c. Royaume-Uni,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M^{me} W. THOMASSEN,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 octobre 2004 et le 7 septembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32555/96) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Thomas Michael Roche (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 31 janvier 1996 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 a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e J. Welch, avocat auprès de Liberty, organisation non gouvernementale de défense des libertés publiques basée à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents successifs, M. C. Whomersley et M. J. Grainger, tous deux du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant allègue qu'il souffre des conséquences de son exposition, lors de tests subis en 1962 et en 1963 à la caserne de Porton Down, à des

produits chimiques toxiques. Pour l'essentiel, il se plaint, sous l'angle des articles 8 et 10 de la Convention, d'avoir eu un accès insuffisant aux informations sur ces essais et, sur le terrain de l'article 6 § 1, d'avoir été privé d'un accès adéquat à un tribunal à raison du certificat délivré par le ministre en vertu de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne. Sur ce dernier point, il invoque également l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi que les articles 13 et 14 de la Convention.

4. En octobre 1997, la Commission a communiqué la requête. Celle-ci a été ajournée en septembre 1998 en attendant l'issue de la procédure interne.

5. L'affaire a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

6. Elle a dans un premier temps été attribuée à la troisième section de la Cour. Après avoir décidé en janvier 2001 de reprendre l'examen de l'affaire, le 23 mai 2002 une chambre de ladite section (composée de M. G. Ress, président, M. I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M. K. Traja, juges, ainsi que de M. V. Berger, greffier de section) a déclaré recevables les griefs exposés au paragraphe 3 ci-dessus. Le 25 mars 2004, la chambre (composée comme ci-dessus mais sans M. Ress et avec M. L. Caflisch) s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. (Par la suite, M. J.-P. Costa s'est déporté et a été remplacé par le premier juge suppléant, M. R. Maruste, en vertu de l'article 24 § 3 du règlement.)

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Les parties ont chacune répondu au mémoire de l'autre durant l'audience, qui s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 octobre 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J. GRAINGER,
J. EADIE,
S. CAVE,
G. REGAN,

*agent,
conseil,
conseillers ;*

– *pour le requérant*

M. R. GORDON *QC*,
M^{me} J. STRATFORD,
MM. F. PILBROW,
J. WELCH,
M^{mes} J. DRANE,
V. WAKEFIELD,

conseils,
solicitors,
conseillère.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Gordon et M. Eadie ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1938 et réside actuellement dans le Lancashire.

10. En 1953, à l'âge de quinze ans, il entra dans l'armée britannique. Il servit parmi les *Royal Engineers* de février 1954 à avril 1968, date à laquelle il fut renvoyé à la vie civile pour des raisons sans rapport avec la présente requête.

En 1981, les médecins diagnostiquèrent chez lui une hypertension et un asthme tardif ; en 1989, ils constatèrent qu'il souffrait d'hypertension artérielle et de bronchopneumopathie chronique obstructive (BPCO). Il cessa de travailler aux alentours de 1992 et fut déclaré invalide.

A. Les tests effectués à Porton Down

11. L'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down (« Porton Down ») a été créé au cours de la Première Guerre mondiale ; il s'agissait d'y mener des recherches sur les armes chimiques pour améliorer la protection des forces armées britanniques contre ce type d'armes. Les recherches incluaient des essais permettant d'étudier l'effet des gaz sur l'être humain ainsi que sur les animaux. Les militaires qui participaient aux tests touchaient une solde complémentaire.

12. Le requérant a pris part à ce type d'expériences à Porton Down. S'il y a débat sur le point de savoir s'il était présent en 1962, en revanche il n'est pas contesté qu'il y était en juillet 1963. Son dossier médical de l'armée ne fait aucune mention de tests quelconques pratiqués à Porton Down.

1. *Les tests effectués à Porton Down en 1962*

13. Le requérant expose ce qui suit. Au cours du printemps 1962, il fut invité à se rendre à Porton Down ; il fit l'objet d'un examen médical à son arrivée ; à trois ou quatre reprises, on lui demanda d'entrer dans une pièce hermétiquement close et non ventilée, où on le fit asseoir sur une chaise, à laquelle on l'attacha ; pendant un intervalle d'environ six heures, des gouttes de gaz moutarde furent appliquées sur des pièces de tissu, lesquelles furent fixées à sa peau ; on lui indiqua que s'il était malchanceux il pourrait ressentir une douleur ou une gêne temporaire, mais en dehors de cela on ne l'avertit pas – du moins pas de façon adéquate – des éventuelles répercussions de ces tests sur sa santé ; une fois les essais terminés, il rejoignit son unité ; il n'y eut pas d'autre contrôle médical après son départ de Porton Down. Pour prouver qu'il a participé aux tests de 1962, il s'appuie sur une note et un document du 13 novembre 1989 (paragraphe 24 ci-dessous) ainsi que sur les conclusions formulées à ce propos le 14 janvier 2004 par la Commission de recours des pensions (*Pensions Appeal Tribunal* (« la PAT ») – paragraphe 63 ci-dessous).

14. Sans démentir la thèse du requérant à cet égard, le Gouvernement signale un certain nombre de points qui semblent la remettre en cause : tout d'abord, le registre récapitulatif et le registre alphabétique n'indiquent pas la présence de l'intéressé à Porton Down en 1962, mais uniquement en 1963 ; ensuite, il n'y a absolument aucune preuve écrite au sujet des tests de 1962, tandis que certains documents attestent des essais pratiqués sur le requérant en 1963 ; enfin, pour admettre que M. Roche avait pris part aux tests de 1962, la PAT s'est fondée exclusivement sur les souvenirs de l'intéressé.

2. *Les tests effectués à Porton Down en 1963*

15. Le test sur le gaz neurotoxique (connu sous le nom de « agent G » ou encore « GF ») est décrit dans les dossiers pertinents comme une « exposition à une inspiration unique de GF » (*exposure to single-breath GF*). Le requérant a déclaré ce qui suit : avant le test, on lui assura que l'expérience « ne ferait pas de mal à une mouche » ; il fut placé dans une cabine hermétiquement close comportant des cloisons vitrées et contenant un masque, lequel fut positionné sur sa bouche et son nez, puis on vérifia que le masque était bien mis et la chambre fut fermée hermétiquement ; on l'informa par haut-parleur que l'expérience allait commencer et qu'il devait respirer normalement ; il ressentit une contraction musculaire immédiate au niveau de la poitrine et des poumons, qui disparut à la fin du test ; pendant les vingt-quatre heures qui suivirent, on lui fit des prises de sang à intervalles réguliers. Selon le Gouvernement, des vapeurs de GF dilués furent introduites dans une « chambre à gaz » et, comme le nom du test le laisse entendre, les volontaires inspirèrent une seule fois (le dosage de GF ayant

été calculé) par un tube relié à cette chambre et retinrent leur respiration pendant deux secondes avant d'expirer.

16. L'autre test, qui portait sur le gaz moutarde, est décrit dans les documents par la mention « *H sensitivity and penetration* ». D'après le requérant, les modalités étaient identiques à celles de 1962.

Le Gouvernement a ajouté les précisions suivantes : l'expérience devait permettre de tester les performances des vêtements de protection et elle se déroulait en deux temps. La première partie était un test tendant à déterminer la sensibilité d'un individu au gaz moutarde ; à cet effet, on lui appliquait une solution diluée de ce gaz sur le haut du bras. Si après vingt-quatre heures le sujet présentait une petite marque rouge, il était déclaré trop sensible et sa participation s'arrêtait là. Si au contraire il n'était pas manifestement sensible, la seconde partie de l'expérience consistait à mettre une goutte de solution diluée de gaz moutarde sur trois échantillons de vêtements de protection qui restaient sur le corps du sujet ; la peau se trouvant sous le vêtement était examinée au bout de six heures, puis de vingt-quatre heures. Les participants faisaient l'objet d'un contrôle avant et après les tests. Les pièces étaient bien ventilées, les dosages étaient légers et sans danger, et les tests étaient soigneusement préparés et surveillés.

B. La quête par le requérant des dossiers pertinents

17. A partir de 1981, le requérant fut traité pour une gêne respiratoire et une hypertension artérielle. En 1987, ces problèmes s'étaient sensiblement aggravés. Il se mit alors en quête des dossiers de Porton Down le concernant. Suivant ses propres termes, il emprunta, d'une part, la voie « médicale » et, d'autre part, la voie « politique ».

1. La voie « médicale »

18. Fin 1987, en réponse à une demande du médecin de M. Roche, le ministère de la Défense (*Ministry of Defence* – « le MOD ») fournit au praticien, sous le sceau du « secret médical », le dossier médical militaire du requérant. Ce dossier ne fait pas mention de tests pratiqués sur l'intéressé à Porton Down.

19. Par une lettre datée du 14 novembre 1989, Porton Down répondit à une autre demande de renseignements du médecin. Envoyée elle aussi sous le sceau du « secret médical », cette lettre confirmait que le requérant avait participé à des essais sur le gaz GF réalisés en juillet 1963. L'expérience avait été précédée et suivie d'un examen médical complet, qui n'avait rien révélé d'anormal. La lettre évoquait également (de façon erronée, ainsi qu'il apparut plus tard – paragraphe 36 ci-dessous) sept analyses de sang effectuées après le test sur le gaz GF, ainsi que les résultats de ces analyses, et elle attestait que l'intéressé avait aussi fait l'objet de « mesures au moyen d'un débitmètre de pointe », de « tests de rétention du souffle », d'une étude

de pénétrabilité sur les vêtements (il s'agit apparemment, bien que cela ne soit pas indiqué expressément, des tests sur le gaz moutarde) et d'une batterie de tests de personnalité. Le bilan de ces tests ne figurait pas dans le pli, auquel n'était joint aucun autre document propre à corroborer son contenu. D'après le cachet apposé par le médecin sur cette lettre, celui-ci avait décidé de dire à son patient que tout était normal ; M. Roche le persuada néanmoins de lui montrer le pli en 1994.

20. Par une lettre datée du 14 décembre 1989, un expert-conseil informa le médecin du requérant qu'il doutait que l'asthme de l'intéressé eût été causé par son exposition au gaz neurotoxique. D'autres tests allaient être pratiqués.

21. Par une lettre datée du 5 décembre 1994 et adressée au requérant, le docteur H. (professeur de toxicologie environnementale à l'université de Leeds, que la justice désigna par la suite comme expert dans la procédure devant la PAT – paragraphes 42 à 68 ci-dessous) souligna qu'un dossier complet et détaillé était nécessaire pour pouvoir juger des effets dans le temps de la participation aux tests, et qu'une étude épidémiologique de long terme aurait été utile, soit pour établir qu'il y avait des conséquences durables, soit au contraire pour rassurer les personnes ayant participé aux essais. Dans sa lettre du 10 juillet 1996, le docteur H. réitéra son avis sur la nécessité d'une telle étude.

22. Une note interne de Porton Down datée du 24 novembre 1997 signalait l'inexactitude de certains chiffres relatifs aux analyses de sang qui avaient été communiqués dans la lettre adressée au médecin du requérant le 14 novembre 1989. Par ailleurs, la note relevait que la façon dont l'intéressé avait décrit les tests concordait à peu près avec les procédures suivies dans les années 60. S'il n'y avait pas de lacunes flagrantes dans les dossiers de cette époque, on ne pouvait affirmer pour autant qu'ils étaient complets : il était possible que M. Roche eût été présent en 1962 et que son nom eût été omis ou mal enregistré en raison d'une erreur d'écriture.

2. La voie « politique »

23. Entre autres actions, le requérant fit à Porton Down un *sit-in* associé à une grève de la faim, donna une conférence de presse à la Chambre des communes et demanda aux députés de poser des questions parlementaires.

24. Du 11 au 14 novembre 1989, il fit une grève de la faim à l'extérieur de Porton Down. Le 13 novembre 1989, il s'entretint avec le secrétaire de Porton Down. Dans une note datée du jour même, ce dernier releva que la description des tests faite par M. Roche était suffisamment solide pour indiquer qu'il avait été présent, et recommanda que l'on poursuivît les recherches dans les archives. Le même jour, il écrivit dans une note que la façon dont le requérant avait relaté ses visites à Porton Down en 1962 et en 1963 lui donnait à penser que l'intéressé avait bien servi de volontaire à ces deux occasions. Cet épisode déboucha sur l'envoi au médecin du requérant de la lettre du 14 novembre 1989 (paragraphe 19 ci-dessus).

25. En janvier 1994, le requérant créa l'association des volontaires de Porton Down, dont l'objet était d'obtenir reconnaissance et réparation pour les personnes ayant participé aux tests. A l'heure actuelle, cette association compte plus de 300 adhérents.

26. Par une lettre du 26 janvier 1994, le directeur de Porton Down répondit, à la demande du ministre de la Défense, à une série de questions posées par un député sur les expériences en matière d'armement chimique et biologique. Dans sa lettre, il décrivait le déroulement des tests, indiquait que les participants subissaient un examen médical avant et après les essais et qu'ils étaient rappelés « de temps à autre » pour des contrôles. Il soulignait que rien ne prouvait que les participants eussent connu une dégradation de leur santé à la suite des tests. Le 22 juin 1994, le directeur confirma la politique constante du MOD consistant à communiquer sous le sceau du « secret médical » le dossier médical militaire d'un vétéran au médecin de l'intéressé. Dans une lettre du 7 mars 1995 (en réponse à une question parlementaire posée au ministre de la Défense), il observa par ailleurs que les tests ne comportaient aucun plan de suivi systématique des participants sur le long terme : si des contrôles avaient été effectués postérieurement aux essais, c'était uniquement de manière isolée et sporadique.

27. Le 2 février 1994, le requérant écrivit au MOD pour demander copie de son dossier médical et des rapports sur les tests en question. La réponse de Porton Down en date du 9 mars 1994 rappela que la pratique suivie par le MOD consistait à communiquer les documents sous le sceau du « secret médical » ; à ce titre, le médecin de l'intéressé avait reçu des informations en 1989. La lettre indiquait : « votre propre médecin est entièrement libre de décider de la quantité – plus ou moins grande – d'informations qu'il vous fournit. » D'autres demandes de M. Roche donnèrent lieu à une réponse similaire de Porton Down, contenue dans une lettre du 20 avril 1994.

28. Le 12 décembre 1994, Lord Henley déclara devant la Chambre des lords que le MOD continuerait à adresser les vétérans à leur médecin et communiquerait les dossiers médicaux le cas échéant. Des informations étaient données aux médecins pour leur permettre d'établir un véritable diagnostic et elles « seraient communiquées si nécessaire ». Lord Henley répéta que rien dans les quarante années passées ne permettait de dire que les vétérans eussent connu des problèmes de santé liés à leur participation aux tests.

29. En réponse à une série de questions parlementaires posées au ministre de la Défense quant à la nécessité d'une enquête publique, le représentant du gouvernement déclara le 28 février 1995 qu'aucun élément ne permettait d'établir qu'au cours des quatre décennies passées un ex-participant aux tests eût subi sur le plan de la santé un préjudice durable. Le 4 avril et le 2 mai 1995, alors qu'on l'interrogeait sur le lancement d'une étude concernant les effets durables sur la santé de l'exposition à des substances chimiques et biologiques, le ministre de la Défense donna au

Parlement des réponses analogues évoquant l'absence de preuves relatives à un éventuel préjudice subi par les ex-participants.

30. Le 25 avril 1995, le requérant et le porte-parole du parti travailliste chargé des questions de défense participèrent à une conférence de presse sur les volontaires de Porton Down et les exigences de ceux-ci.

31. Après avoir rencontré le requérant, le ministre de la Défense lui écrivit le 2 décembre 1997. Dans sa lettre, il évoquait la crainte de l'intéressé – partagée par d'autres ex-participants – que certaines informations ne fussent pas divulguées. Il confirmait qu'il n'en était rien et que cette préoccupation était due au fait que la gestion des archives n'était « pas absolument aussi minutieuse » que ce que l'on attendrait de nos jours. Dorénavant, tous les volontaires pourraient consulter l'ensemble des données conservées à leur sujet à Porton Down, et des mesures seraient prises en vue de la déclassification des rapports, de manière à rendre les informations plus accessibles.

Le ministre joignait en copie à sa lettre des documents concernant les tests : a) le registre alphabétique où était consignée la présence du requérant à Porton Down du 13 au 19 juillet 1963 ; b) le registre récapitulatif, qui évoquait les deux essais (GF et gaz moutarde) pratiqués sur l'intéressé et mentionnait les procédures de suivi à appliquer à celui-ci (radiographie pulmonaire, tests à l'aide du débitmètre de pointe, questionnaire « x 3 x alcool », tests de rétention du souffle et analyses de sang) ; c) un rapport intitulé « Effets sur l'homme de l'inhalation de GF », qui décrivait l'expérience consistant à faire prendre une inspiration unique de GF et analysait les résultats des tests effectués sur cinquante-six participants, dont sans doute celui auquel s'était prêté le requérant. Il était indiqué que ces documents étaient à la disposition de tout ex-participant qui les demanderait.

Il s'agit là des premières pièces obtenues par M. Roche au sujet de sa participation aux essais.

La lettre signalait par ailleurs que de nombreux rapports sur des travaux de recherche concernant le GF avaient déjà fait l'objet d'une publication non restreinte ou se trouvaient à l'Office des archives publiques (*Public Record Office*). L'examen des dossiers à divulguer allait se poursuivre, et une liste de toutes les études pertinentes publiées entre 1957 et 1987 était jointe à la lettre. A cette date, aucun élément ne donnait à penser qu'un ex-volontaire eût subi une dégradation durable de son état de santé. Toutefois, compte tenu des difficultés d'ordre pratique auxquelles se heurtait l'exercice, une étude complète, indépendante et de longue haleine sur les conséquences pour la santé de la participation aux tests n'avait pas été menée et ne serait pas menée à l'avenir.

32. Dans une lettre du 31 août 1999 adressée à la PAT, l'établissement de Porton Down indiqua qu'il connaissait bien M. Roche, car il avait reçu de nombreuses communications émanant de lui ainsi que de députés.

33. Par une lettre du 3 mai 2001, Porton Down informa le requérant de la découverte de vieux carnets de laboratoire contenant des informations sur les tests de 1963 : l'un d'eux donnait des précisions auparavant non disponibles à propos des tests de gaz moutarde sur tissu. On avait également retrouvé une radiographie pulmonaire avant exposition ainsi que la fiche de compte rendu y afférente. L'intéressé était invité à prendre contact avec Porton Down s'il souhaitait voir ces pièces ou en obtenir copie.

C. Documents fournis par le Gouvernement dans le cadre de la présente requête

34. Outre les documents joints à la lettre du ministre du 2 décembre 1997, les pièces suivantes ont été soumises à la Cour.

1. Documents joints aux observations du 9 mars 1998

35. Le Gouvernement a indiqué que les seuls documents pertinents retrouvés étaient les suivants : a) un extrait d'un dossier de laboratoire présentant les résultats de tests de personnalité et d'intelligence ; b) des extraits de dossiers de laboratoire concernant des analyses de sang associées au test GF, d'où il ressort que le requérant a subi sept prélèvements sanguins ; c) une explication du bilan des analyses de sang liées au test GF.

2. Documents joints aux observations du 5 avril 2001

36. Le Gouvernement a rectifié ses précédentes explications relatives aux sept prélèvements de sang susmentionnés (paragraphe 19 ci-dessus) : un de ceux-ci fut effectué le 13 juillet 1963, un deuxième avant l'exposition du requérant au gaz GF, et les cinq autres par la suite. Le Gouvernement a également corrigé d'autres erreurs concernant les informations fournies dans ses précédentes observations sur les tests en question ; il a notamment fait la mise au point suivante : « la référence à « 25 milligrammes de GF [vapeur par kilogramme de masse corporelle] » semble être une erreur typographique. En réalité, les dosages calculés de GF allaient de 0,16 à 2,84 microgrammes par kilogramme de masse corporelle. » Par ailleurs, le Gouvernement a communiqué certains documents découverts récemment lors de nouvelles recherches : a) la radiographie pulmonaire du requérant avant exposition et la fiche de compte rendu y afférente (paragraphe 33 ci-dessus) ; b) un rapport d'août 1942 qui décrit le déroulement des tests de sensibilité au gaz moutarde et porte le titre suivant : « Méthode employée lors des expériences physiologiques réalisées sur des sujets humains à [Porton Down] » ; c) des extraits d'un carnet de laboratoire intitulé « Tests sur vêtements du dessus : le gaz moutarde sur l'homme », qui se rapporte à la mi-juillet 1963 et fait référence au requérant.

D. Les actions engagées par le requérant au niveau interne

1. La demande d'une pension militaire

37. Le 10 juin 1991, M. Roche sollicita une pension militaire pour « hypertension/problèmes respiratoires » causés par les tests de Porton Down (et également par l'irradiation subie durant les essais nucléaires réalisés sur l'île Christmas). Le ministère des Affaires sociales obtint copie des dossiers médicaux (militaire et civil) du requérant, ainsi qu'un rapport de son médecin confirmant qu'il souffrait d'hypertension, de BPCO et d'un asthme apparu tardivement. Le 28 janvier 1992, le ministre rejeta la demande de pension au motif qu'aucun lien de causalité n'avait été prouvé entre les tests et les affections en question. Le requérant ne forma pas de recours à ce stade.

2. L'attestation délivrée au titre de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne (« la loi de 1947 »)

38. En 1994, M. Roche consulta des *solicitors* et obtint une aide juridictionnelle en vue d'une action en justice. Par une lettre du 14 novembre 1994 adressée au ministre, les *solicitors* du requérant menacèrent d'engager une action, notamment pour faute, atteinte corporelle et manquement à une obligation légale de la part du MOD ; ils exigeaient la communication de tous les documents médicaux et de laboratoire dont le ministre ou Porton Down disposaient sur les cycles de tests de 1962 et 1963, faute de quoi leur client saisirait la *High Court* afin d'en obtenir la communication préalable. Début janvier 1995, il y eut entre les représentants du requérant et ceux du MOD une rencontre « sans engagement » ; puis, par une lettre du 5 juin 1995, les premiers demandèrent au MOD de préciser si une attestation allait être délivrée au titre de l'article 10 de la loi de 1947 (« attestation au titre de l'article 10 »).

39. Dans une lettre du 4 juillet 1995 adressée aux *solicitors* de M. Roche, le service des demandes du MOD écrivit ce qui suit :

« L'Office des pensions de guerre [*War Pensions Agency*] nous a informés qu'une bronchite aiguë (1963), une blessure au genou et une perte d'audition seraient considérées comme imputables au service et qu'une attestation au titre de l'article 10 serait délivrée. Les autres affections pour lesquelles [le requérant] a demandé une pension de guerre n'ont pas été jugées imputables au service. »

40. Le 3 août 1995, le ministre signa au titre de l'article 10 une attestation qui se lisait ainsi :

« Pour autant que le préjudice personnel subi par [le requérant] tient à quelque chose dont il souffre à raison du fait qu'il a servi au sein de l'armée entre le 16 février 1954 et le 2 avril 1968, je certifie par la présente attestation que ce quelque chose a été considéré comme imputable au service aux fins du droit à une indemnité prévu par l'ordonnance de 1983 relative aux pensions d'invalidité et de survivants des personnels

des forces navales, terrestres et aériennes, etc. [*Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983*], qui traite de l'invalidité et du décès des membres de l'armée. »

41. Le 8 août 1995, le *Treasury Solicitor* envoya copie de cette attestation aux représentants du requérant.

3. *La Commission de recours des pensions (Pensions Appeal Tribunals – « la PAT »)*

42. A la suite de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions 1998-III*) et de la divulgation de certains documents par le Gouvernement dans ses observations du 9 mars 1998 concernant l'espèce, le requérant demanda l'ajournement de la présente requête afin de pouvoir exercer un recours auprès de la PAT, et en particulier solliciter la communication de documents en vertu de l'article 6 du règlement de la Commission de recours des pensions adopté en 1980 pour l'Angleterre et le pays de Galles (« le règlement de la PAT »). La présente requête a donc été ajournée.

43. Le 1^{er} juin 1998, M. Roche forma un recours devant la PAT. L'Office des pensions de guerre (*War Pensions Agency – « le WPA »*, organe spécialisé du ministère des Affaires sociales) ayant précisé qu'il fallait un formulaire supplémentaire, l'intéressé redéposa son recours le 8 novembre de la même année.

44. En février 1999, le requérant reçut l'exposé de l'affaire. Il obtint deux prorogations du délai qui lui avait été imparti pour la présentation de sa réponse à l'exposé de l'affaire (ce pour recueillir l'avis d'un expert en pathologie chimique sur les documents déjà divulgués et sur ceux qu'il y aurait aussi lieu de solliciter dans le cadre du recours devant la PAT, et pour examiner les nouvelles observations du Gouvernement soumises dans la présente requête) et il précisa qu'il allait déposer une demande en vertu de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT.

45. Le 30 juillet 1999, le WPA reçut sa réponse, ainsi qu'une lettre signalant que cette réponse incluait une demande de divulgation de documents fondée sur l'article 6 § 1 du règlement de la PAT : le paragraphe 18 de la réponse présentait une liste de dix-sept catégories de documents réclamés par l'intéressé en vertu de la disposition en question.

46. Le 10 août 1999, le WPA répondit que des recherches étaient en cours en vue de l'obtention de l'ensemble des informations requises en vertu de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT. Dès réception de ces informations, le WPA solliciterait auprès du président de la PAT l'autorisation de les divulguer.

47. Le même jour, le WPA écrivit à Porton Down en joignant copie de la requête de M. Roche fondée sur l'article 6 et en demandant que les

informations fussent fournies dès que possible, pour que le président de la PAT pût donner son accord.

48. Le 14 mars et le 13 avril 2000, le WPA transmet l'additif à l'exposé de l'affaire (qui comportait désormais des éléments médicaux complémentaires) à l'intéressé et à la PAT respectivement.

49. Le 3 août 2000, le président de la PAT répondit à une demande du requérant en indiquant que son affaire n'avait pas été inscrite au rôle parce que l'on attendait d'autres preuves écrites ainsi que la réponse du ministre. Il précisa toutefois que comme la demande fondée sur l'article 6 du règlement de la PAT n'aurait pas dû être formulée dans la réponse du requérant à l'exposé de l'affaire, la demande en question venait seulement d'être découverte. M. Roche était invité à confirmer qu'il souhaitait voir considérer le paragraphe 18 de sa réponse comme sa demande au titre de l'article 6 ; si tel était le cas, le président le pria de bien vouloir lui fournir toutes observations pouvant l'aider à étudier la pertinence des documents pour les questions à examiner dans le cadre du recours. Le requérant devait par ailleurs désigner le service administratif devant faire l'objet d'une injonction en vertu de l'article 6.

50. Le 9 novembre 2000, M. Roche confirma au président de la PAT que le paragraphe 18 de sa réponse constituait sa demande fondée sur l'article 6, et il présenta des observations détaillées sur les points indiqués par le président.

51. Dans une lettre du 13 novembre 2000, le président de la PAT pria le requérant de soumettre un projet d'injonction et de se présenter à une audience consacrée à cette question ; il craignait en effet que le libellé de certains passages de la demande fondée sur l'article 6 pût apparaître ambigu et obscur. L'intéressé présenta un projet d'injonction (énumérant pour l'essentiel les documents déjà mentionnés au paragraphe 18 de sa réponse).

52. Par une décision du 1^{er} février 2001, le président de la PAT enjoignit au ministre, en application de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT, de divulguer les documents figurant sur la liste, au motif qu'ils « présent[aient] probablement un intérêt pour les questions à trancher dans le cadre du recours ».

53. Le 6 juillet 2001, le ministre répondit à l'injonction du président de la PAT. Sa réponse portait la mention « secret médical ». Elle faisait référence aux documents que le Gouvernement avait déjà fournis à la Cour (paragraphe 34-36 ci-dessus). Le ministre n'était pas en mesure de donner une réponse définitive à la demande concernant la cinquième catégorie de documents requis (à savoir « tout rapport scientifique ou médical, publié ou rédigé pour un usage interne par Porton Down, le [MOD] ou d'autres services ou organes administratifs, et traitant d'études ou d'expériences qui ont été réalisées sur des volontaires à Porton Down entre 1957 et 1968 et qui sont similaires ou liées aux études ou expériences auxquelles [le requérant] a participé »). Une étude exhaustive et minutieuse avait été

entamée, mais elle constituait un long processus. De nombreux documents identifiés comme potentiellement pertinents pour la demande étaient classés secrets. Le ministre avait demandé que l'on examinât d'urgence la possibilité de déclassifier ces documents ; une fois la question réglée, il donnerait à la PAT une réponse complète. En outre, il fournissait diverses explications concernant les pièces que le Gouvernement avait déjà soumises à la Cour, ainsi que des précisions sur les dates auxquelles M. Roche avait apparemment participé aux tests, les niveaux d'exposition aux gaz et divers titres et abréviations figurant dans les documents divulgués. En dehors de celles déjà présentées à la Cour, les seules pièces communiquées à la PAT étaient les états de service du requérant ainsi que des relevés de salaire, lesquels montraient qu'une somme avait été versée à M. Roche au titre de sa présence à Porton Down pendant une semaine de juillet 1963.

54. Le 25 juillet 2001, la lettre du MOD fut transmise au requérant. Le 19 juillet 2002, ce dernier écrivit à la PAT une lettre dans laquelle il présentait ses excuses pour n'avoir pas répondu et expliquait les raisons de ce retard.

55. Sous pli daté du 23 août 2002, le MOD communiqua des documents relevant de la cinquième catégorie (décrite ci-dessus), à savoir deux rapports intitulés respectivement « Faisabilité d'études de suivi sur la santé des volontaires de [Porton Down] » et « L'exposition au sarin par inspiration unique ». Ces deux documents avaient été expurgés de certains noms de personnes. Le premier rapport reconnaissait que les archives conservées à Porton Down jusqu'à la fin des années 70 consistaient généralement en la mention du nom, du matricule et de l'âge des participants à la date des essais, et que ces archives n'étaient pas « suffisantes pour permettre la réalisation d'une étude de morbidité ou de mortalité complète ». Une étude sur les personnes ayant participé à des tests après 1976 était possible, mais elle « [était] d'une utilité très limitée et ne [pouvait] servir qu'à montrer l'intérêt de [Porton Down] pour les éventuels problèmes de santé rencontrés par les volontaires sur le long terme ». Ce rapport concluait qu'une étude de suivi complète portant sur l'ensemble des volontaires était « irréalisable ». Le catalogue de la bibliothèque de Porton Down mentionnait aussi un document intitulé « Rapports exclusifs sur l'exposition précoce de volontaires au GD [méthylfluorophosphonate de pinacolyle, connu sous le nom de « soman »] ainsi qu'au GF et au DM [diphénylaminochlorarsine, connue sous le nom de « adamsite »] » ; toutefois, aucun exemplaire de ce document n'avait pu être retrouvé. Le MOD joignait également une lettre du 20 août 2002 certifiant que neuf des documents requis se présentaient sous la « forme de comptes rendus ou notes de service » et qu'en conséquence ils ne seraient pas divulgués (article 6 § 1 du règlement de la PAT).

56. Une audience fut fixée au 3 octobre 2002. Le 27 septembre, le requérant fut contraint de solliciter un ajournement, son conseil l'ayant informé que de nouvelles questions devaient être posées au docteur H. Le

30 septembre 2002, la PAT rejeta la demande de report, estimant peu probable que le docteur H. pourrait ou voudrait établir un rapport.

57. Le 2 octobre 2002, le MOD écrivit à la PAT et à M. Roche. Bien qu'il eût auparavant été certifié que neuf documents étaient non divulgables (dans la lettre du 23 août 2002 – paragraphe 55 ci-dessus), sept d'entre eux étaient désormais accessibles. Le MOD avait « eu l'occasion de réexaminer les documents (...) en vue de déterminer s'[ils] pouvaient faire l'objet d'une divulgation volontaire (...), ce pour vérifier que tout ce qui peut être divulgué l'a été et garantir à la [PAT] une ouverture et une assistance optimales ». Certains documents divulgués avaient été censurés dans le but de protéger l'identité des membres du personnel concernés et de supprimer les informations non pertinentes. Deux documents restaient non divulgables : le premier semblait « ne contenir aucun élément concernant » les tests subis par le requérant et, en tout état de cause, il « renfermait des informations qui pour des raisons de sécurité demeuraient sensibles et ne se prêtaient guère à une divulgation volontaire » ; quant au second, sa communication était tributaire de l'autorisation des Etats-Unis d'Amérique.

58. L'audience eut lieu le 3 octobre 2002. Soutenu par l'Office des vétérans (*Veterans Agency* – « le VA », organe ayant succédé au WPA), le requérant demanda un ajournement. Dans sa décision, rendue le 7 octobre 2002, la PAT s'exprima ainsi :

« La [PAT] trouve profondément regrettable que cette demande se soit avérée nécessaire au motif que les conseillers [du requérant] n'ont pas examiné à temps des documents pourtant divulgués il y a plus d'un an.

Néanmoins, puisque le [VA] semble par ailleurs dépourvu de documentation et que le [requérant] est confus sur le point de savoir s'il souhaite également invoquer l'hypertension dans son recours, nous avons finalement décidé d'accorder l'ajournement.

Il est très fâcheux que les ressources d'une juridiction soient gaspillées de la sorte. Pour éviter que cela ne se reproduise à l'avenir, la Commission entend exercer un certain contrôle sur la progression du recours. »

La PAT devait vérifier auprès du MOD le statut de certains documents classés secrets et les limites dans lesquelles ils pouvaient être rendus publics, et enjoindre au MOD d'assurer, pour le 21 octobre 2002, la divulgation de nouveaux documents. Le MOD, le VA et le requérant devaient, pour le 18 novembre 2002, indiquer à la PAT les questions et les documents qu'ils souhaitaient voir étudier par le docteur H. La PAT ajouterait ses propres questions et soumettrait un questionnaire composite au docteur H., lequel en réponse ferait rapport à la PAT. Par ailleurs, le requérant devait clarifier avant le 28 octobre 2002 sa position concernant l'éventuelle invocation de son problème d'hypertension.

59. Le 21 octobre 2002, le MOD communiqua à la PAT trois documents rayés de la liste des documents secrets. Dans une lettre du 8 novembre 2002,

la PAT transmet au requérant les pièces concernées, accompagnées d'un avertissement précisant que le MOD avait divulgué ces documents aux fins du recours et qu'aucune information y figurant ne devait être utilisée pour d'autres raisons sans l'aval du MOD. Par une lettre du 25 octobre 2002, M. Roche confirma qu'il entendait inclure l'hypertension dans son recours, expliqua les raisons de sa confusion et sollicita une prorogation du délai afin de pouvoir former son recours dans ce sens. Le 5 décembre 2002, un formulaire de recours pour hypertension fut déposé auprès de la PAT.

60. Le 3 décembre 2002, la PAT adressa au docteur H. une lettre à laquelle se trouvaient joints les documents jusque-là communiqués par le MOD, ainsi que deux séries de questions (préparées par le requérant et le médecin membre de la PAT). Le 19 février 2003, le docteur H. envoya son rapport à la PAT. Le requérant ayant signalé que le docteur H. avait omis les questions de la PAT, ce dernier y répondit dans un rapport complémentaire adressé à la PAT sous pli daté du 14 mai 2003.

61. Par un document daté du 14 octobre 2003, le MOD soumit ses commentaires sur les rapports du docteur H. Le 16 octobre 2003, le VA fournit un additif à l'exposé de l'affaire.

62. L'audience consacrée à l'examen du recours devant la PAT se tint le 23 octobre 2003. Nonobstant la tardiveté de sa présentation, la PAT accepta de connaître du grief relatif à l'hypertension, mais lorsqu'il s'avéra que le VA n'avait pas analysé les documents soumis par le requérant à l'appui de son recours elle accorda au MOD, non sans réticence, un report pour donner au VA le temps « d'étudier convenablement tous les éléments de preuve et de rédiger un avis médical motivé ». Elle rejeta par contre le volet du recours concernant la BPCO.

63. Le 14 janvier 2004, la PAT rendit sa décision écrite. Quant aux faits, elle admit que M. Roche avait subi des tests portant sur le gaz moutarde « à un moment donné en 1962, ainsi que les essais – attestés – de juillet 1963 », même si les états de service du requérant et les rapports de recherche ne faisaient nullement état des tests de 1962. Elle jugea « troublantes » les « difficultés » rencontrées par l'intéressé pour obtenir les documents produits devant elle. Elle ajouta ce qui suit :

« 1. Nous jugeons établi que, après les tests menés en 1962 et en 1963, le contact cutané avec le gaz moutarde n'a eu aucun effet durable sur le système respiratoire [du requérant].

2. Nous jugeons établi que [le requérant] ne s'est vu administrer que de faibles doses de gaz moutarde et de gaz GF, qui ne pouvaient entraîner qu'une exposition minimale, par dégagement gazeux, au gaz moutarde et une réaction limitée et transitoire au gaz GF. Bien qu'il n'y ait pas de documents sur les dosages, on sait que les tests sur le gaz moutarde visaient à éprouver l'efficacité des vêtements militaires en cas d'exposition à ce gaz ; il ne s'agissait pas véritablement de tests sur le gaz. En outre, après le décès accidentel d'un individu à Porton Down, en 1953, des garanties avaient été mises en place pour que les volontaires ne fussent exposés qu'à des doses sans risque.

3. Il ressort clairement des éléments de preuve que [le requérant] ne s'est vu administrer dans aucun des deux tests des doses susceptibles d'entraîner des effets durables semblables à ceux décrits dans les travaux de recherche. L'[expert de la PAT], par exemple, tout en admettant qu'un lien *puisse* être découvert à la faveur de nouvelles recherches passant par une étude de suivi sur le long terme, conclut que rien ne permet d'établir un rapport entre l'exposition [du requérant] à l'un ou l'autre des gaz et son état de santé actuel. Nous approuvons sa conclusion selon laquelle, vu la légèreté des dosages et des réactions immédiatement observées chez [le requérant], l'hypothèse d'un lien entre les tests et les affections invoquées se trouve écartée.

4. Nous nous appuyons tout particulièrement sur l'expertise [du docteur H.]. Le spécialiste a analysé les données spécifiques à prendre en compte dans le cas [du requérant] et mis en rapport ces données avec les affections invoquées. Si les travaux de recherche sur lesquels se fonde [le requérant] présentent un certain intérêt sur le plan probatoire, ils ont cependant un caractère très général et spéculatif. C'est pourquoi nous accordons notre préférence aux preuves et aux conclusions formulées dans les rapports [du docteur H.]. »

La PAT admit que, d'un point de vue juridique, il suffisait de montrer que l'événement établi survenu dans le cadre de l'armée avait joué un rôle causal dans l'état de santé du requérant, même si d'autres facteurs avaient pu contribuer à celui-ci. Elle précisa toutefois ce qui suit :

« 2. Nous estimons que l'absence d'éventuels éléments sur d'autres tests de suivi ne suffit pas à constituer une preuve fiable.

3. Nous considérons qu'il existe des preuves fiables quant aux tests de Porton Down auxquels [le requérant] s'est prêté. Cependant, ces éléments de preuve tendent plutôt à étayer le point de vue selon lequel il n'y a en fait aucun lien entre les tests en question et l'état de santé actuel [du requérant]. La condition du doute raisonnable n'est donc pas satisfaite.

4. Aucun élément fiable ne laisse supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests – qu'il s'agisse du gaz moutarde ou du gaz GF – et l'état de santé invoqué.

5. L'opinion [de l'expert de la PAT] selon laquelle « [on] ne saurait exclure la possibilité » d'un lien entre l'exposition au gaz GF et/ou au gaz moutarde et l'état de santé invoqué ne satisfait pas à la condition du « doute raisonnable ». En outre, [l'expert] « écarte » l'exposition au GF comme cause et juge « peu probable » que le gaz moutarde en soit une.

6. Enfin, [le conseil du requérant] nous invite à accueillir le recours pour des motifs que l'on peut résumer par le terme d'« équité générale ». Or la [PAT] n'a pas les pouvoirs législatifs ou discrétionnaires nécessaires pour agir ainsi. Aussi la [PAT] rejette-t-elle le recours en ce qui concerne la [BPCO]. »

64. Le 4 février 2004, M. Roche sollicite auprès de la PAT l'autorisation de saisir la *High Court* (sur la question de la BPCO) et demanda la suspension du recours relatif à l'hypertension, alors pendant devant la PAT. Le 26 avril 2004, l'autorisation sollicitée fut refusée ; la PAT notifia sa décision motivée le 28 avril 2004.

65. Le 11 mai 2004, M. Roche demanda l'autorisation de saisir la *High Court*. Cette autorisation lui fut accordée le 13 juillet 2004.

66. L'acte de recours du requérant et le canevas de son argument furent présentés le 10 août 2004. L'examen du recours fut fixé au 7 octobre 2004.

67. Le 8 octobre 2004, la *High Court* accueillit le recours et renvoya l'affaire à la PAT pour un nouvel examen.

68. Le 7 mars 2005, une audience de mise en état eut lieu devant la PAT. Celle-ci ordonna l'examen conjoint des volets concernant l'hypertension et la BPCO, ainsi que l'échange, avant le 18 avril 2005, de tout nouveau document pertinent pour le recours. A cette dernière date, le *Treasury Solicitor* produisit une « liste d'éléments communiqués », qui énumérait et divulguait onze documents ; le requérant n'avait auparavant vu que trois d'entre eux. Le *Treasury Solicitor* précisa que du fait de leur intérêt limité la plupart de ces documents (dont deux comptes rendus de réunions qui, selon l'article 6, pouvaient ne pas être divulgués) n'avaient pas obligatoirement à être communiqués, que tous avaient été déclassés et relevaient désormais de la catégorie « non secret » (*unclassified*) et que le MOD ferait tout son possible pour produire les annexes évoquées dans certaines pièces.

E. Services d'information et études sanitaires

69. En 1998, les forces armées ont créé un service chargé de traiter les demandes de renseignements émanant d'ex-participants aux tests de Porton Down (« le dispositif de 1998 »). Le livret d'information édité à cet effet indique qu'un ex-participant peut demander des documents relatifs aux tests qu'il a subis, que des recherches sont alors effectuées pour retrouver les pièces le concernant et des éléments complémentaires sur les procédures proprement dites, qu'une synthèse est fournie au demandeur et que, s'il souhaite se rendre à Porton Down, il peut venir prendre des copies des documents en question. Le livret note par ailleurs que des archives raisonnablement complètes existent depuis 1942, mais que les personnes concernées doivent comprendre que les anciens dossiers sont quelquefois très sommaires, que la façon dont on tenait les archives à l'époque ne correspond pas aux critères actuels et que parfois la présence d'un individu n'a peut-être même pas été consignée. Le livret affirme également qu'aucun participant ne s'est trouvé plus mal après les tests de Porton Down.

70. En 2001, le MOD lança le Programme d'évaluation de l'état de santé des volontaires de Porton Down, au travers duquel il s'agissait d'enquêter sur les problèmes de santé des personnes ayant participé aux tests. L'étude concernait 111 ex-participants mais ne comportait pas de groupe témoin. Elle déboucha sur la publication, en avril 2004, d'un rapport intitulé « Constatations cliniques relatives à 111 ex-volontaires de Porton Down ». Celui-ci relève que plus de 20 000 personnes ont participé à des tests depuis la création de Porton Down en 1916, que 3 000 d'entre elles se sont prêtées

à des essais sur des gaz neurotoxiques et 6 000 à des tests sur le gaz moutarde, certains militaires ayant été exposés aux deux types de gaz. Il conclut :

« Sur le plan clinique, il n'a été découvert aucun élément étayant l'hypothèse selon laquelle la participation aux essais de Porton Down aurait des effets nocifs durables sur la santé ou serait à l'origine de pathologies inhabituelles par rapport à celles que l'on observe dans la même tranche d'âge au sein de la population générale. »

71. En juillet 2002, le MOD a financé un « projet pilote initial de recherche » sur la mortalité et la fréquence du cancer parmi les ex-participants aux tests de Porton Down. Dans ce cadre, 500 ex-participants ont été comparés à un groupe témoin de 500 autres militaires, et il a été décidé d'entreprendre une vaste étude épidémiologique. Entamée vers le milieu de l'année 2003, celle-ci devait durer environ deux ans.

72. A la suite de la disparition de M. Maddison, soldat de l'armée de l'air décédé en mai 1953 après avoir été exposé au gaz sarin (agent neurotoxique, également appelé « gaz GB », apparenté au GF), une enquête judiciaire fut menée par un *coroner* et aboutit à un constat de « mort accidentelle ». Une demande fut déposée en vue de l'ouverture d'une nouvelle enquête judiciaire, ce au motif notamment que le *coroner* avait disposé d'éléments incomplets ; en novembre 2002, la Cour d'appel ordonna une nouvelle enquête. Celle-ci s'acheva le 15 novembre 2004 ; le jury conclut que la cause du décès de M. Maddison était l'« application d'un agent neurotoxique dans le cadre d'une expérience non thérapeutique ». Il apparaît qu'une procédure de contrôle juridictionnel est actuellement en cours.

Aux alentours de 2004-2005, une organisation non gouvernementale (« les Vétérans de Porton Down ») découvrit lors de recherches à l'Office des archives publiques deux lettres datées de mai et d'août 1953 ; celles-ci contenaient des avis juridiques du *Treasury Solicitor* à l'intention du MOD concernant l'affaire Maddison et l'article 10 de la loi de 1947. Le 7 février 2005, l'organisation en question envoya ces documents au service du MOD chargé des vétérans et des questions de santé liées au passé. La lettre datée d'août 1953 contenait le passage suivant :

« Lorsque l'affaire m'a initialement été soumise, je me suis penché sur la pertinence de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne et je suis parvenu à la conclusion que cette disposition ne s'appliquait pas. Vu les informations dont je dispose, je suis toujours de cet avis. Le paragraphe 1 de cet article, qui traite des dommages corporels causés par des actes des membres des forces armées, ne saurait recevoir application car – d'après ce que j'ai cru comprendre – le gaz GB a été administré à M. Maddison par du personnel civil et non par un quelconque membre des forces armées. Le paragraphe 2 semble lui aussi inapplicable. Il dispose qu'aucune action en responsabilité civile ne peut être engagée contre la Couronne pour un décès ou des dommages corporels dus à un accident dont un membre des forces armées de la Couronne a été victime du fait « de la nature ou de l'état d'un équipement ou d'un matériel utilisé pour les besoins des forces armées de la Couronne ». Selon mon interprétation des faits de la cause, le gaz GB ne peut en aucun cas passer pour du

« matériel utilisé pour les besoins des forces armées », puisqu'il s'agit d'une substance purement expérimentale qui n'a jamais été utilisée pour les besoins en question. L'article 10 de la loi de 1947 ne peut alors exonérer la Couronne ou le ministre de leur responsabilité. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Possibilités pour les militaires d'agir au civil contre la Couronne

1. *La situation avant 1947*

73. En vertu d'une règle bien établie de la *common law*, la responsabilité civile de la Couronne ne pouvait en aucun cas être recherchée.

74. Divers éléments faisaient néanmoins contrepoids à cette règle. Il était possible d'agir contre un militaire fautif, et si celui-ci avait agi dans l'exercice de ses fonctions la Couronne assumait invariablement la responsabilité du versement de toute indemnité allouée. Lorsque l'individu auteur du préjudice ne pouvait être identifié, un défendeur était désigné pour permettre à la procédure de suivre son cours. Par ailleurs, à partir de 1919, un militaire blessé en service pendant la guerre avait droit à une rente d'invalidité et son épouse pouvait elle aussi percevoir une pension. Par la suite, ces droits furent étendus à l'invalidité et au décès causés par un préjudice imputable à toute forme de service au sein des forces armées (en temps de guerre ou de paix). L'une des caractéristiques de ces régimes successifs est que le droit à pension n'était pas subordonné à l'établissement d'une faute de la Couronne.

75. En raison des vives critiques que suscitait la position de la Couronne en tant que partie, on envisagea dans les années 20 une législation ayant pour effet de rendre la Couronne civilement responsable. En 1924, un comité de rédaction reçut pour mandat d'élaborer un projet de loi prévoyant notamment la possibilité d'engager contre la Couronne une action en responsabilité civile. Sous le titre « Droits matériels », le point 11 du projet de loi déposé en 1927 (qui ne fut jamais adopté) indiquait : « Sous réserve des dispositions de la présente loi et nonobstant toute règle de droit allant dans le sens contraire, la responsabilité civile de la Couronne peut être recherchée. » Un tempérament à cette disposition figurait à l'article 29 § 1 g), qui énonçait :

« Sauf indication contraire expresse contenue dans la présente loi, rien dans celle-ci :

(...)

g) n'autorise un membre des forces armées de la Couronne à engager une action contre la Couronne au sujet d'une question quelconque relative à, découlant de ou en rapport avec la discipline ou les fonctions des forces armées ou les règles qui s'y rapportent, ou la mise en œuvre ou prétendue mise en œuvre de cette discipline, de ces fonctions et de ces règles par un membre des forces armées, ou au sujet d'autres questions qui sont liées ou sont accessoires à l'une des questions susvisées (...) »

2. *La loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne (Crown Proceedings Act 1947 – « la loi de 1947 »)*

76. La loi de 1947 a apporté des changements considérables – d'ordre matériel et procédural – quant à la possibilité de poursuivre la Couronne.

77. Cette loi comporte quatre parties : la première s'intitule « Dispositions matérielles » (articles 1 à 12), la deuxième « Compétence et procédure », la troisième « Jugements et exécution », et la quatrième « Questions diverses ».

78. L'article 1 dispose que la poursuite de la Couronne est de droit et non subordonnée à une action (*petition of right*) sanctionnée par décret royal.

79. L'article 2 de la loi de 1947 dispose :

« Responsabilité civile de la Couronne

1) Sous réserve des dispositions de la présente loi, la Couronne est soumise à l'ensemble des responsabilités civiles auxquelles elle serait assujettie si elle était un particulier majeur doté de la pleine capacité :

a) pour les délits civils commis par ses employés ou ses agents,

b) pour tout manquement aux obligations qui, dans la *common law*, incombent à une personne envers ses employés ou ses agents du fait qu'elle est leur employeur, et

c) pour tout manquement aux obligations que la *common law* attache à la propriété, à l'occupation, à la possession ou au contrôle des biens,

étant entendu qu'une procédure ne peut être intentée contre la Couronne en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe à raison d'un acte ou d'une omission d'un employé ou d'un agent de la Couronne que si, n'eût été la présente loi, l'acte ou l'omission en question aurait fourni un motif d'action en responsabilité contre l'employé ou l'agent concerné ou contre sa succession. »

80. Les membres des forces armées devaient faire l'objet d'un traitement distinct. S'ils décédaient ou étaient blessés dans l'exercice de leurs fonctions, la Couronne ne pouvait plus être poursuivie au civil une fois que le ministre avait certifié que le décès ou le dommage corporel en question serait considéré comme imputable au service aux fins du droit à une pension de guerre. Ainsi, l'article 10 de la loi de 1947, intitulé « Dispositions relatives aux forces armées », était libellé comme suit :

« 1. Rien qui ait été fait ou omis par un membre des forces armées de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions ne peut engager sa responsabilité civile ni celle de la

Couronne en cas de décès d'un autre individu, ou de dommages corporels subis par un autre individu, lorsque ce décès ou ces dommages corporels sont dus à une chose soufferte par l'intéressé alors qu'il était membre des forces armées de la Couronne :

a) si à l'époque où elle a souffert cette chose la victime était en service en qualité de membre des forces armées de la Couronne ou, sans être en service en cette qualité, se trouvait sur un terrain, dans un bâtiment, sur un navire, dans un avion ou dans un véhicule utilisés à ce moment-là pour les besoins des forces armées de la Couronne, et

b) si le [ministre] certifie que la chose soufferte par la victime a été ou sera considérée comme imputable au service aux fins du droit à une indemnité prévu par le *Royal Warrant*, un arrêté ministériel ou une ordonnance royale relative à l'invalidité ou au décès des membres de l'armée dont il fait partie,

étant entendu que cet alinéa n'exempte pas un membre de cette armée de sa responsabilité civile dans les cas où un tribunal constate que l'acte ou l'omission est sans lien avec l'accomplissement des tâches qui lui incombent en tant que membre de l'armée.

2. Aucune action en responsabilité civile ne peut être engagée contre la Couronne pour un décès ou des dommages corporels dus à une chose soufferte par un membre des forces armées de la Couronne :

a) si cette chose est la conséquence de la nature ou de l'état d'un terrain, d'un bâtiment, d'un navire, d'un avion ou d'un véhicule au sens susvisé, ou de la nature ou de l'état d'un équipement ou d'un matériel utilisé pour les besoins des forces armées de la Couronne, et

b) si le [ministre] délivre l'attestation visée au précédent paragraphe,

De même, aucun acte ou omission d'un officier de la Couronne n'engage sa responsabilité civile pour un décès ou des dommages corporels lorsque ce décès ou ces dommages corporels sont dus à une chose soufferte par un membre des forces de la Couronne et que les conditions susmentionnées sont remplies quant à cette chose.

3. (...) [Un ministre], s'il constate qu'il est de fait :

a) qu'en une circonstance donnée une personne était ou n'était pas en service en qualité de membre des forces armées de la Couronne, ou

b) qu'à un moment donné un terrain, un bâtiment, un navire, un avion, un véhicule, un équipement ou un matériel étaient ou n'étaient pas utilisés pour les besoins des forces armées,

peut délivrer une attestation certifiant ce fait ; aux fins du présent article, ladite attestation a valeur de preuve quant au fait qu'elle certifie. »

Les termes « sous réserve des dispositions de la présente loi » contenus à l'article 2 de la loi avaient pour effet de subordonner cet article aux dispositions de l'article 10.

3. *La loi de 1987 sur les procédures concernant la Couronne (forces armées)* (Crown Proceedings (Armed Forces) Act 1987 – « *la loi de 1987* »)

81. L'exception formulée à l'article 10 de la loi de 1947 a été supprimée par la loi de 1987. Cette abrogation n'était pas rétroactive. Ainsi, depuis 1987, une action en responsabilité engagée par un membre des forces armées (ou sa succession) pour décès ou blessure du fait d'une conduite intervenue avant 1987 ne peut plus suivre son cours une fois que le ministre a délivré l'attestation pertinente. Les raisons pour lesquelles la loi n'a pas été dotée d'un effet rétroactif ont été exposées comme suit par le député qui déposa le projet de loi (Hansard, HC, 13 février 1987, col. 572) :

« Les gouvernements qui se succèdent sont opposés par principe à l'adoption de lois rétroactives, *a fortiori* s'il s'agit d'imposer une responsabilité rétroactive à autrui. Deuxièmement, il serait manifestement injuste d'imposer une responsabilité rétroactive à un militaire pour des actes appartenant au passé, même si la Couronne, son employeur, devait le couvrir. Cela impliquerait qu'un individu supposé s'être rendu coupable de négligence soit obligé de rendre des comptes devant la justice des années après avoir commis un acte qui, à l'époque, n'engageait pas sa responsabilité selon le droit. Pareil inconvénient milite fortement contre l'idée d'une législation rétroactive. Troisièmement, (...) dans le traitement des griefs anciens, où tracerait-on la limite de manière à être juste et équitable envers l'ensemble des demandeurs ? Comment établir un seuil d'exigence logique en deçà duquel le [MOD] et les tribunaux refuseraient d'examiner les demandes ? Comment pourrait-on donner satisfaction aux personnes dont la demande serait tombée du mauvais côté de cette ligne arbitraire ? Comment le [MOD] et, en définitive, les tribunaux seraient-ils censés apprécier les affaires anciennes où l'on ne dispose plus des preuves écrites ou des témoins indispensables ?

Ce sont là des questions d'ordre pratique auxquelles il n'y a hélas ! pas de réponses toutes prêtes. C'est pourquoi je pense que la seule démarche raisonnable est d'abroger l'article 10 à compter de la date de promulgation de la loi. »

4. *La loi de 1980 sur la prescription* (Limitation Act 1980)

82. L'article 11 de cette loi dispose que toute action en réparation pour dommage corporel doit être engagée dans un délai de trois ans à compter de la survenance du motif pour agir.

B. L'affaire *Matthews v. Ministry of Defence*

83. M. Matthews avait servi dans la marine nationale entre 1955 et 1968. Se plaignant d'avoir subi, dans l'exercice de ses fonctions militaires, un dommage corporel dû à son exposition à des fibres et des poussières d'amiante, il engagea en 2001 contre le MOD une action en responsabilité directe et indirecte (du fait de membres de l'armée) pour fautes de négligence et manquements à des obligations légales.

1. *L'arrêt de la High Court du 22 janvier 2002 ([2002] EWHC 13 (QB))*

84. Sur la question préalable de savoir si le MOD pouvait être poursuivi eu égard à l'article 10 de la loi de 1947, la *High Court* jugea cette disposition incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention.

85. Recherchant si l'article 10 s'analysait en une restriction procédurale ou matérielle aux droits de l'intéressé, la *High Court* estima que la question conduisait à se demander si une attestation au titre de l'article 10 avait pour effet d'anéantir non seulement le droit pour M. Matthews d'engager une action en réparation, mais aussi son droit primordial découlant du devoir de vigilance (*duty of care*) de la Couronne :

« Si, après l'adoption de la loi de 1947, il jouissait du droit primordial de ne pas être exposé à l'amiante dans des circonstances constituant une faute ou un manquement à une obligation légale, l'article 10 a purement et simplement anéanti son droit secondaire de demander réparation de sa violation, et cette privation n'est rien d'autre qu'une barrière procédurale à l'exercice de son droit secondaire de choisir de former un recours pour atteinte à son droit primordial. »

Pour conclure que l'article 10 de la loi de 1947 s'analysait en un obstacle procédural à l'exercice d'un droit d'action en responsabilité existant et que l'article 6 de la Convention trouvait dès lors à s'appliquer, la *High Court* s'appuya en particulier sur les affaires *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* (arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV) et *Fogarty c. Royaume-Uni* ([GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI).

86. La restriction devait donc être soumise au critère de la proportionnalité. A cet égard, la *High Court* conclut que les inconvénients d'un régime de pensions étaient tels que l'accès à celui-ci était un prix « excessivement, et même intolérablement » élevé à payer pour ne pas avoir à prouver la faute, avantage qui au demeurant ne pouvait jouer que pour les affaires où la question de la faute de la partie adverse suscitait des doutes. La *High Court* se déclara par ailleurs non convaincue que la décision d'abroger la loi de 1947 seulement pour l'avenir fût une mesure proportionnée, vu notamment qu'un constat de responsabilité à raison d'une conduite qui au moment des faits ne constituait pas un motif de responsabilité était une solution bien moins pernicieuse que celle consistant à refuser une réparation adéquate à un individu lésé à la suite d'une faute de négligence.

2. *L'arrêt de la Cour d'appel du 29 mai 2002 ([2002] EWCA Civ 773)*

87. La Cour d'appel accueillit le recours du MOD. Elle estima que l'article 10 produisait des effets matériels et non procéduraux, et que la *High Court* s'était à tort appuyée sur l'affaire *Fogarty* susmentionnée. Le *Master of the Rolls* déclara ce qui suit :

« L'exigence contenue à l'article 10 – qui fait d'une attestation du ministre une condition nécessaire au rejet du motif d'action d'un demandeur – est inhabituelle et difficile à analyser ; elle ne saurait être considérée simplement comme une option permettant de bloquer la demande par une barrière procédurale. »

88. La Cour d'appel rejeta l'objection du MOD – fondée sur l'arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII) et l'arrêt *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001), plus récent – concernant l'applicabilité de l'article 6 § 1. Elle estima que l'affaire *Pellegrin* portait uniquement sur des « contestations soulevées par les agents de l'Etat au sujet de leurs conditions de service », tandis que l'affaire dont elle-même était saisie concernait la nature de l'article 10 de la loi de 1947 et ses effets sur une action en responsabilité dirigée contre le MOD.

3. *L'arrêt de la Chambre des lords du 23 février 2003 ([2003] UKHL 4)*

89. Le requérant saisit la Chambre des lords d'un recours dans lequel il soutenait que la Cour d'appel avait méconnu un principe clair établi dans l'affaire *Fogarty*. Le MOD abandonna l'argument fondé sur l'arrêt *Pellegrin*.

90. La Chambre des lords (composée de Lord Bingham of Cornhill, Lord Hoffmann, Lord Hope of Craighead, Lord Millett et Lord Walker of Gestingthorpe) rejeta le recours à l'unanimité. Elle considéra que le maintien de la distinction entre restrictions procédurales et restrictions matérielles à l'accès à un tribunal était nécessaire au motif que l'article 6 touchait à l'équité de la procédure et à l'intégrité du système judiciaire d'un Etat, et non au contenu matériel du droit national. Elle reconnut cependant qu'établir la ligne de démarcation entre ce qui est matériel et ce qui est procédural était un exercice délicat, la jurisprudence issue de la Convention témoignant à cet égard d'une certaine difficulté. S'appuyant, d'une part, sur le texte de l'article 10 de la loi de 1947, le contexte historique dans lequel il s'inscrivait, l'intention du législateur et la manière dont cette disposition fonctionnait concrètement, et, d'autre part, sur une analyse complète de la jurisprudence issue de la Convention et les principes applicables, la Chambre des lords conclut que l'article 10 maintenait l'absence de responsabilité civile de la Couronne vis-à-vis des militaires pour les dommages corporels imputables au service et facilitait l'obtention par ces personnes d'une pension non basée sur la notion de faute, en éliminant la nécessité de prouver l'imputabilité. L'article 10 s'analysait donc en une limitation matérielle de la responsabilité civile de la Couronne envers les militaires pour les dommages corporels subis pendant le service, à laquelle l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas.

91. Après avoir analysé la jurisprudence issue de la Convention, Lord Bingham observa que, quelle que fût la difficulté de démarquer les restrictions procédurales des restrictions matérielles à un droit donné reconnu par la législation nationale, une analyse précise des droits matériels du demandeur en vertu de la législation nationale était néanmoins une

première étape essentielle pour déterminer si cette personne avait, selon le sens autonome que la Convention attribue à cette expression, un « droit de caractère civil » propre à faire entrer en jeu l'article 6.

Retraçant ensuite l'évolution historique de l'article 10, Lord Bingham considéra qu'il était clair que le législateur n'avait pas eu l'intention de conférer un droit matériel à demander réparation. Il estima que rares étaient les règles de *common law* qui étaient plus constantes et plus absolues que celles qui excluaient toute action en responsabilité contre la Couronne, ajoutant que dès lors qu'il n'y avait aucun préjudice dont un demandeur pût se plaindre (application de l'adage en vertu duquel le roi ne peut mal faire), la réparation par le biais d'une action en justice n'était pas possible. Les demandes – qualifiées de « demandes exonérées » – contre la Couronne en vue d'obtenir réparation, entre autres, de dommages corporels subis par un membre des forces armées pendant le service étaient « absolument exclues ». Lorsque des projets de réforme avaient été présentés dans les années 20, aucun motif d'action n'avait été proposé pour les « demandes exonérées ». Quand le projet de loi sur les procédures concernant la Couronne avait été présenté au Parlement en 1947, le texte prévoyait là encore que les demandes exonérées seraient « absolument exclues » ; quant aux demandes remplissant les conditions requises, elles devaient donner lieu à un dédommagement prenant la forme d'une pension non basée sur la notion de faute.

Lorsque ce qui allait devenir l'article 10 § 1 avait été amendé, hors de tout contentieux, par la Chambre des communes, l'intention n'avait pas été de changer l'« idée maîtresse de la disposition telle qu'auparavant libellée ». L'objet de la nouvelle procédure d'attestation était de « faciliter l'obtention d'une pension pour les personnes privées de tout droit d'agir en *common law*, en supprimant la nécessité de prouver l'imputabilité, condition essentielle à l'octroi d'une pension ». Si la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10 § 3 revêtait un caractère discrétionnaire, comme le montrait la formule « peut délivrer », on ne pouvait en dire autant de la délivrance d'une attestation fondée sur l'article 10 § 1 b), vu les termes employés dans cette disposition. Le but manifeste de celle-ci était que le ministre délivrât une attestation dès lors que les conditions étaient remplies. Cela avait d'ailleurs été la pratique invariable des ministres qui s'étaient succédé au cours des quarante années qui avaient suivi. Même si les termes employés avaient changé au cours des années, les juridictions anglaises avaient toujours considéré que l'article 10 § 1 excluait toute demande en *common law*. C'était en fait le « caractère absolu de l'impossibilité énoncée par l'article 10 § 1 » (combiné avec l'écart qui s'était creusé entre le montant d'une pension et celui d'une indemnisation demandée dans le cadre de la *common law*) qui avait alimenté la demande d'abrogation de l'article 10 et qui avait abouti à la loi de 1987. Pour déterminer si l'article 10 § 1 imposait une barrière procédurale ou niait un droit matériel, il fallait tenir compte de

la réalité concrète ; à cet égard, la pratique des ministres avait été « uniforme et invariable », de sorte que n'importe quel professionnel aurait dit à M. Matthews qu'une attestation au titre de l'article 10 allait « forcément être délivrée ». Lord Bingham estima que l'affaire *Fogarty* « se distinguait catégoriquement » de l'affaire *Matthews* alors examinée et conclut, pour des motifs très proches de ceux exposés par la Cour d'appel et par Lord Walker (voir ci-dessous), qu'il convenait de rejeter le recours.

92. Concernant la distinction entre restrictions matérielles et restrictions procédurales à un recours judiciaire, Lord Walker se livra à une analyse complète de la jurisprudence issue de la Convention, et mit en exergue ce qu'il estimait être des incohérences dans cette jurisprudence et les difficultés d'application en résultant :

« 127. La distinction entre barrières matérielles et barrières procédurales à un recours judiciaire est largement évoquée dans la jurisprudence de Strasbourg relative à l'article 6 § 1 ; cependant, les affaires concernées ne font pas ressortir une ligne claire et unique. Cela n'est guère surprenant. Si cette distinction est facile à saisir dans les cas extrêmes, elle prête bien davantage à débat lorsqu'on s'approche de la ligne de démarcation, d'autant que les différents systèmes juridiques ne placent pas celle-ci au même endroit (...)

(...)

130. J'ai déjà eu l'occasion de faire référence à plusieurs des grandes affaires jugées à Strasbourg, mais il est intéressant de voir comment deux lignes contrastées sont apparues depuis l'arrêt majeur rendu en 1975 dans l'affaire *Golder*. Certaines affaires soulignent qu'il importe d'éviter toute restriction arbitraire ou disproportionnée à l'accès d'un plaideur à un tribunal, indépendamment de la question de savoir si la restriction mérite, par sa nature, la qualification de procédurale ; d'autres affaires accordent de l'importance à la distinction entre fond et procédure.

131. La première affaire à signaler est l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (...). Le paragraphe 1 de l'article 141 [de la loi de 1959 sur la santé mentale] imposait des restrictions matérielles aux droits d'agir du requérant (en exigeant la mauvaise foi ou la négligence) et le paragraphe 2 imposait une restriction procédurale (la nécessité d'obtenir l'autorisation de la *High Court* pour engager des poursuites). La Commission (...) souscrivit à l'avis des parties selon lequel « il import[ait] peu que l'empêchement [fût] de nature substantielle ou procédurale. Il suffi[sait] de dire que l'article 141 a[vait] été un obstacle infranchissable qui a[vait] effectivement restreint les possibilités d'action en réparation du requérant ». Elle considéra toutefois que les restrictions en question n'avaient été ni arbitraires ni déraisonnables, leur but ayant été de protéger le personnel hospitalier contre des poursuites non fondées ou vexatoires. La Cour (...) adopta un point de vue semblable.

132. Dans l'affaire *Pinder c. Royaume-Uni* (...) (dont les affaires *Ketterick* et *Dyer* ne sont pas très différentes), la Commission estima (...) que l'article 10 de la loi de 1947 avait opéré le remplacement du droit d'engager une action en réparation par un système d'octroi de pensions non basé sur l'idée de faute, et que cela avait privé le demandeur d'un droit de caractère civil : « Il s'ensuit que l'Etat n'est pas tenu, contrairement à ce que soutient le requérant, de justifier une immunité inscrite dans son code civil en alléguant « un besoin social pressant ». Toutefois, la Commission se

référa ensuite (...) à son rapport relatif à l'affaire *Ashingdane* et déclara : « Ces principes s'appliquent non seulement à un empêchement de caractère procédural, telle une règle d'incompétence des tribunaux, comme dans l'affaire *Ashingdane*, mais aussi à une exemption matérielle de responsabilité comme celle de l'espèce. La question, dans le présent contexte, se pose donc de savoir si l'article 10 de la loi de 1947 limite arbitrairement l'action civile du requérant. »

133. La Commission jugea que l'article 10 n'était ni arbitraire ni disproportionné (...)

134. Dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (...), il était question de l'effet de l'article 76 § 1 de la loi de 1982 relative à l'aviation civile sur les personnes qui se plaignent du bruit des avions ralliant ou quittant l'aéroport de Heathrow. Cette disposition écarte la responsabilité de l'exploitant en cas d'action pour troubles de jouissance ou nuisances dès lors qu'il est établi que l'avion volait à une altitude raisonnable compte tenu des circonstances et que son vol ne contrevenait pas aux dispositions de la loi en question ou à une ordonnance prise en vertu de celle-ci. A l'unanimité, la Cour européenne des Droits de l'Homme rejeta le grief des requérants fondé sur l'article 6 § 1. Elle s'appuya simplement sur le fait que les requérants ne pouvaient se prétendre titulaires d'un droit à un dédommagement consacré par le droit anglais. Elle écarta par ailleurs un argument subsidiaire selon lequel la faculté résiduelle d'agir des requérants (dans les cas non exclus par l'article 76 § 1) était illusoire.

135. La Cour suivit dans l'affaire *Fayed c. Royaume-Uni* (...) une démarche beaucoup moins directe. (...) Dans la partie consacrée aux principes pertinents, elle s'exprima (...) comme suit : « Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant do

, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales [*procedural bars*] empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l' 'appliquer jusqu' . Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'

e des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge. »

136. Il est difficile de dire quelle est la portée de cette dernière phrase. La Cour évoquait plus bas (...) la distinction entre restrictions matérielles et restrictions procédurales : « Il n'

. Exprimer la limitation du point de vue du droit ou du recours dont il faut accompagner celui-ci n'est parfois rien d'autre qu'une question de technique législative. » La Cour n'alla pas plus loin pour tenter de résoudre ce problème, parce qu'elle aurait en tout état de cause pu avoir à examiner les questions du but légitime et de la proportionnalité aux fins de l'article 8 (respect de la vie privée) même si aucun grief n'avait été soulevé au regard de cet article dans l'affaire en question.

137. Dans *Stubbings c. Royaume-Uni* (...) et *Tinnelly & Sons Ltd c. Royaume-Uni* (...), la Cour rechercha si des restrictions déterminées à l'accès à un tribunal (celles contenues respectivement dans l'article 2 de la loi de 1980 sur la prescription et dans l'article 42 de la loi de 1976 sur l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord [*Fair Employment (Northern Ireland) Act 1976*]) étaient justifiables, sans se référer expressément à la distinction entre barrières matérielles et barrières procédurales. Dans *Waite et Kennedy c. Allemagne* (...), la Commission (...) qualifia l'immunité de simple barrière procédurale, nécessitant à ce titre une justification. La Cour se prononça de la même façon, (...) attribuant un poids important au fait que d'autres voies de droit, non spécifiées, s'offraient aux requérants.

138. Les deux affaires les plus récentes revêtent une importance particulière. Dans *Z [et autres] c. Royaume-Uni* (...), la Cour (...) jugea qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 à raison de la décision des lords dans *X v. Bedfordshire County Council* ([1995] 2 AC 633). Celle-ci avait trait à la responsabilité d'une autorité locale vis-à-vis d'enfants qui avaient subi négligence et abus pendant cinq ans et dont les souffrances étaient connues de cette autorité (les enfants n'avaient fait l'objet d'aucune ordonnance de prise en charge). (...) Toute la partie de l'arrêt de la Cour consacrée à l'article 6 § 1 (...) mérite d'être étudiée avec attention, mais sa substance ressort [du passage qui suit] : (...) « la Cour est amenée à conclure que l'impossibilité pour les requérants de poursuivre l'autorité locale découlait non pas d'une immunité mais des principes applicables régissant le droit d'action matériel en droit interne. Il n'y a pas eu de limitation à l'accès à un tribunal de l'ordre de celle qui fut incriminée dans l'affaire *Ashingdane*. » La majorité de la Cour précisa clairement dans son raisonnement que sa décision dans l'affaire *Osman* reposait sur une conception erronée du droit anglais de la faute.

139. Evoquons pour finir l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni* (...), tranchée environ six mois après *Z* par une formation qui comprenait plusieurs des juges qui avaient siégé (certains dans la minorité) dans *Z*. La Cour y reprit textuellement (...) le passage de *Fayed* cité plus haut. Elle rejeta (...) le moyen de défense du Royaume-Uni selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, la requérante n'avait pas de droit matériel au plan interne. La Cour attacha une certaine importance au fait que les Etats-Unis avaient la faculté de renoncer à l'immunité (l'arrêt dit en fait qu'ils pouvaient « choisi[r] de ne pas [la] demander », y voyant une indication de la nature procédurale de la barrière en question. Elle conclut néanmoins (...) en ces termes : « On ne peut (...), de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats. »

140. Dans un effort pour gommer les incohérences de la jurisprudence de Strasbourg, il pourrait être tentant de supposer que les observations générales et assez spéculatives de la Cour dans *Fayed* (qui n'ont pas servi de fondement à son arrêt) représentaient une déviation qui, dans *Z*, se serait révélée être une impasse. Cependant, cette explication se heurte immédiatement à une difficulté : dans *Fogarty*, six mois après *Z*, la Cour (constituée pour une large part des mêmes juges) choisit de répéter mot pour mot les observations formulées dans *Fayed*. L'ombre incertaine de *Osman* plane toujours sur ce domaine du droit.

141. Néanmoins, [le conseil de M. Matthews] admet que pour obtenir gain de cause il lui faut vous convaincre que l'article 10 de la loi de 1947 constitue une barrière procédurale. Il considère que cela revient à vous persuader que son client avait au moment d'engager sa procédure un motif pour agir contre le [MOD], et que ce motif a été supprimé (ou invalidé) par l'invocation, par le [MOD], de la procédure fondée sur l'article 10. Pour lui, ce fait ne peut être distingué de l'invocation par le gouvernement des Etats-Unis (dans *Fogarty*) du moyen de défense relatif à l'immunité des Etats (ou, plus précisément, de sa décision de ne pas renoncer à l'immunité de l'Etat) : dans un cas comme dans l'autre, le défendeur s'appuie sur une barrière procédurale pour anéantir un droit matériel qui était valable lors de l'engagement de la procédure.

142. J'estime que [le conseil de M. Matthews] a raison de faire cette concession. Bien qu'il soit difficile de tracer la ligne de démarcation entre fond et procédure, la nature générale de la distinction est claire en principe, et il est clair également que l'article 6 s'intéresse en principe à l'équité de la procédure et à l'intégrité du système judiciaire d'un Etat, et non au contenu matériel du droit national. L'idée qu'un Etat opte pour un système d'indemnisation non fondé sur la faute pour certains préjudices qui pourraient autrement donner lieu à des actions en responsabilité n'est pas contraire à l'article 6 § 1, comme l'a dit la Commission dans l'affaire *Dyer* (...) (dans un rapport qui traitait spécifiquement de l'article 10 de la loi de 1947 et auquel la Cour a renvoyé de façon approuvée dans plusieurs affaires ultérieures).

143. Eu égard aux circonstances, l'argument [de M. Matthews] se confond pratiquement avec le simple fait que l'intéressé avait un motif pour agir quand il a déposé son formulaire de recours, et que son action ne pouvait être rejetée comme étant vouée à l'échec que si le ministre délivrait une attestation au titre de l'article 10. Le droit européen des droits de l'homme ne s'intéresse toutefois pas aux apparences ni au vocabulaire employé, mais à la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique* (...)). L'argument [de M. Matthews] ignore la réalité. Il ne prête pas à controverse que, dans la pratique, le ministre délivre une attestation à chaque fois qu'il y a lieu de le faire (sur les plans juridique et pratique). Il ne jouit pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'Etat (ce qui peut ne pas être joué d'avance, en particulier dans les affaires d'emploi politiquement sensibles). Dans *Fogarty*, la décision de renoncer ou non à l'immunité était bien, quant à elle, une décision concernant une barrière procédurale, mais je ne suis pas du tout convaincu qu'il y ait un parallèle avec la présente espèce. Le fait est que l'article 10 de la loi de 1947 a remplacé l'action en réparation par un système d'indemnisation non fondé sur la faute dans de très nombreuses affaires antérieures à 1987, et que cette substitution continue aujourd'hui de s'appliquer dans les affaires de préjudices latents subis avant 1987. Il s'agissait et il s'agit toujours d'une question de droit matériel, et le fait que l'on ait prévu l'émission d'une attestation officielle (en vue d'éviter ou du moins de réduire autant que possible le risque d'incohérence entre les décisions sur la causalité) n'y change rien. L'article 10 § 1 b), considéré seul, est une disposition qui vise à protéger les personnes ayant un grief contre le [MOD]. J'approuve l'analyse de Lord Bingham sur l'évolution historique de la loi de 1947 et les conclusions qu'il en tire.

144. Dans ces conditions, je ne juge ni utile ni souhaitable de chercher à déterminer si l'article 10, évalué en tant que barrière procédurale, répond à l'exigence de proportionnalité. Des arguments sérieux militeraient dans un sens comme dans l'autre, et puisqu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur ce point je préfère ne pas le faire. »

93. Lord Hoffmann souscrivit au raisonnement et aux conclusions de Lord Walker, auxquels il ajouta quelques observations. Il releva que le conseil de M. Matthews (qui est l'avocat de M. Roche en l'espèce) admettait que si la loi de 1947 avait simplement affirmé que les militaires n'avaient aucun droit d'agir en justice, elle n'aurait pas été contraire à l'article 6. M. Matthews arguait toutefois que la structure de la loi de 1947 était telle qu'il avait eu un droit de caractère civil (un motif pour engager une action en responsabilité civile) jusqu'à la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10 ; si aucune attestation n'avait été délivrée, il lui aurait été loisible d'exercer son action devant les tribunaux ; dès lors, l'article 10 donnait au ministre la faculté discrétionnaire de couper court à l'action du demandeur et de l'empêcher de saisir les tribunaux. Lord Hoffmann observa par ailleurs que si les dispositions de l'article 10 §§ 1 b) et 2 b) avaient eu pour objet de conférer au ministre un pouvoir discrétionnaire de « fondre sur les personnes ayant des griefs contre la Couronne et de les empêcher de porter ces griefs à la connaissance des tribunaux », il aurait souscrit à l'argumentation du requérant, pareille ingérence de l'exécutif étant contraire à la prééminence du droit et au principe de séparation des pouvoirs. Or, à l'instar de Lord Bingham, dont il faisait sienne l'analyse historique, il estimait que de toute évidence l'article 10 délimitait le motif d'action matériel et que l'attestation prévue par cette disposition n'était rien de plus qu'une confirmation ayant force obligatoire opérée par le ministre du caractère « imputable au service » d'un préjudice aux fins de l'octroi d'une pension, contrepartie de l'impossibilité d'intenter une action en responsabilité. Lord Hoffmann précisa qu'il considérait lui aussi que l'affaire *Matthews* se distinguait de l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres* (dans la mesure où il n'y avait pas d'empiètement de l'exécutif sur les fonctions du pouvoir judiciaire) et de l'affaire *Fogarty* (eu égard au fait que dans cette dernière le gouvernement étranger dont il s'agissait pouvait choisir de se soumettre ou non à la compétence d'une juridiction).

94. Lord Hope analysa pour sa part de façon assez précise la jurisprudence et les principes issus de la Convention, la genèse de la loi de 1947, le texte et le fonctionnement de l'article 10, ainsi que le système d'attestation prévu par l'article 10. Il s'exprima ainsi :

« 72. Le contexte général ressort du fait que l'article 10 relève de la même partie [I] de la loi que l'article 2. Ce dernier, qui énonce les principes fondamentaux de la responsabilité civile de la Couronne, est explicitement réputé s'appliquer « sous réserve des dispositions de la présente loi ». L'article 10 fait partie intégrante du régime général de responsabilité qui se trouve décrit dans la partie I de la loi. Tout cela était nouveau. Aucune des dispositions de cette partie – qui préservait l'immunité de poursuite de la Couronne dans certaines hypothèses –, ne pouvait être considérée, au moment de l'adoption de la loi, comme retirant à quiconque un droit d'agir dont il aurait joui auparavant.

73. Quant à l'article 10 lui-même, (...) il repose sur le principe que si un grief est formulé au titre de l'article 2 de la loi, le ministre doit, à partir des faits, se forger une opinion sur le point de savoir si l'affaire est couverte par l'immunité. Le ministre se voit imposer de trancher. Il ne peut pas affirmer qu'il y a immunité sans établir une déclaration prenant la forme d'une attestation rédigée selon les formes prescrites. De ce fait, il ne peut, en tant que ministre responsable de l'administration du système des pensions de guerre, discuter la question de savoir si la chose soufferte est imputable au service aux fins du droit à une indemnité dans le cadre de ce système. Il s'agit là d'une question de droit matériel. Ce dispositif fait partie intégrante de la réforme globale instaurée par la loi de 1947. Les demandeurs n'ont rien perdu de ce qu'ils avaient auparavant. Au contraire, c'est à leur avantage que la procédure de l'article 10 a été insérée dans le système de la loi. »

Approuvant sans réserve les motifs exposés par Lord Walker, Lord Hope conclut que l'article 10 constituait une restriction matérielle au droit d'engager la responsabilité civile de la Couronne.

95. Lord Millett analysa lui aussi de façon détaillée la jurisprudence de la Cour, le contexte historique et le libellé de l'article 10, et le but à attribuer en conséquence à l'attestation prévue par l'article 10. Il s'exprima ainsi :

« Lorsque le militaire concerné engageait contre la Couronne une action en réparation, la question se posait immédiatement de savoir si le dommage corporel avait été subi dans des circonstances qui ouvraient à l'intéressé un droit à pension, car si tel était le cas la Couronne ne pouvait être tenue à réparation. Parfois, le ministre avait déjà admis – ou la Commission avait déjà estimé – que quelle que fût la cause du dommage corporel invoquée par l'intéressé, cette cause était imputable au service au sein des forces armées de la Couronne. Le ministre délivrait alors une attestation à cet effet et l'affaire était rayée du rôle dès lors qu'elle ne révélait aucun motif d'action.

(...) Dans de telles circonstances, le ministre n'était pas libre d'accorder ou de refuser l'attestation. Il était invité à certifier l'existence d'une situation qui ôtait à la procédure toute chance de succès. En tant que serviteur de l'Etat, il avait le devoir d'établir les faits et de certifier ou non en conséquence. »

Lord Millett estima qu'il était clair que l'attestation au titre de l'article 10 n'opérait pas comme une barrière procédurale empêchant un militaire d'obtenir une décision judiciaire sur son droit de caractère civil. Concernant l'affaire *Fogarty*, il précisa que, contrairement à ses pairs, il considérait que les immunités invoquées par les Etats en conformité avec les règles généralement admises du droit international échappaient totalement au champ d'application de l'article 6. Pour les raisons exposées par chacun des autres lords – avec lesquels il était d'accord –, il conclut lui aussi au rejet du recours.

C. Les pensions militaires

1. Les conditions d'octroi d'une pension militaire

96. Les règles auxquelles obéit aujourd'hui le versement des pensions militaires dans les cas, entre autres, de maladies et de dommages corporels imputables au service se trouvent contenues dans l'ordonnance de 1983 relative aux pensions d'invalidité et de survivants des personnels des forces navales, terrestres et aériennes, etc. (*Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983* – « l'ordonnance relative aux pensions »).

97. La condition de base régissant l'octroi d'une pension est que l'invalidité ou le décès soient « dus au service » (article 3 de l'ordonnance relative aux pensions). Par « invalidité » on entend « une lésion ou un dommage physique ou psychique ou une perte de capacités physiques ou intellectuelles » (annexe 4). Dans le cas d'une demande formulée plus de sept ans après la cessation du service, l'article 5 § 1 a) dispose que l'invalidité ou la mort doit être considérée comme « due au service » si elle trouve sa cause dans une lésion qui, soit est imputable à une période de service postérieure au 2 septembre 1939, soit existait avant ou s'est déclarée pendant la période en question, le service l'ayant aggravée de manière durable.

98. L'ordonnance relative aux pensions prévoit que lorsque, sur la base de preuves fiables, un doute raisonnable existe quant à la question de savoir si les conditions ci-dessus sont remplies, ce doute doit profiter au demandeur (article 5 § 4).

2. La procédure de demande de pension et les recours

99. Le système de versement des pensions est administré par un organe spécialisé du ministère des Affaires sociales, à savoir l'Office des vétérans (VA), qui a succédé à l'Office des pensions de guerre (WPA). Dès réception d'une demande, le VA recueille notamment les états de service (y compris les pièces médicales) du demandeur auprès du MOD et, à l'aide de preuves médicales complémentaires là où il échet, établit si l'intéressé souffre d'une invalidité imputable au service. C'est le ministre des Affaires sociales qui, sur la base de cette appréciation, décide s'il y a lieu d'octroyer une pension militaire.

100. Tout demandeur qui se voit refuser une pension de guerre par le ministre peut saisir la PAT (voir la loi de 1943 sur la Commission de recours des pensions (*Pensions Appeal Tribunals Act 1943*)) en vertu du règlement de cet organe, qui se compose d'un juriste, d'un médecin et d'un militaire ou ex-militaire du même sexe et du même rang que le demandeur.

101. Le VA soumet à la PAT un « exposé de l'affaire » (*statement of case*), qui comporte notamment une copie des états de service (y compris les

pièces médicales) du demandeur, les pièces médicales civiles et des rapports (dont ceux préparés à la demande du VA), ainsi qu'une déclaration exposant brièvement les motifs pour lesquels le ministre a rejeté la demande. L'intéressé peut soumettre une réponse à cet exposé et/ou produire des preuves complémentaires. Une audience a alors lieu. La PAT reprend le dossier *de novo*, de sorte que le demandeur n'a pas à démontrer que le ministre a eu tort. La *High Court* peut ensuite être saisie d'un recours sur un point de droit, avec l'autorisation de la PAT ou de la *High Court* elle-même.

3. *La divulgation de documents devant la PAT*

102. Intitulé « Divulgation de documents et renseignements officiels », l'article 6 du règlement de la PAT dispose :

« 1. Lorsque, pour les besoins de son recours, une personne souhaite obtenir la divulgation d'un document quelconque ou d'une partie d'un document quelconque dont elle a des raisons de croire qu'ils se trouvent en possession d'un organe administratif, elle peut à tout moment, dans un délai de six semaines après que l'exposé de l'affaire lui a été envoyé, solliciter du président la divulgation du document ou de la partie du document concernés, et si le président estime qu'il est probable que ce document ou cette partie de document présentent un intérêt pour une question à trancher dans le cadre du recours, il peut enjoindre à l'organe administratif concerné de les divulguer (s'ils se trouvent en sa possession) de la manière et aux conditions qu'il juge appropriées :

(...)

2. Dès réception de pareille injonction, le ministre ou le secrétaire d'Etat dont relève le service administratif concerné, ou toute personne habilitée par lui à cet effet, peut certifier au président

a) qu'il serait contraire à l'intérêt public de divulguer l'intégralité ou une partie du document visé par l'injonction ; ou

b) que, pour des raisons de sécurité, l'intégralité ou la partie du document en question ne peut être divulguée, et ce de quelque manière que ce soit.

En cas d'émission d'un certificat au sens de l'alinéa a) ci-dessus, le président donne à la Commission de recours les instructions qui peuvent être nécessaires pour empêcher ou restreindre la divulgation publique du document ou de la partie de document, selon le cas. En cas d'émission d'un certificat au sens de l'alinéa b) ci-dessus, le président invite la Commission de recours à examiner si la cause de l'auteur du recours risque de pâtir de la non-divulgation du document ou de la partie de document en question ; si la Commission de recours estime que l'auteur du recours risque de subir un préjudice si la procédure se déroule sans que le document ou la partie de document aient été divulgués, elle ajourne l'examen du recours jusqu'au moment où la nécessité d'une non-divulgation pour des motifs de sécurité aura cessé d'exister. »

D. La loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux (*Access to Health Records Act 1990* – « la loi de 1990 »)

103. Avant 1991, un dossier médical (à caractère civil ou militaire) n'était communiqué que sous le sceau du « secret médical ». Il appartenait au médecin de décider s'il correspondait à l'intérêt supérieur du patient de prendre connaissance de son dossier. La loi de 1990, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1991, énonce les droits des particuliers concernant l'accès, notamment, à leurs dossiers médicaux (militaires et civils). Elle s'applique uniquement aux documents établis après sa date d'entrée en vigueur et à ceux « relatifs aux soins dispensés au demandeur ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

104. Le requérant se plaint de n'avoir pu, à cause de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne (« la loi de 1947 »), avoir accès à un tribunal, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Les arguments du requérant

105. Le requérant considère que le point essentiel, mis en exergue par la jurisprudence à ses débuts (notamment par les arrêts *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, et *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93), est la protection constitutionnelle des juridictions internes contre toute emprise de l'exécutif et la prise d'un pouvoir arbitraire par l'Etat. Les décisions adoptées par la Commission dans les affaires *Ketterick*, *Pinder* et *Dyer* (*Ketterick c. Royaume-Uni*, n° 9803/82, décision du 15 octobre 1982, non publiée ; *Pinder c. Royaume-Uni*, n° 10096/82, décision du 9 octobre 1984, non publiée ; *Dyer c. Royaume-Uni*, n° 10475/83, décision du 9 octobre 1984, Décisions et rapports 39, p. 246) et l'arrêt rendu par la Cour le 21 septembre 1994 dans l'affaire *Fayed c. Royaume-Uni* (série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65) reconnaîtraient cette garantie constitutionnelle fondamentale.

En conséquence, indépendamment de la question de savoir si l'article 10 de la loi de 1947 doit être qualifié de restriction matérielle ou de limitation procédurale au droit d'accès du requérant à un tribunal, le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed* (tel que cité dans l'arrêt *Fogarty* susmentionné) signifierait que cette restriction doit être soumise au critère de la proportionnalité. Lord Walker, membre de la Chambre des lords, aurait reconnu dans l'affaire *Matthews* la difficulté à soutenir que le principe dégagé dans l'arrêt *Fayed* a été infléchi par l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V), et le requérant estime pour sa part que ce dernier ne contient aucun élément qui soit en contradiction avec la décision *Dyer* ou l'arrêt *Fayed*.

106. A titre subsidiaire, il soutient que l'article 10 de la loi de 1947 constitue une mesure procédurale qui a restreint son accès à un tribunal concernant un droit de caractère civil.

Il affirme qu'il détenait un « droit de caractère civil » (un motif d'action reconnu par le droit national) au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, et que ce droit s'est trouvé anéanti par la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947. Il relève que la notion de droit de caractère civil qui figure dans la Convention revêt – à juste titre selon lui – un caractère autonome au sein de la Convention et n'est donc pas tributaire des qualifications du droit interne. Dans ces conditions, un Etat ne saurait légiférer pour se dégager de ses responsabilités au regard de l'article 6 de la Convention et un « droit de caractère civil » peut avoir un sens ou un contenu différents de ceux que lui donne le droit interne. Or, dans l'affaire *Matthews*, la Chambre des lords ne se serait penchée sur la question de l'existence d'un « droit de caractère civil » que par référence au droit interne. Il existerait certes une contradiction non résolue entre, d'une part, le principe selon lequel l'expression « droits de caractère civil » a un sens autonome et, d'autre part, le principe suivant lequel l'article 6 ne s'applique qu'aux contestations sur des droits de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La solution consisterait à considérer que la législation interne permet de répondre à la question de savoir si un droit a une « base légale » dans cette législation mais non à celle de l'existence même d'un droit de caractère civil. Dès lors, le fait que le requérant avait, jusqu'à la délivrance de l'attestation au titre de l'article 10, une raison pour agir au civil reconnue en droit interne suffirait à justifier la conclusion qu'il détenait un « droit de caractère civil » aux fins de l'article 6 de la Convention.

Sans contester l'analyse historique effectuée par Lord Bingham dans l'affaire *Matthews*, le requérant plaide que la manière dont l'article 10 fonctionne concrètement entre aussi en ligne de compte. Il affirme que jusqu'à ce que le ministre, exerçant son pouvoir discrétionnaire, ne délivre une attestation au titre de l'article 10 il avait un motif pour agir. C'est l'existence de ce pouvoir discrétionnaire qui, selon lui, distingue son cas de

l'affaire *Z et autres* et le rend identique à l'affaire *Fogarty*. Le pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 10 n'était peut-être pas très étendu, mais il existait, et s'il n'était pas exercé le motif d'action subsistait. De fait, l'attestation n'aurait été délivrée que neuf mois après l'engagement de la procédure.

107. A la lumière des documents envoyés au MOD par les Vétérans de Porton Down le 7 février 2005 (paragraphe 72 ci-dessus) et des observations du Gouvernement à leur sujet (paragraphe 115 ci-dessous), le requérant estime que la seule chose qu'il convient de retenir, c'est que, comme le reconnaît le Gouvernement, le changement de ligne de conduite du MOD concernant son action au civil n'a pas eu d'effet sur les questions ou observations examinées par la Cour, si ce n'est qu'il a sapé l'argument du Gouvernement selon lequel l'attestation au titre de l'article 10 était invariablement délivrée.

108. Par ailleurs, le requérant rejette la thèse, fondée sur l'arrêt *Pellegrin* précité, selon laquelle l'article 6 ne s'appliquerait pas. Relevant que le MOD n'a pas maintenu cet argument devant la Chambre des lords, il fait valoir que les principes dégagés dans l'affaire *Pellegrin* ne valent que pour les contestations « soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service », ainsi que l'a confirmé ultérieurement l'arrêt *Fogarty*. Pour autant qu'il a été avancé que l'affaire *R. c. Belgique* établit une règle selon laquelle tout litige entre un militaire et l'armée tombe en dehors du champ d'application de l'article 6, cet argument est tout à la fois incompatible avec l'arrêt *Pellegrin* et erroné sur le principe. S'il devait être soutenu que l'arrêt *Pellegrin* a énoncé une règle aussi générale, cette thèse serait fautive.

109. Le requérant estime que la restriction qui a touché son droit d'accès à un tribunal était disproportionnée. Le but légitime poursuivi par cette restriction aurait été identifié comme suit par la *High Court* : efficacité opérationnelle et discipline pendant la formation. Or le Parlement aurait clairement considéré en 1987 qu'un tel but ne valait plus la peine d'être recherché, qu'il n'avait guère de rapport avec la situation d'une personne qui se porte volontaire pour des tests, et qu'il n'y avait aucune relation logique entre l'article 10 et le but qu'il était censé poursuivre puisque l'attestation au titre de cette disposition était large au point de pouvoir éventuellement s'appliquer à des situations dépourvues de lien avec ledit but légitime.

Même compte tenu de la possibilité d'obtenir une pension, la restriction aurait été disproportionnée à un tel but légitime. Sa portée aurait été plus large que nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Le système fondé sur l'octroi d'une pension serait manifestement inadapté et il constituerait un prix excessivement élevé à payer pour ne pas avoir à prouver la faute. Le caractère fondamentalement injuste de l'article 10 de la loi de 1947 aurait été reconnu à travers son abrogation en 1987 ; en outre, un membre de l'armée découvrant aujourd'hui un dommage corporel qu'il aurait subi avant

1987 serait traité moins favorablement que celui qui aurait subi un préjudice similaire après 1987.

B. Les arguments du Gouvernement

110. Le Gouvernement s'appuie sur les arrêts de la Cour d'appel et de la Chambre des lords dans l'affaire *Matthews v. Ministry of Defence*, évoquée plus haut. Les deux hautes juridictions avaient examiné en détail la jurisprudence issue de la Convention et décidé (à l'unanimité pour la Chambre des lords) que l'article 6 de la Convention n'était pas applicable au motif que l'article 10 de la loi de 1947 était un élément substantiel de la législation nationale en matière de responsabilité civile, qui délimitait la portée du droit de caractère civil en question.

111. Quoique malaisée, la distinction entre dispositions matérielles et dispositions procédurales resterait nécessaire. Fréquemment cité, le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed* susmentionné ne pourrait nullement être invoqué pour justifier que l'on passe outre à cette distinction, et la Cour d'appel et la Chambre des lords auraient expliqué de façon convaincante pourquoi elle doit être maintenue.

Toute création d'une sorte de catégorie hybride conduirait à élargir la portée de l'article 6 au-delà de son champ d'application normal, faisant d'une disposition garantissant des droits procéduraux une disposition créant des droits matériels, ce qui irait à l'encontre du principe bien ancré selon lequel l'article 6 ne s'applique qu'aux droits de caractère civil dont on peut prétendre, de manière défendable, qu'ils sont reconnus par la législation interne. De plus, le Gouvernement juge crucial de garder à l'esprit la raison d'être de l'article 6, à savoir la protection contre tout ce qui pourrait menacer l'état de droit et une séparation adéquate des pouvoirs (voir l'arrêt *Golder*, précité, et l'opinion de Lord Hoffmann dans l'affaire *Matthews*). Une disposition qui permettrait à l'exécutif d'exercer un pouvoir d'appréciation de manière arbitraire pour empêcher que des griefs par ailleurs valables ne soient tranchés par les tribunaux menacerait l'état de droit. L'article 10 ne comporterait toutefois aucune menace de ce type, puisqu'il se bornerait à définir les circonstances dans lesquelles un régime de pensions non fondé sur la faute remplace la possibilité d'engager une action civile en réparation. En outre, il serait fondamental d'analyser avec précision les droits matériels que la législation interne garantit à un individu, à la lumière de l'évolution historique, du contexte législatif et du but de la disposition en cause (comme l'aurait fait Lord Bingham). Ce but pourrait alors être évalué au regard de la raison d'être de l'article 6.

112. La question centrale serait donc celle de la qualification (procédurale ou matérielle) à donner concrètement à la restriction en question. Il serait essentiel de partir d'une analyse correcte du droit interne, et il faudrait accorder un grand respect à l'analyse faite de la restriction par

les juridictions internes supérieures. Il conviendrait par ailleurs de ne pas tirer de conclusions hâtives de la terminologie employée. Ainsi, l'utilisation du mot « immunité » ne serait pas déterminante, car le droit interne consacrerait une immunité de responsabilité (limitation matérielle) et une immunité de poursuites (limitation procédurale).

Pour les raisons exposées dans les décisions rendues dans l'affaire *Matthews*, le Gouvernement estime pour sa part que l'article 10 est une restriction matérielle. Le point de départ – qui ne prêterait pas à controverse – serait que, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1947, la *common law* ne consacrait pas un droit à engager contre la Couronne une action civile en réparation : l'article 10 n'aurait donc pu supprimer ou retirer un droit qui n'existait pas. La loi de 1947 aurait créé un tel droit en son article 2, mais en l'assortissant, en son article 10, d'une restriction aux termes de laquelle l'impossibilité de demander réparation restait applicable dans les affaires concernant des militaires. En bref, le but poursuivi par le législateur à travers la loi de 1947 aurait été de maintenir l'obstacle antérieur pour les militaires. Tant l'article 2 que l'article 10 figureraient dans la partie I de la loi, intitulée « Dispositions matérielles », titre qui refléterait bien la nature de cette partie, qui serait un regroupement de dispositions énonçant les principes fondamentaux régissant la responsabilité civile de la Couronne. Tant la *common law* antérieure que la loi de 1947 constitueraient des règles d'application générale marquant les limites de la responsabilité civile en droit interne : elles seraient exprimées dans le langage des règles de droit matériel, et les circonstances excluant tout droit d'action (l'exception de l'article 10 au droit d'action consacré par l'article 2) seraient d'application générale et seraient clairement et expressément énoncées dans la loi.

Bien comprises dans leur contexte, les dispositions relatives à l'attestation ne permettraient pas de conclure qu'un droit d'agir en justice préexistant aurait été supprimé au profit d'un large pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. De fait, pareil droit n'aurait jamais existé et le pouvoir en question serait limité. Sur ce dernier point, les circonstances emportant suppression de tout droit d'action auraient été parfaitement définies par le Parlement (article 10 §§ 1 a) et 2 b)), l'étroite marge discrétionnaire prévue par les dispositions pertinentes contrasterait avec la grande latitude conférée par l'article 10 § 3, et le pouvoir discrétionnaire serait exercé de façon uniforme et sans exception. L'objet des dispositions prévoyant la délivrance d'une attestation n'aurait pas été de conférer une grande marge d'appréciation permettant d'éliminer un motif d'action existant, mais de faciliter aux militaires l'obtention d'une autre forme de dédommagement – une pension – en supprimant la nécessité de prouver l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le service. Si aucune attestation n'était délivrée, un motif d'action subsistait, mais en vertu de l'article 2 de la loi de 1947. En conséquence, la procédure d'attestation n'aurait poursuivi aucun

but ni emporté aucun effet menaçant l'état de droit ou la séparation des pouvoirs, ou se heurtant à la raison d'être de l'article 6.

Pour ces raisons, le Gouvernement soutient que c'est à juste titre que la Cour d'appel et la Chambre des lords ont conclu dans l'affaire *Matthews* que l'article 10 était une disposition matérielle limitant l'étendue du droit de caractère civil en question.

113. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide l'inapplicabilité de l'article 6 au regard des principes « fonctionnels » énoncés dans l'arrêt *Pellegrin* susmentionné (§ 66) et appliqués dans l'affaire *R. c. Belgique*.

114. A titre plus subsidiaire encore, pour le cas où l'article 6 serait jugé applicable, le Gouvernement affirme que toute atteinte ayant pu être portée au droit d'accès du requérant à un tribunal a été proportionnée, compte tenu, d'une part, des aléas, frais et autres difficultés dont s'accompagne une procédure incertaine fondée sur la faute (où il serait particulièrement difficile de déterminer s'il est juste et raisonnable d'imposer un devoir de vigilance), et, d'autre part, de la certitude et de la relative efficacité d'un système non basé sur la faute mais sur les besoins de la victime. En 1984 encore, la Commission considérait que la création d'un régime de pensions ne reposant pas sur la faute constituait une solution adéquate pour remplacer le droit d'intenter une action pour faute (voir les affaires *Ketterick, Dyer* et *Pinder* précitées). La circonstance qu'en 1987 l'Etat ait décidé que l'interdiction faite aux militaires d'engager des actions en responsabilité civile n'avait plus lieu d'être pour les plaintes formulées après cette date n'impliquerait pas que cette interdiction fût auparavant inadéquate ou disproportionnée.

115. Après réception de la lettre des Vétérans de Porton Down datée du 7 février 2005 (paragraphe 72 ci-dessus), l'agent du Gouvernement aurait demandé que des recherches fussent menées d'urgence. En soumettant ledit document à la Cour, le Gouvernement avait précisé qu'il n'avait appris l'existence des missives litigieuses du *Treasury Solicitor* que lorsqu'il avait pris connaissance de la lettre susmentionnée du 7 février, et que le ministre qui était en fonction en 1995 ignorait lui aussi leur existence lorsqu'il délivra son attestation au titre de l'article 10. Le MOD aurait pris la décision de principe de ne pas « recourir à l'article 10 § 1 » dans le cadre de certaines actions civiles engagées par des volontaires de Porton Down, au motif que certains des essais au moins (notamment ceux pratiqués sur M. Maddison, auxquels les lettres du *Treasury Solicitor* faisaient référence) avaient été menés par du personnel civil, ou sous la direction et le contrôle de pareil personnel, et non pas uniquement par des militaires. On ne saurait pas précisément qui s'est occupé à l'époque des tests effectués sur le requérant, mais « il apparaît[rait] que ceux-ci ont été conduits à la fois par des militaires et par des civils ». Le MOD aurait indiqué qu'il était prêt à considérer M. Roche comme relevant de la décision de principe susmentionnée, l'intéressé pouvant ainsi engager une action civile en

réparation tout en conservant le droit distinct de maintenir sa demande de pension devant la PAT, l'attestation au titre de l'article 10 restant valable aux fins de la procédure en question. Le Gouvernement affirme qu'à l'époque où il délivra l'attestation, en 1995, le ministre pensait que l'article 10 était applicable. Il ajoute que jusqu'à la production récente des avis du *Treasury Solicitor*, telle était également la conviction de son agent. Il en conclut qu'il était possible d'arguer, « au moins de manière défendable », qu'une action pour faute qui aurait été engagée par le requérant après l'émission de l'attestation au titre de l'article 10 (en août 1995) aurait été jugée irrecevable. Il admet en conséquence que les récentes révélations évoquées ci-dessus ne privent pas de leur pertinence les questions soulevées par le requérant au regard de l'article 6.

C. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

116. Le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 qui est ici en cause a été défini dans l'arrêt *Golder* (précité, pp. 13-18, §§ 28-36). Se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'interdiction de tout pouvoir arbitraire qui sous-tendent pour une bonne part la Convention, la Cour y avait conclu que le droit d'accès à un tribunal était un élément inhérent aux garanties consacrées par l'article 6. Ainsi, l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit de faire statuer par un tribunal sur toute contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil (voir, plus récemment, l'arrêt *Z et autres* précité, § 91).

117. L'article 6 § 1 n'assure toutefois aux « droits » (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants : la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné (arrêt *Fayed* précité, pp. 49-50, § 65). Ses garanties ne valent que pour les droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (voir *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, *Z et autres*, précité, § 81, et les précédents cités dans cette affaire, ainsi que *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, § 23, 21 novembre 2001).

118. Le requérant soutient qu'il existe une certaine tension entre, d'une part, le principe susmentionné et, d'autre part, le caractère autonome que la Cour attribue depuis toujours à la notion de « droits et obligations de caractère civil ». A cet égard, il remet en cause la distinction entre une restriction délimitant le contenu matériel proprement dit du droit de caractère civil litigieux, à laquelle les garanties de l'article 6 § 1 ne s'appliquent pas (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, pp. 16-17, § 36, et *Z et autres*, précité, § 100), et une

restriction qui constitue un obstacle procédural empêchant de saisir un tribunal de plaintes potentielles, à laquelle l'article 6 peut s'appliquer dans une certaine mesure (*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres*, p. 1657, § 62, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, §§ 48-49, CEDH 2001-XI, *Fogarty*, § 26, et *McElhinney*, § 25). Le requérant estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir cette distinction (il s'appuie sur les décisions susmentionnées de la Commission dans les affaires *Ketterick, Pinder et Dyer*, ainsi que sur le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed*, cité au paragraphe 25 de l'arrêt *Fogarty*) ; selon lui, toute restriction doit être soumise au critère de proportionnalité, car on ne saurait tolérer que les tribunaux soient sous l'emprise d'un pouvoir et d'un contrôle arbitraires de la part de l'exécutif.

119. La Cour ne peut souscrire à ces arguments du requérant. Elle ne voit aucune incompatibilité entre le caractère autonome de la qualification « de caractère civil » (voir l'arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 89, et l'arrêt – plus récent – *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, §§ 24-31, CEDH 2001-VII) et l'exigence selon laquelle le requérant doit pouvoir prétendre, au moins de manière défendable, que le droit interne reconnaît l'existence d'un « droit » (*James et autres*, précité, pp. 46-47, § 81, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 70, § 192, et *Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 36-37, § 80). De plus, les décisions de la Commission dans les affaires *Ketterick, Pinder et Dyer* doivent être lues à la lumière, notamment, de l'arrêt *Z et autres* (précité), en particulier de l'affirmation que la Cour y fait de la nécessité de maintenir la distinction entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel : aussi subtile qu'elle puisse être dans un cas donné, il n'en reste pas moins que cette distinction détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 de la Convention. Pour ces deux raisons, la Cour rappelle le principe fondamental selon lequel l'article 6 n'assure par lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants (voir, parmi d'autres, *Z et autres*, précité, § 87).

De l'avis de la Cour, aucune implication contraire ne saurait être tirée du paragraphe 67 de l'arrêt *Fayed*. Le fait que les circonstances et les griefs propres à une affaire puissent rendre inutile l'établissement d'une distinction entre limitations matérielles et barrières procédurales (voir, par exemple, *A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, § 65, CEDH 2002-X) n'a aucune incidence sur la portée de l'article 6 de la Convention, lequel, en principe, ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne.

120. Dès lors, pour apprécier s'il existe un « droit » de caractère civil et déterminer quelle est la qualification (matérielle ou procédurale) à donner à la restriction en cause, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995,

série A n° 327-A, p. 19, § 49). Lorsque de surcroît les juridictions nationales supérieures ont analysé de façon complète et convaincante la nature précise de la restriction litigieuse, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente issue de la Convention et sur les principes qui en découlent, la Cour doit avoir des motifs très sérieux pour prendre le contre-pied de ces juridictions en leur substituant ses propres vues sur une question d'interprétation du droit interne (*Z et autres* précité, § 101) et en jugeant, contrairement à elles, que la personne concernée pouvait prétendre de manière défendable qu'elle possédait un droit reconnu par la législation interne.

121. Enfin, dans cette appréciation, il faut, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, arrêt du 24 juin 1982, série A n° 50, pp. 20-21, § 38). La Cour ne doit pas se laisser indûment influencer, notamment, par les techniques législatives employées (arrêt *Fayed* précité, pp. 50-51, § 67) ou par la manière dont le droit interne qualifie la restriction en question : comme le relève le Gouvernement, le terme fréquent d'« immunité » désigne tantôt une « exonération de responsabilité » (en principe, il s'agit d'une limitation matérielle), tantôt une « immunité de poursuites » (qui suggère une limitation procédurale).

2. Application à l'espèce

122. La Cour a donc pris pour point de départ l'analyse de l'article 10 de la loi de 1947 effectuée par la Chambre des lords dans l'affaire *Matthews* évoquée ci-dessus et les conclusions formulées par la haute juridiction à propos de cette disposition.

S'appuyant sur le contexte historique, le texte et l'objectif de la loi de 1947, notamment de ses articles 2 et 10, la Chambre des lords a conclu que l'article 10 n'avait pas pour objet d'accorder aux militaires un quelconque droit matériel d'engager une action en réparation contre la Couronne, mais qu'il avait maintenu l'absence (non contestée) de responsabilité civile de la Couronne vis-à-vis des militaires dans les circonstances visées par ses propres dispositions. Les lords ont précisé qu'avant 1947 nul n'avait le droit d'intenter une action en responsabilité contre la Couronne. L'usage selon lequel « le roi ne peut mal faire » signifiait qu'en *common law* la responsabilité de la Couronne ne pouvait être engagée. Si l'article 2 de la loi de 1947 a instauré un droit d'entamer une action en responsabilité contre la Couronne, il a été soumis expressément aux dispositions de l'article 10 de la même loi. Celui-ci (qui comme l'article 2 avait été placé dans la partie intitulée « Dispositions matérielles » – voir l'opinion de Lord Hope dans l'affaire *Matthews*, au paragraphe 94 ci-dessus) disposait que rien qui eût été fait ou omis par un membre des forces armées de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions ne pouvait engager sa responsabilité civile ni celle de la Couronne en cas de dommages corporels subis par un autre membre des forces armées dans l'exercice de ses fonctions. Dès lors, l'article

10 n'a pas soustrait à la compétence des juridictions internes une catégorie d'actions précédemment reconnue ni institué une exonération de responsabilité concernant pareille catégorie : une telle catégorie d'actions n'avait jamais existé et n'a pas été créée par la loi de 1947. La Chambre des lords a donc considéré que l'article 10 constituait une disposition de droit matériel qui délimitait les droits des militaires en matière d'actions en réparation contre la Couronne et qui, par ailleurs, substituait, par des dispositions relevant du droit matériel, un système de pensions non fondé sur la faute à un système qui subordonnait la réparation des dommages corporels subis durant le service au succès d'une action en responsabilité.

123. Quant à la question de savoir s'il existe des motifs sérieux de s'écarter de cette conclusion, le requérant soutient pour l'essentiel que l'attestation délivrée par le ministre au titre de l'article 10 opérait comme une restriction procédurale l'empêchant d'exercer un droit d'action dont il jouissait en vertu de la loi de 1947 à partir du moment où il avait subi un dommage important. La Cour ne peut retenir cet argument. Elle estime que l'article 10 doit être interprété dans son contexte et compte tenu de l'intention et de l'objectif que poursuivait le législateur. Comme les lords Bingham et Hope l'ont expliqué de façon détaillée dans l'affaire *Matthews*, l'objet de la procédure d'attestation instaurée par l'article 10 § 1 b) n'était pas de modifier l'idée maîtresse de l'article 10 tel qu'initialement libellé – à savoir exclure totalement la responsabilité de la Couronne –, mais de faciliter l'octroi d'une pension à un militaire victime d'un dommage corporel en l'exonérant de l'obligation de prouver l'imputabilité du dommage au service.

Par ailleurs, Lord Bingham a souligné que la « réalité concrète » était la suivante : le « but manifeste » était que l'attestation au titre de l'article 10 fût délivrée dès lors que les conditions applicables étaient remplies ; il a précisé que telle avait été la pratique uniforme et invariable des ministres qui s'étaient succédé pendant quarante ans, en sorte que n'importe quel professionnel aurait dit à M. Matthews qu'une attestation serait forcément délivrée (voir aussi l'opinion de Lord Walker dans l'affaire *Matthews*, au paragraphe 92 ci-dessus). L'étroitesse de la marge d'appréciation conférée par l'article 10 § 1 b) tranchait avec l'ampleur de celle prévue par l'article 10 § 3 de la loi de 1947. Pour les raisons exposées au paragraphe 126 ci-dessous, le fait que le ministre ait désormais décidé de ne plus « recourir à l'article 10 § 1 » vis-à-vis du requérant ne change rien à cette conclusion concernant l'étroitesse de la marge d'appréciation laissée au ministre.

La Cour estime que ce pouvoir discrétionnaire accordé au ministre par l'article 10 est fondamentalement différent de la liberté sans entraves laissée à un gouvernement étranger (question sur laquelle la Cour était appelée à se pencher dans l'affaire *Fogarty*) de ne pas renoncer à l'immunité d'Etat et d'empêcher ainsi qu'une action – par ailleurs fondée en droit interne – soit traitée par une juridiction nationale.

De même, il convient de distinguer la procédure d'attestation prévue par l'article 10 de la procédure examinée par la Cour dans l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres*. Dans celle-ci, la loi de 1976 sur l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord reconnaissait clairement le droit de demander réparation d'une discrimination religieuse survenue dans le contexte d'une soumission pour un marché public ; l'article 42 de la même loi ne visait pas à créer une dérogation pour les cas au sujet desquels le Parlement – lors de l'adoption du texte – aurait jugé la discrimination justifiée, mais à permettre au ministre, par l'émission d'un certificat valant preuve irréfragable et aux termes duquel la mesure litigieuse avait été prise aux fins de protection de la sécurité nationale, de faire obstacle à une procédure judiciaire qui eût par ailleurs été justifiée. Comme l'a dit Lord Hoffmann dans l'affaire *Matthews*, l'article 10 n'a pas créé les conditions de pareil empiètement de l'exécutif sur le domaine du judiciaire. La présente espèce trouve son origine dans le fait que le Parlement a décidé en 1947 que dans les cas de dommage corporel imputable au service subi par un militaire il n'y aurait pas de droit d'action, mais un régime de pensions non fondé sur la faute, l'attestation du ministre devant servir uniquement à confirmer l'imputabilité du dommage corporel au service, donc à faciliter l'accès à ce régime.

124. En conséquence, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion unanime de la Cour d'appel et de la Chambre des lords concernant l'effet de l'article 10 en droit interne. Elle estime que la restriction litigieuse découlait des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne (*Z et autres*, précité, § 100). Dans ces conditions, le droit interne ne reconnaissait pas au requérant un « droit » (de caractère civil) propre à faire jouer l'article 6 § 1 de la Convention (*Powell et Rayner*, précité, pp. 16-17, § 36).

Dès lors, il ne s'impose pas d'examiner aussi les observations des parties sur la proportionnalité de la restriction en cause. De même, il n'y a pas lieu d'étudier l'argument du Gouvernement selon lequel l'article 6 était inapplicable au regard des arrêts *Pellegrin* et *R. c. Belgique* susmentionnés.

125. La Cour conclut que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable et, partant, qu'il n'a pas été violé.

126. Enfin, la Cour prend acte des observations des parties quant à la récente découverte des avis rédigés par le *Treasury Solicitor* en 1953 au sujet d'un autre individu ayant participé à des essais (paragraphe 72, 107 et 115 ci-dessus). Le fait que le ministre ait à présent décidé de ne plus « recourir à l'article 10 § 1 » dans une quelconque action civile de M. Roche ne change rien à la conclusion ci-dessus concernant l'article 10 dans la cause de l'intéressé. Cette décision a simplement pour effet de dissiper en faveur du requérant un doute surgi récemment (qui n'avait pas fait l'objet de commentaires du requérant et qui restait sans réponse) sur le point de savoir si l'intéressé appartenait en fait à une catégorie de personnes visée par les

dispositions de l'article 10. En outre, elle ne vaut que pour l'avenir, puisque le Gouvernement a confirmé que l'attestation émise au titre de l'article 10 restait valable aux fins de la procédure en cours devant la PAT.

La Cour reviendra toutefois sur ces observations dans le cadre de l'article 8 de la Convention (voir ci-dessous).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

127. Le requérant soutient que l'article 10 de la loi de 1947 a également emporté violation de son droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, dont le passage pertinent dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

(...) »

128. Pour les raisons exposées sous l'angle de l'article 6, le requérant plaide que jusqu'à l'émission par le ministre d'une attestation au titre de l'article 10 il avait un « bien » (une action en négligence contre le MOD). Ladite attestation l'en aurait privé de manière injustifiée (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31). Le Gouvernement fait observer que si l'article 1 du Protocole n° 1 assimile à un bien une cause d'action établie, toute action en responsabilité que M. Roche aurait pu souhaiter intenter a toujours été subordonnée à l'article 10 de la loi de 1947 et a toujours eu un caractère révocable. Il n'y aurait donc pas eu ingérence dans les droits du requérant découlant de l'article 1 du Protocole n° 1. De fait, M. Matthews (affaire *Matthews v. Ministry of Defence* précitée) n'aurait pas défendu cet argument devant la Chambre des lords.

129. La Cour rappelle qu'un intérêt patrimonial qui est de l'ordre de la créance ne peut être considéré comme un bien que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, notamment lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX). Le requérant soutient qu'il avait un « bien », en avançant les mêmes arguments que ceux déjà énoncés à l'appui de sa thèse selon laquelle il avait un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1. Pour les motifs exposés ci-dessus à propos de l'article 6 § 1 (paragraphe 122-124), la Cour estime que la créance alléguée n'avait pas de fondement en droit interne. Le requérant n'avait pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, de sorte que les garanties de cette disposition ne trouvent pas à s'appliquer.

130. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

131. Invoquant l'article 14 de la Convention (combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1), le requérant dénonce le caractère discriminatoire à ses yeux de la loi de 1947. L'article 14 est ainsi libellé :

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

132. Le requérant soutient que, pour les raisons exposées plus haut sous l'angle de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, les faits de la cause relèvent du champ d'application de ces dispositions. Il estime avoir subi un traitement moins favorable que d'autres personnes placées dans une situation analogue à la sienne ; il cite l'exemple de salariés blessés à la suite de la négligence ou de l'imprévoyance de leurs employeurs et, à titre subsidiaire, celui de militaires blessés à cause d'activités postérieures à 1987. Pour les mêmes raisons que celles qui l'ont conduit à trouver injustifiée l'atteinte portée à son droit d'accès à un tribunal, il considère que cette différence de traitement est disproportionnée. Le Gouvernement plaide l'inverse.

133. Compte tenu de ses conclusions (paragraphe 124 et 129 ci-dessus) selon lesquelles le requérant n'avait ni « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 ni « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, aucune de ces deux dispositions n'étant dès lors applicable, la Cour considère que l'article 14 est lui aussi inapplicable (voir, parmi beaucoup d'autres, *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 585, § 22).

134. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET/OU L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

135. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint de n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire redresser l'interdiction, illégale à son sens, qui lui a été faite d'engager une action ou, à titre subsidiaire, la privation irrégulière de propriété subie par lui.

136. Le Gouvernement soutient pour sa part que le requérant n'a formulé aucun grief défendable de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et, par

conséquent, aucun grief défendable d'atteinte à l'article 13 de la Convention, lequel dispose :

« 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. »

137. La Cour note que les griefs du requérant tirés de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 visent clairement les dispositions de l'article 10 de la loi de 1947. A cet égard, elle rappelle 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 en tant que telles à la Convention (*James et autres*, précité, p. 47, § 85).

138. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

139. Le requérant se plaint d'avoir eu un accès insuffisant aux informations relatives aux tests pratiqués sur lui à Porton Down. Il considère que la possibilité pour lui d'avoir accès à ces renseignements afin d'atténuer ses craintes quant aux tests présente un lien suffisant avec sa vie privée et familiale pour soulever une question au regard de l'article 8 de la Convention, lequel dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et 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 sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Les arguments du requérant

140. Le requérant soutient à titre principal qu'en restant en défaut de lui fournir certaines informations relatives à sa participation aux tests l'Etat a failli à l'obligation positive qui lui incombait de respecter sa vie privée et familiale.

141. Invoquant essentiellement les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Gaskin c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 160), *Guerra et autres c. Italie* (19 février 1998, Recueil 1998-I) et *McGinley et Egan* (précité), il considère qu'il possédait en vertu de l'article 8 un droit à obtenir les informations propres à lui permettre de comprendre les risques et

dangers auxquels il avait été exposé et d'y réagir. L'Etat aurait à cet égard une obligation autonome (non rattachée à un quelconque processus judiciaire ou autre) de fournir à un individu un moyen « effectif » et « accessible » de « demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées ». La nécessité pour lui d'avoir des informations et de disposer du moyen de les obtenir serait apparue en 1987, lorsqu'il commença à demander communication des dossiers le concernant, c'est-à-dire bien avant son appel devant la PAT et en dehors de cet appel. En tout état de cause, il serait absurde d'associer l'obligation positive à la procédure devant la PAT : cela reviendrait en effet à contraindre une personne (qu'elle ait droit ou non à une pension, ou qu'elle soit intéressée ou non par une pension) à s'engager dans une procédure contentieuse et, en particulier, à solliciter une pension et/ou menacer d'intenter une action en vertu de l'article 2 de la loi de 1947 ; à espérer être déboutée de sa demande de pension en première instance pour pouvoir ainsi faire appel devant la PAT ; et, une fois devant la PAT, à s'acquitter de la charge de la preuve et à démontrer la pertinence des documents pour les questions à trancher, avant de pouvoir obtenir une injonction de divulgation en vertu de l'article 6 du règlement de la PAT. Cette disposition est conçue pour les procédures contentieuses et non pour l'apaisement de craintes par la communication d'informations : dans l'affaire *McGinley et Egan*, les requérants n'avaient pas invoqué un droit général à l'information, de sorte que leur cas est différent sur le plan des faits.

142. Le requérant estime que l'Etat n'a pas garanti son droit à une procédure effective ou accessible propre à lui permettre d'obtenir les informations nécessaires.

143. Avant l'entrée en vigueur du dispositif de 1998 (paragraphe 69 ci-dessus) et son appel devant la PAT, il s'était démené, en dehors de toute procédure contentieuse, pour obtenir les informations en cause. Les premiers renseignements divulgués avaient été adressés à son médecin sous le sceau du « secret médical », de sorte que lui-même n'avait pas pu en prendre connaissance avant 1994. Ils ne présentaient de toute manière aucune utilité car ils contenaient des erreurs, étaient incomplets (ils ne mentionnaient pas les tests sur le gaz moutarde) et n'étaient pas accompagnés des documents officiels. Par des voies extraordinaires (après une rencontre avec un ministre et dans le contexte de la présente requête), le requérant obtint en décembre 1997 et en mars 1998 la divulgation d'informations intéressantes mais elles aussi lacunaires, et donc insusceptibles de représenter « l'ensemble des informations pertinentes et appropriées » : les tests de 1962 n'étaient pas évoqués et rien n'était dit au sujet des tests sur le gaz moutarde pratiqués en 1963, l'autorité divulgante reconnaissait le caractère peu rigoureux des critères qui régissaient la constitution des dossiers (à l'époque) et leur conservation (par la suite), elle affirmait qu'il ne restait plus rien à divulguer, alors que cela n'était à

l'évidence pas le cas puisque d'autres pièces furent communiquées ultérieurement, et enfin la lettre de décembre 1997 contenait des affirmations non étayées par des pièces officielles.

144. Le dispositif adopté en 1998 n'aurait apporté aucun remède à cela et ne constituerait pas en lui-même un moyen adéquat d'obtenir des informations. Il aurait démarré plus de dix ans après que le requérant eut commencé à rechercher des informations et après l'introduction de la présente requête. Les propos rassurants contenus dans le livret d'information ne seraient pas convaincants car ils ne s'appuieraient sur aucune étude épidémiologique ; de plus, ce livret se bornerait à promettre un résumé des dossiers et à signaler la possibilité pour les intéressés de se rendre à Porton Down pour consulter les archives. En réalité, le dispositif de 1998 ne ferait que confirmer qu'il n'existe aucun moyen adéquat et effectif d'obtenir des informations.

145. La procédure engagée par la suite sur le fondement de l'article 6 du règlement de la PAT n'aurait pas davantage remédié à cette absence antérieure d'informations ; lourde, complexe, longue, ne permettant d'obtenir qu'une divulgation incomplète et au compte-gouttes (la dernière communication d'informations daterait d'avril 2005), elle ne serait de toute façon ni effective ni accessible.

Cette procédure pourrait être soumise à des conditions et restrictions décidées par le président de la PAT, l'article 6 n'habilitant ce dernier à ordonner la divulgation que dans les cas où « il est probable que [les informations] présente[nt] un intérêt pour une question à trancher dans le cadre du recours ». En outre, elle ne serait soumise à aucun contrôle effectif : elle ne prévoirait aucun délai pour la divulgation, qui pourrait être étalée dans le temps. Celle suivie en l'espèce aurait de plus connu des retards importants. Le requérant reconnaît à ce sujet une part de responsabilité et indique les raisons pour lesquelles il avait tardé à répondre à la lettre de la PAT du 25 juillet 2001 et à demander l'ajournement de l'audience d'octobre 2002. Il considère toutefois que ces atermoiements ne sauraient en aucun cas expliquer la totalité du retard accusé par la procédure : le MOD aurait continué à procéder à des divulgations après l'audience, et l'ajournement de celle-ci serait aussi imputable au VA, qui n'était pas prêt, à la confusion excusable qui régnait quant à la portée du recours et à la nécessité de poser des questions complémentaires au docteur H. L'absence de toute possibilité de faire contrôler le bien-fondé de l'attestation du MOD selon laquelle certaines pièces étaient des « comptes rendus ou notes de service » non divulguables et le pouvoir dont jouissaient les autorités de refuser la communication de documents pour des motifs tenant à la « sécurité nationale » auraient emporté impossibilité pour la procédure engagée au titre de l'article 6 du règlement de la PAT de satisfaire à l'obligation positive prévue à l'article 8 de la Convention. La procédure en question aurait été remplie d'erreurs, de déclarations contradictoires et

d'aveux selon lesquels certains documents étaient devenus introuvables ; au bout du compte, le processus de divulgation n'aurait permis d'obtenir que des informations incomplètes. Si MM. McGinley et Egan avaient fait usage de la procédure prévue par l'article 6, la Cour n'aurait pu que conclure dans son arrêt que cette voie ne permettait ni en principe ni en pratique de satisfaire à l'obligation positive d'offrir un moyen accessible et effectif d'obtenir des informations.

146. Le requérant affirme par ailleurs que toutes les « informations pertinentes et appropriées » ne lui ont pas été transmises. En dehors de la conclusion que l'on pourrait tirer de la combinaison du caractère fractionné de la divulgation effectuée à ce jour et de l'affirmation non étayée (et contredite par la suite) selon laquelle toutes les informations pouvant être divulguées l'avaient été, deux éléments attesteraient que tous les documents pertinents et appropriés ne lui ont pas été communiqués.

En premier lieu, il y aurait eu dans la constitution et la tenue des dossiers des lacunes inacceptables qui auraient d'emblée rendu impossible le respect de l'obligation positive prévue à l'article 8. En second lieu, jusqu'à une époque récente, le Gouvernement aurait refusé de mener une étude de suivi à long terme, seule manière efficace de fournir des informations. Le requérant se dit non convaincu par les arguments et la conclusion figurant dans le rapport sur la faisabilité d'une étude de ce type (paragraphe 55 ci-dessus) ; quant à l'évaluation entreprise récemment (paragraphe 70 ci-dessus), elle ne serait toujours pas terminée et soulèverait de plus la question de savoir pourquoi elle n'a pas été conduite plus tôt.

147. Concernant la proportionnalité de l'attitude de l'Etat, le requérant note que le Gouvernement n'a pas plaidé les impératifs de la sécurité nationale mais une justification plus étroite, à savoir le « secret médical ». Il admet qu'un refus de divulgation ainsi motivé peut correspondre à un but légitime (l'intérêt des professionnels de la santé tenant des dossiers médicaux et, par voie de conséquence, l'intérêt des patients), mais doute que ces considérations puissent s'appliquer en l'espèce, dès lors que les seules personnes qui avaient quelque chose à gagner à ce que les scientifiques de Porton Down s'expriment librement étaient les scientifiques eux-mêmes. En tout état de cause, l'argument du secret médical aurait été abandonné non seulement d'une manière générale (en 1991, avec l'entrée en vigueur de la loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux), mais aussi spécifiquement (avec l'adoption du dispositif de 1998) pour les ex-participants aux tests de Porton Down. L'invocation de cet argument pour refuser une divulgation complète serait à l'évidence disproportionnée compte tenu des éléments suivants : l'extrême importance des informations pour le requérant ; le peu de consistance de celles qui lui auraient été communiquées et leur divulgation au compte-gouttes ; la nécessité de disposer de documents réels et qui plus est originaux pour pouvoir évaluer correctement le risque ; l'angoisse et le stress provoqués par l'absence d'une telle appréciation du

risque ; le fait que les tests auraient été effectués en secret, que les participants se seraient vu interdire d'en parler et qu'il n'y aurait eu aucune garantie contre les abus ; le caractère toxique et dangereux des substances auxquelles les participants auraient été exposés ; enfin, l'absence d'étude de suivi adéquate qui eût permis de dégager des conclusions propres à clarifier les choses – dans un sens ou dans l'autre – dans l'esprit des ex-participants.

148. S'appuyant sur les arguments juridiques précis et les manquements qui sont exposés dans le cadre de ses observations principales sur l'article 8, le requérant présente à titre subsidiaire deux arguments de caractère secondaire.

En premier lieu, il soutient que les procédures et protocoles relatifs aux tests ne satisfaisaient pas aux exigences procédurales inhérentes au respect de la vie privée, et qu'en conséquence le Gouvernement n'a pas suffisamment protégé ses intérêts au titre de l'article 8 (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, et *McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B).

En second lieu, il reproche au Gouvernement de n'avoir pas procédé à des enquêtes et recherches adéquates – ou, subsidiairement, de n'avoir pas mis en place un système approprié permettant d'effectuer pareilles enquêtes et recherches – sur les risques potentiels auxquels on avait décidé de le soumettre, et d'être ainsi resté en défaut de garantir ses droits tirés de l'article 8. Tout comme les articles 2 et 3 (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II, et *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V), l'article 8 de la Convention impliquerait une obligation d'enquête.

B. Les arguments du Gouvernement

149. Tout en précisant que rien à son sens ne montre que les tests aient eu un effet négatif sur la santé du requérant, le Gouvernement souligne que pour lui la meilleure façon de répondre au grief de l'intéressé est de dire, comme la Cour l'a fait dans l'arrêt *McGinley et Egan* précité, que l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention de mettre en place une procédure effective et accessible permettant d'obtenir l'ensemble des informations pertinentes et appropriées a été satisfaite par la procédure prévue à l'article 6 du règlement de la PAT. Il s'agirait là d'une conclusion de principe, davantage confirmée que remise en question par les faits de l'espèce.

150. Il aurait été démontré que cette procédure était accessible au requérant, qui l'aurait du reste invoquée et utilisée avec succès. Elle aurait toujours été à sa disposition à partir du moment – vers la fin des années 80 – où seraient apparues les affections au titre desquelles il a demandé une

pension. L'intéressé aurait attendu novembre 1998 pour former un recours devant la PAT et juillet 1999 pour demander à bénéficier de la procédure de l'article 6. Dès lors, la période antérieure à juillet 1999 ne saurait être prise en compte dans l'appréciation de l'accessibilité (ou, cela va de soi, de l'effectivité) de cette procédure. De plus, au cas où l'étude épidémiologique actuellement menée par l'Etat fournirait des éléments propres à étayer la thèse du requérant, celui-ci pourrait présenter une nouvelle demande de pension.

151. Selon le Gouvernement, la procédure en question pouvait par ailleurs assurer de manière efficace – et les faits en auraient fourni la démonstration – la production dans un délai raisonnable des documents qui intéressaient le requérant.

152. Cette procédure serait effective en principe, dès lors qu'elle permettrait la divulgation de documents correspondant directement à l'obligation positive assumée au titre de l'article 8. La non-divulgation de certains documents pour des motifs tenant à la sécurité nationale ou à l'intérêt public ne diminuerait en rien son effectivité et serait compatible avec la Convention, car elle permettrait d'établir un équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et comporterait des garanties légales (inscrites dans le texte même de l'article 6). La procédure de l'article 6 ne souffrirait ni de retards systématiques ni d'une « absence de contrôle ».

Cette procédure aurait de surcroît été effective en l'espèce. A la demande du requérant, le président de la PAT aurait émis au titre de l'article 6 une injonction indiquant simplement et de façon générale les catégories de documents qui devaient être divulgués. Le ministre se serait exécuté sans retard et de manière exhaustive, en se montrant clairement disposé à mener des recherches approfondies et de grande ampleur afin de pouvoir divulguer le plus grand nombre possible de pièces. Un large éventail de documents concernant les tests auraient été communiqués : aucune pièce importante n'aurait été écartée pour des raisons de sécurité nationale. Le requérant n'aurait saisi la PAT d'aucune autre demande de divulgation d'informations fondée sur l'article 6.

153. Une partie du retard litigieux pourrait certes être imputée à l'Etat pour la période postérieure à juillet 1999, mais l'effectivité de la procédure ne s'en serait pas trouvée amoindrie et rien n'indiquerait de façon tangible que les intérêts du requérant aient été lésés. L'intéressé aurait reçu les « documents en réponse » bien avant l'audience devant la PAT et il aurait pu en faire l'usage qu'il estimait approprié. Le retard avec lequel ont été transmis les documents de la cinquième catégorie (paragraphe 53 et 55 ci-dessus) n'aurait rien de surprenant vu l'ampleur de cette catégorie, l'impératif d'exhaustivité qui s'attachait à l'injonction, le temps écoulé depuis les tests et la « nécessité d'examiner des questions sérieuses de classification ». De plus, tout retard imputable aux autorités devrait être mis en balance avec les retards imputables au requérant : celui-ci n'aurait

invoqué l'article 6 qu'en juillet 1999, alors qu'il aurait pu s'en prévaloir dès la fin des années 80, période où débuta sa quête de documents ; de plus, l'intéressé aurait semé la confusion – donc provoqué des retards – quant à la portée de son recours devant la PAT. Quant aux retards accusés après la lettre du ministre datée du 6 juillet 2001, ils seraient évidemment imputables au seul requérant. De surcroît, en dehors de l'obligation de terminer la procédure devant la PAT dans un délai raisonnable, le temps n'aurait pas constitué un facteur sensible comme dans le cas des mesures préventives qui étaient en cause dans l'affaire *Guerra et autres* précitée.

En ce qui concerne la divulgation par étapes, celle-ci n'aurait rien d'étonnant (vu l'ampleur de la catégorie dont relevaient les documents requis, l'ancienneté de ces pièces et le nombre de contrôles nécessaires) et elle était du reste préférable à l'option consistant à mettre de côté les documents retrouvés en attendant que tous aient été rassemblés. Pour autant que le requérant avance que la documentation communiquée est incomplète, le Gouvernement plaide que, comme dans l'affaire *McGinley et Egan*, l'Etat ne saurait être tenu pour responsable d'un prétendu manquement à créer ou tenir des dossiers pendant une période antérieure à 1966, date de la reconnaissance par lui du droit de recours individuel. Quant au grief concernant le refus de mener une étude de suivi, le Gouvernement affirme qu'il n'y avait aucune obligation positive en ce sens, qu'en aucun cas pareille obligation ne saurait surgir si rien n'établit de façon incontestable l'existence d'un problème concret, et qu'en tout état de cause une étude épidémiologique était menée à l'époque dans le but d'apaiser les craintes des militaires.

154. Renvoyant enfin aux réponses d'ordre médical données en 1987 et en 1989, aux rencontres et à la correspondance de 1997 avec le ministre, au dispositif de 1998 et à l'étude épidémiologique en cours, le Gouvernement aboutit à la conclusion que le requérant a eu accès à toutes les informations pertinentes.

C. L'appréciation de la Cour

1. Applicabilité de l'article 8

155. En dépit des constatations de la PAT, le Gouvernement ne s'est pas prononcé de manière catégorique sur la participation ou non du requérant aux expériences de 1962. La Cour estime qu'il ne s'impose pas en l'occurrence de statuer sur la controverse, puisqu'en tout état de cause il est admis que l'intéressé s'est rendu en 1963 à l'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down pour participer à des tests de gaz moutarde et de gaz neurotoxique sur le personnel des forces armées.

Dans le cadre de ces tests, décrits aux paragraphes 15 et 16 ci-dessus, le requérant a été exposé à de faibles doses de ces deux agents à des fins de

recherches. Concernant le gaz moutarde, la PAT a expressément conclu que l'objectif des essais était d'éprouver l'efficacité des vêtements militaires en cas d'exposition (voir les constatations de la PAT au paragraphe 63 ci-dessus) ; quant à l'expérience consistant à faire inhaler du gaz neurotoxique, il apparaît qu'elle avait pour but de tester la réaction du personnel militaire à cet agent. Même en acceptant les clarifications fournies par le Gouvernement à propos du déroulement de ces tests, la Cour estime que la question de l'accès à des informations qui auraient pu soit apaiser les craintes de l'intéressé, soit lui permettre d'évaluer le danger auquel il avait été exposé, présente un lien suffisamment étroit avec la vie privée du requérant au sens de l'article 8 pour soulever une question sur le terrain de cette disposition (*McGinley et Egan* précité, pp. 1362-1363, § 97). Il n'est pas nécessaire de rechercher si la présente affaire pose également une question distincte au regard du volet relatif à la vie familiale.

156. En conséquence, l'article 8 de la Convention trouve à s'appliquer.

2. Observation de l'article 8

157. Le requérant reproche à l'Etat de ne pas lui avoir donné accès à certaines informations, en quoi il voit une violation de ses droits découlant de l'article 8. La Cour rappelle qu'aux engagements plutôt négatifs contenus dans l'article 8 de la Convention peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Pour savoir s'il existe une telle obligation, il échet de prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts antagoniques de l'individu concerné, les objectifs visés au paragraphe 2 de l'article 8 jouant un certain rôle (*Gaskin* précité, p. 17, § 42).

158. Dans l'affaire *Gaskin*, un dossier retraçait en détail l'enfance du requérant, mais l'intéressé n'avait pu l'examiner en entier. La Cour conclut (p. 20, § 49) que le Royaume-Uni avait traité les demandes d'accès du requérant à ces documents d'une manière incompatible avec une obligation positive résultant de l'article 8 de la Convention :

« (...) [L]es personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à ce qu'il leur soit possible de connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi ; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès à ces informations à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8 de la Convention, à condition que l'appréciation de l'Etat. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas en mesure de le faire, l'intérêt de l'individu concerné ; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il est possible de faire passer l'informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès. Or il n'en allait pas ainsi en l'espèce. »

159. Par la suite, dans l'affaire *Guerra et autres* (précitée, p. 228, § 60), la Cour vérifia si les autorités nationales avaient pris les mesures nécessaires pour fournir aux requérants les informations voulues concernant les risques pour leur santé et leur bien-être :

« La Cour rappelle que des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *López Ostra* précité, p. 54, § 51). En l'espèce, les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine.

La Cour constate donc que l'Etat défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention. »

160. Plus tard, dans l'affaire *McGinley et Egan* susmentionnée, la Cour rechercha également si l'Etat avait rempli son obligation positive de fournir des informations aux requérants, qui lorsqu'ils étaient militaires avaient participé à des essais atmosphériques d'armes nucléaires. Elle distingua l'affaire en question de l'affaire *Guerra et autres* au motif que dans cette dernière il n'était pas contesté que les requérants couraient un risque à cause de l'usine voisine ni que l'Etat possédait des informations qui leur auraient permis d'évaluer ce danger et de prendre des mesures pour l'éviter, tandis que MM. McGinley et Egan avaient seulement démontré qu'une série particulière de documents pertinents (les relevés de niveaux de rayonnement) demeurait entre les mains des autorités. La Cour poursuivit ainsi (pp. 1363-1364) :

« 100. (...) [L]e Gouvernement affirme qu'il n'y avait aucun motif impérieux tenant à la sécurité nationale de ne pas communiquer des informations relatives aux niveaux de rayonnement constatés (...) après les essais (...) »

101. Dans ces conditions, eu égard à l'intérêt des requérants à obtenir l'accès aux documents en question et à l'absence apparente d'un quelconque intérêt public à ne pas les communiquer, la Cour considère que l'article 8 faisait peser sur l'Etat une obligation positive à cet égard. Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses – comme celles ici en cause – susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées.

102. Pour ce qui est de l'observation de ladite obligation positive, la Cour rappelle ses conclusions concernant le grief fondé sur l'article 6 § 1 : l'article 6 du règlement de la PAT prévoyait une procédure qui aurait permis aux requérants de solliciter la production des documents relatifs à l'affirmation du MOD d'après laquelle ils n'avaient pas été exposés à des niveaux dangereux de rayonnement, et rien dans le dossier ne donnait à croire que cette procédure n'aurait pas pu déboucher sur la

divulgaration des documents souhaités (...). Or ni l'un ni l'autre des requérants n'ont choisi de faire usage de cette procédure et, d'après les éléments présentés à la Cour, ils n'ont à aucun autre moment sollicité des autorités compétentes la production des documents en question.

Pour ces motifs, la présente espèce diffère de l'affaire *Gaskin* (...), où le requérant s'était adressé à la *High Court* afin d'obtenir la communication des documents auxquels il souhaitait avoir accès.

103. La Cour estime qu'en instituant la procédure susdécrite de l'article 6 du règlement de la PAT, l'Etat a rempli, à l'égard des requérants, son obligation positive découlant de l'article 8. Il en résulte qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition. »

161. On peut raisonnablement admettre que le fait pour M. Roche d'avoir dû rester dans l'incertitude quant au point de savoir s'il avait ou non été exposé à un danger lors de sa participation aux tests pratiqués à Porton Down lui a causé une anxiété et une tension importantes (*McGinley et Egan*, précité, p. 1363, § 99). En vérité, il ressort nettement des éléments de preuve que tel est le cas. Dès l'apparition de ses problèmes de santé, en 1987, l'intéressé s'est mis en quête, avec détermination et par différentes voies (présentées de façon détaillée aux paragraphes 17 à 33 ci-dessus), de toute information susceptible de le renseigner sur sa participation aux expériences et d'apaiser son anxiété quant aux conséquences de celles-ci. Si la PAT a conclu – en se fondant sur le rapport de son expert – qu'aucun élément fiable ne laissait supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests en question et les affections dont se plaignait le requérant, elle ne l'a fait qu'en 2004, et sa décision a depuis lors de toute manière été remise en cause par l'arrêt de la *High Court* accueillant le recours de M. Roche et renvoyant l'affaire devant la PAT, où elle est toujours pendante. Par ailleurs, comme cela est clair désormais, un nombre important de « documents pertinents » sur les tests de 1963 existaient toujours en 1966, année des déclarations faites par l'Etat défendeur au titre des articles 25 et 46 de la Convention (*McGinley et Egan*, précité, p. 1360, § 88) : les pièces jointes à la lettre du ministre de la Défense en date du 2 décembre 1997, les documents évoqués dans la lettre de l'établissement de Porton Down datée du 3 mai 2001, les pièces qui se trouvaient annexées aux observations soumises par le Gouvernement dans le cadre de la présente affaire (le 9 mars 1998 et le 5 avril 2001), et enfin les documents communiqués à la PAT le 6 juillet 2001, le 23 août 2002, les 2 et 21 octobre 2002, et le 18 avril 2005.

D'autre part, le Gouvernement n'a pas affirmé qu'il existait un motif impérieux de ne pas communiquer les informations susmentionnées, excipant seulement de la difficulté de retrouver de vieux documents inévitablement dispersés. Il n'a pas non plus plaidé le « secret médical », et de toute manière cette défense serait incompatible avec l'édulcoration subie par la notion dans la loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux ainsi qu'avec la décision apparemment prise de ne pas l'invoquer dans le contexte du dispositif de 1998 et des dossiers de Porton Down. Après une certaine

révision de sa position et la déclassification de certains documents (paragraphe 53, 55, 57, 59 et 68 ci-dessus), le Gouvernement a indiqué qu'« aucune pièce importante » n'avait été écartée pour des raisons de sécurité nationale (paragraphe 152 ci-dessus).

162. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une « procédure effective et accessible » qui lui eût permis d'avoir accès à « l'ensemble des informations pertinentes et appropriées » (*McGinley et Egan*, précité, pp. 1363-1364, § 101) et d'évaluer ainsi tout risque auquel il avait pu être exposé lors de sa participation aux tests (*Guerra et autres*, précité, p. 228, § 60).

163. Pour ce qui est de l'observation de cette obligation positive, le Gouvernement s'appuie principalement sur le fait que la Cour a jugé dans l'arrêt *McGinley et Egan* que la procédure devant la PAT prévue par l'article 6 satisfaisait à cette obligation.

164. La Cour estime que cette conclusion ne s'applique pas à l'espèce, les griefs essentiels de M. Roche ne pouvant être comparés à ceux formulés à l'époque par MM. McGinley et Egan. Pour ces derniers, la quête de documents était indissociable des demandes de pension qu'ils avaient déposées au niveau interne pour des pathologies qu'ils disaient avoir été causées par leur participation à des essais nucléaires. En revanche, M. Roche a fait de nombreuses démarches (relatées aux paragraphes 17 à 33 ci-dessus) pour obtenir les documents pertinents en dehors de tout litige et, spécialement, de toute demande de pension. En effet, même lorsqu'il sollicita une pension en 1991, il continua à rechercher des documents en parallèle, la procédure de l'article 6 n'étant de toute manière pas accessible en première instance. Si M. Roche a saisi la PAT, c'est parce qu'il s'est senti contraint de le faire pour former sa demande de documents au titre de l'article 6, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour en juin 1998 dans l'affaire *McGinley et Egan*, évoquée ci-dessus.

165. On ne saurait inférer de l'arrêt *McGinley et Egan* qu'une procédure de divulgation associée à une action en justice peut, par principe, satisfaire à l'obligation positive de communiquer des informations à un individu qui, comme le requérant en l'espèce, cherche à les obtenir en dehors de tout contentieux. Comme il ressort des arrêts *Guerra et autres* et *Gaskin* susmentionnés et ainsi que le requérant le fait valoir, l'obligation de divulgation en cause (dont le paragraphe 162 ci-dessus résume la nature) n'exige pas de l'intéressé que pour obtenir satisfaction il engage une procédure.

166. Le Gouvernement s'appuie également, d'une manière plus générale, sur les divulgations intervenues par la voie « médicale » et par la voie « politique », ainsi que sur les services d'information et les études sanitaires (paragraphe 17-33 et 69-71 ci-dessus). La Cour estime toutefois que, considérés individuellement ou collectivement, ces modes d'obtention de renseignements ne sauraient être mis sur le même pied que le mode

structuré de divulgation qu'envisage l'article 8 de la Convention. Quoi qu'il en soit, ils n'ont de toute évidence donné lieu qu'à une divulgation partielle, puisque d'autres documents pertinents ont été communiqués plus tard, notamment pendant l'instruction de la présente requête et du recours devant la PAT.

Par exemple, si le médecin du requérant reçut des informations en 1987 et en 1989, le requérant lui-même ne put en prendre connaissance qu'en 1994, car elles n'avaient été divulguées que sous le sceau du « secret médical ». De plus, ces informations ne faisaient pas mention des essais de gaz moutarde, elles n'étaient pas accompagnées des documents sur lesquels elles étaient censées se fonder et elles étaient en tout état de cause inexactes sur certains points (paragraphe 19 et 36 ci-dessus). Après s'être vu refuser la divulgation d'autres informations, le requérant eut pour la première fois accès à des documents originaux en 1997. Cette procédure *ad hoc* fut adoptée en réaction à sa ténacité dans la recherche d'informations (paragraphe 19-33 ci-dessus) ; elle constitua un premier épisode, qui fut suivi de nombreux autres.

Par ailleurs, tous les processus visés par le Gouvernement lorsqu'il se réfère aux « services d'information et études sanitaires » (paragraphe 69-71 ci-dessus) ont débuté près de dix ans après que le requérant se fut lancé dans la recherche de documents et, de plus, après l'introduction de sa requête auprès de la Cour.

Concernant le dispositif de 1998, la Cour rappelle les difficultés rencontrées par les autorités – même dans le contexte judiciaire de la procédure devant la PAT – pour fournir des documents en exécution de l'injonction émise par le président de la PAT au titre de l'article 6. Même si l'on tient compte uniquement de la période postérieure au prononcé (février 2001) de cette injonction, il apparaît que la divulgation a été étalée dans le temps (plus de cinq dates sont répertoriées au paragraphe 161 ci-dessus, la plus récente étant située en avril 2005), que pendant la période en question l'Etat a plusieurs fois révisé sa position sur la classification de certains documents (paragraphe 53, 55, 57, 59 et 68 ci-dessus) et que, plus de quatre ans après l'injonction, tous les documents pertinents n'ont toujours pas été divulgués (voir la lettre du 18 avril 2005 – paragraphe 68 ci-dessus). De fait, la PAT jugea « troublantes » les difficultés rencontrées par le requérant pour obtenir les documents produits devant elle. Dans le même ordre d'idées, il est également significatif que l'ensemble des autorités intervenues dans la procédure menée au titre de l'article 6 ou dans le cadre de la présente requête n'aient eu connaissance que tout récemment des lettres du *Treasury Solicitor* datant de 1953 (paragraphe 72 ci-dessus). La Cour estime que ces difficultés avérées à procéder à une divulgation complète et ordonnée empêchent d'affirmer qu'une personne qui se rendrait à Porton Down pour consulter des documents conservés en ce lieu (dispositif de 1998) pourrait obtenir toutes les informations pertinentes et

appropriées. A n'en pas douter, certains documents (qui existaient encore après 1996) ont été quelque peu dispersés du fait de leur ancienneté et de leur nature, de sorte qu'il a été – et sera sans doute encore – difficile de retrouver toutes les pièces dignes d'intérêt. Toutefois, il est vrai aussi que l'absence de toute obligation de divulguer et d'informer favorise une telle dispersion et affaiblit le droit d'un individu à obtenir la communication de renseignements pertinents et appropriés.

Enfin, le Programme d'évaluation de l'état de santé des volontaires de Porton Down concernait uniquement 111 ex-participants et ne comportait pas de groupe témoin, alors que 3 000 militaires s'étaient prêtés à des tests sur le gaz neurotoxique et 6 000 à des tests sur le gaz moutarde, certains ayant été exposés aux deux types de gaz. Quant à la vaste étude épidémiologique entreprise, elle n'a débuté qu'en 2003 et n'est pas encore achevée.

167. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Etat n'a pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui eût permis à l'intéressé d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées, et ainsi d'évaluer tout risque auquel il a pu être exposé lors de sa participation aux tests.

168. En conséquence, il ne s'impose pas d'examiner l'observation complémentaire du requérant selon laquelle cette obligation positive exigeait la réalisation d'une « étude de suivi à long terme » (paragraphe 146 ci-dessus), ni ses arguments subsidiaires et secondaires résumés au paragraphe 148 ci-dessus.

169. En conclusion, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

170. Le requérant se plaint aussi des déficiences de la communication d'informations sous l'angle de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

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

171. Tout en reconnaissant que jusqu'à présent la Cour a toujours préféré examiner ces questions sous l'angle de l'article 8, le requérant soutient que,

par principe, le droit de demander accès à des informations constitue un aspect important de la protection prévue à l'article 10 de la Convention et inhérent à cette protection. Le Gouvernement conteste cet argument.

172. La Cour rappelle sa conclusion, formulée dans les arrêts *Leander c. Suède* (26 mars 1987, série A n° 116, p. 29, § 74) et *Gaskin* (précité, p. 21, § 52), et confirmée plus récemment dans l'arrêt *Guerra et autres* susmentionné (p. 226, § 53), selon laquelle la liberté de recevoir des informations « interdit (...) à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir » et « ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives (...) de diffusion, *motu proprio*, des informations ». La Cour ne voit aucune raison de ne pas appliquer cette jurisprudence constante.

173. En conséquence, il n'y a pas eu atteinte, dans le chef du requérant, au droit de recevoir des informations protégé par l'article 10 de la Convention.

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

174. 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. Dommages

175. Le requérant sollicite une indemnité pour préjudice matériel. Il estime que la non-divulgence d'informations dont il avait besoin et l'émission dans sa cause d'une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947 l'ont empêché d'engager une action en responsabilité contre le MOD en étant armé des éléments de preuve nécessaires pour établir le lien de causalité pertinent. Il affirme que l'accès à la PAT ne l'a guère aidé : d'une part, le système de pensions ne remplacerait pas de façon satisfaisante la possibilité d'intenter une action au civil, et, d'autre part, la PAT aurait été entravée par le caractère limité des éléments en sa possession, conséquence de l'inertie de l'Etat, qui serait resté en défaut d'assurer la constitution de dossiers et leur conservation en bon ordre, de mener un suivi adéquat, à court terme et à long terme, des ex-participants, et de commander un travail de surveillance et des études épidémiologiques. Le requérant ne précise pas le montant de la réparation qu'il sollicite à ce titre, mais indique qu'elle devrait correspondre à la perte de revenus subie par lui du fait des problèmes de santé qu'il impute à sa participation aux tests.

L'intéressé demande par ailleurs réparation d'un dommage moral qui tiendrait au fait que pendant un très long laps de temps il n'a pu avoir accès aux informations pertinentes. Combinée avec les affirmations non étayées des autorités selon lesquelles les tests n'avaient fait aucun tort à personne, cette impossibilité d'accéder aux informations lui aurait causé une anxiété, une tension et une incertitude profondes. Pendant près de vingt ans, il aurait déployé des efforts considérables (sur les plans médical, politique et judiciaire) pour obtenir des renseignements. Il estime que la procédure de l'article 6 du règlement de la PAT n'est pas la bonne réponse et affirme qu'en tout état de cause il n'a toujours pas eu accès à toutes les informations. Un constat de violation ne lui offrirait pas une compensation suffisante mais justifierait l'octroi d'une indemnité substantielle, qu'il laisse toutefois à la Cour le soin de chiffrer.

176. Répondant globalement aux prétentions exposées ci-dessus, le Gouvernement plaide qu'à toutes les époques pertinentes le requérant a eu accès à un système de pensions (en remplacement de la possibilité d'agir au civil), à la PAT et à la procédure de l'article 6. Il aurait du reste fait usage de cette disposition et obtenu des informations, son droit à pension serait resté ouvert, et il pourrait toujours obtenir une pension dès lors qu'il répond aux conditions fixées en la matière.

177. La Cour rappelle qu'elle n'a pas conclu à la violation de l'article 6 en ce qui concerne l'attestation émise au titre de l'article 10. De plus, son constat de violation découle de l'affirmation que le requérant avait un droit autonome, indépendant de tout contentieux, à obtenir des informations sur sa participation aux tests. En tout état de cause, la Cour ne saurait spéculer sur les chances que le requérant aurait eues d'établir l'existence d'un lien de causalité entre sa participation aux tests et ses problèmes de santé s'il avait disposé d'une « procédure effective et accessible » permettant d'obtenir « l'ensemble des informations pertinentes et appropriées ».

178. Cela dit, la Cour considère que le requérant a dû éprouver des sentiments de frustration, d'incertitude et d'anxiété. Premièrement, les tests portaient sur des substances qui, théoriquement, constituaient des armes militaires. Deuxièmement, l'intéressé souffre de problèmes respiratoires chroniques depuis 1987, année où débuta sa quête d'informations. Troisièmement, il a déployé pendant longtemps, en usant de différentes voies (médicale, politique et judiciaire), des efforts considérables et obstinés pour obtenir les informations recherchées. Quatrièmement, enfin, la divulgation a été progressive et n'est apparemment pas terminée (paragraphe 161 et 166 ci-dessus). La Cour estime qu'un constat de violation ne suffit pas à lui seul à réparer ce préjudice moral.

179. Eu égard aux montants alloués dans des affaires semblables, la Cour octroie en équité 8 000 euros (EUR), montant qui devra être converti en livres sterling à la date du règlement.

B. Frais et dépens

180. Le requérant demande un montant total (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise) de 100 109,67 livres sterling (GBP) pour les frais et dépens occasionnés par la procédure devant la PAT et la présente requête (cette somme tient compte des dépenses prévues pour l'audience d'octobre 2004 devant la Cour).

Pour la présente requête, il réclame 86 663,84 GBP, somme incluant les honoraires d'un *solicitor* et d'un *solicitor* stagiaire (pour près de 100 heures de travail) ainsi que ceux de trois conseils (dont un *Queen's Counsel*). Quant aux frais et dépens liés à la procédure interne devant la PAT, il les chiffre à 13 445,83 GBP, montant englobant les honoraires d'un *solicitor* et d'un stagiaire (pour environ 40 heures de travail) ainsi que ceux de deux conseils (dont un n'a pas travaillé sur la présente requête). Le requérant produit, à l'appui de ces deux demandes, les notes d'honoraires et justificatifs pertinents. Il précise que s'il ne demande pas le remboursement des frais et dépens liés à son recours devant la *High Court*, c'est que selon l'article 28 du règlement de la PAT il fallait obtenir l'autorisation de faire appel pour se voir rembourser ses frais.

181. Le Gouvernement juge excessives les prétentions concernant la procédure devant la Cour. Il considère que celle-ci ne justifiait pas la désignation de trois conseils et qu'en tout état de cause les honoraires des *solicitors* auraient dû être moins élevés. Certaines tâches auraient été décrites de façon vague et les tarifs des conseils ne seraient pas précisés. Par ailleurs, il n'aurait pas été nécessaire pour le requérant de soumettre à la Grande Chambre de si longues observations. Le Gouvernement estime dans ces conditions qu'une somme de 29 000 GBP serait raisonnable pour les frais et dépens afférents à la procédure suivie à Strasbourg. Il ne formule aucune observation quant aux frais et dépens réclamés pour la procédure devant la PAT.

182. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse uniquement les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité pour faire redresser ou pour prévenir le problème jugé constitutif d'une violation de la Convention, et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, *Stašaitis c. Lituanie*, n° 47679/99, §§ 102-103, 21 mars 2002).

183. A cet égard, la Cour relève, d'une part, que la présente espèce revêtait une certaine complexité. Elle a requis un examen au sein d'une chambre puis de la Grande Chambre, et a comporté plusieurs cycles d'observations ainsi qu'une audience. Elle a été ajournée pendant un certain nombre d'années en attendant l'issue du recours du requérant devant la PAT. Pendant cet intervalle, l'intéressé a tenu la Cour informée de l'avancement de cette procédure ; par la suite, il a poursuivi celle-ci parallèlement à la présente requête. Nonobstant la conclusion sur le terrain de l'article 8 ci-

dessus, on peut raisonnablement admettre la nécessité des frais exposés à ce jour en rapport avec la procédure devant la PAT (en excluant toutefois les sommes liées au recours devant la *High Court*, dont le remboursement n'est pas réclamé), vu en particulier que cette procédure a conduit à la divulgation – en avril 2005 encore – d'une documentation abondante. D'autres dépenses ont été engagées, tant pour la présente requête que pour la procédure devant la PAT, depuis la date de l'audience, à laquelle le requérant avait estimé ses frais et dépens.

184. La Cour juge d'autre part excessive la désignation de trois conseils ainsi que d'un *solicitor* (et d'un *solicitor* stagiaire) pour la présente requête, et de deux conseils (ainsi que d'un *solicitor* et d'un stagiaire) pour la procédure devant la PAT. Le requérant n'a pas expliqué pourquoi l'un des conseils ayant travaillé sur le recours devant la PAT ne s'est pas occupé aussi de la requête devant la Cour : une partie du travail a sûrement été faite en double. De plus, comme le Gouvernement l'a souligné, les notes d'honoraires des conseils évoquent des tâches qui ne sont pas définies clairement, et elles n'indiquent pas les tarifs pratiqués. La Cour estime en outre excessive l'estimation des frais censés être réclamés pour l'audience devant la Cour (environ 37 000 GBP, somme englobant les frais de voyage et d'hébergement de trois conseils et d'un *solicitor*, ainsi que leurs honoraires). De surcroît, vu que le grief tiré de l'article 6 – qui constituait une partie importante de la requête – n'a pas été accueilli, les frais et dépens accordés doivent être réduits en proportion (*Z et autres*, précité, § 134).

185. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme de 47 000 EUR pour les frais et dépens liés à la procédure devant la PAT et à la présente requête (somme qui inclut toute TVA pouvant être due, et qui devra être convertie en livres sterling au taux applicable à la date du règlement), moins la somme de 3 228,72 EUR déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

186. 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 neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres sterling à la date du règlement :
 - i. 8 000 EUR (huit mille euros) pour dommage moral ;
 - ii. 47 000 EUR (quarante-sept mille euros), TVA comprise, pour frais et dépens, moins la somme de 3 228,72 EUR (trois mille deux cent vingt-huit euros soixante-douze centimes) déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire ;
 - 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 ;
8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 19 octobre 2005.

Luzius WILDHABER
Président

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Caflisch et de M. Ress ;
- opinion dissidente de M. Loucaides, à laquelle déclarent se rallier M. Rozakis, M. Zupančič, M^{me} Strážnická, M. Casadevall, M^{me} Thomassen, M. Maruste et M. Traja ;
- opinion dissidente de M. Zupančič.

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE
DE MM. LES JUGES CAFLISCH ET RESS

(Traduction)

Nous souscrivons au présent arrêt. S'agissant plus particulièrement de la portée de l'article 6 § 1 de la Convention, nous considérons nous aussi que la restriction prévue à l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne a empêché le requérant de poursuivre la Couronne et que cette restriction découlait des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne (paragraphe 124 de l'arrêt).

Ayant abouti à cette conclusion, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de s'attarder sur l'argument subsidiaire du Gouvernement (paragraphe 113 de l'arrêt) selon lequel l'article 6 § 1 était inapplicable au regard des arrêts de la Cour dans les affaires *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, § 66, CEDH 1999-VIII) et *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001), qui excluent du champ d'application de cette disposition des affaires ayant trait aux relations entre l'Etat et les employés du service public. Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Pellegrin*,

« (...) sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les *forces armées* et la police » (§ 66 ; italique ajouté par nous).

La présente affaire entre parfaitement dans cette catégorie. Aussi estimons-nous que le grief du requérant tiré de l'article 6 § 1 de la Convention tombe également à la lumière de l'argument subsidiaire avancé par le Gouvernement mais non examiné par la Cour.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. ROZAKIS,
M. ZUPANČIČ, M^{me} STRÁŽNICKÁ, M. CASADEVALL,
M^{me} THOMASSEN, M. MARUSTE et M. TRAJA, JUGES

(Traduction)

Je ne puis me rallier à la majorité lorsqu'elle affirme que le requérant n'avait pas de « droit » de caractère civil reconnu par le droit interne et propre à faire jouer l'article 6 § 1 de la Convention, et qu'en conséquence il n'y a pas eu violation de cette disposition. J'estime pour ma part que l'intéressé avait un *droit* de caractère civil – celui de se plaindre d'une faute de négligence – qui était soumis à une restriction procédurale. J'en conclus que l'article 6 § 1 de la Convention est applicable et que, dès lors que le requérant s'est vu refuser l'accès à un tribunal, il y a eu violation des dispositions considérées. Je détaillerai ci-après les raisons qui sous-tendent mon approche.

En l'espèce, la question fondamentale est de savoir si les limitations imposées par l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne constituent des restrictions procédurales ou non matérielles d'un autre type au déclenchement d'une action devant une juridiction britannique dans une affaire semblable à celle du requérant, ou si elles restreignent le champ du motif d'action matériel de telle manière que l'intéressé ne peut invoquer l'article 6 de la Convention parce qu'il ne peut se prévaloir d'un droit de caractère civil. Pour trancher cette question, il nous faut prendre en considération non seulement le droit interne mais aussi le sens autonome que la Convention attribue au terme de droit de caractère civil. Autrement dit, il s'agit de déterminer si le requérant avait un motif d'action à l'égard duquel il n'a pas eu accès à un tribunal à cause de restrictions procédurales, ou si au contraire il n'avait aucun motif d'action, auquel cas nulle question d'accès au tribunal ne se poserait de toute façon sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

Jusqu'en 1947, il n'existait aucun motif pour engager contre l'Etat (« la Couronne ») une action en responsabilité civile. L'évolution politique et sociale semble toutefois avoir apporté un changement radical. L'article 2 de la loi de 1947 énonça que la Couronne serait soumise à la responsabilité civile. Toutefois, cette disposition était subordonnée à l'article 10 de la même loi, lequel prévoyait un traitement différent pour les forces armées : au cas où un membre des forces armées décédait ou était blessé dans l'exercice de ses fonctions, la Couronne ne pouvait plus être poursuivie au civil *si* le ministre avait certifié que le décès ou le dommage corporel en question serait considéré comme imputable au service aux fins du droit à une pension de guerre, l'idée étant de substituer un régime de pensions non fondé sur la faute à la possibilité d'une action en responsabilité civile.

S'il est important de noter que les articles 2 et 10 furent tous deux placés dans la partie I de la loi de 1947, intitulée « Dispositions matérielles », il est pertinent aussi d'observer qu'un motif pour engager une action en responsabilité civile contre la Couronne pouvait être invoqué par un militaire si le ministre ne délivrait pas d'« attestation au titre de l'article 10 ». Soulignons que l'article 10 de la loi de 1947 a été abrogé en 1987, permettant aux membres des forces armées d'engager contre la Couronne une action en responsabilité civile sans restriction, mais que cette abrogation n'a concerné que les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1987 et que de toute évidence elle ne s'applique pas à la situation du présent requérant.

Avant que la Cour ne statue sur la recevabilité de cette affaire, la *High Court* (dans l'affaire *Matthews v. Ministry of Defence*) avait jugé que l'article 10 de la loi de 1947 était incompatible avec l'article 6 de la Convention au motif qu'il s'analysait en une barrière procédurale disproportionnée (paragraphe 84-86 du présent arrêt). Depuis lors, la Cour d'appel et la Chambre des lords ont infirmé la décision de la *High Court* en concluant que l'article 10 délimitait le motif d'action matériel, de sorte que l'article 6 était inapplicable (paragraphe 87-95 de l'arrêt).

En conséquence, j'estime que pour déterminer si l'impossibilité pour le requérant de poursuivre l'Etat pour faute – alors qu'en vertu de la même loi pareille action est ouverte à tous les particuliers – est une question d'ordre procédural ou d'ordre matériel, il convient de garder à l'esprit l'approche suivie par la *High Court* et la Chambre des lords sur ce point précis dans l'affaire *Matthews*.

Selon la *High Court*, les dispositions pertinentes de la loi de 1947 n'ont pas sapé le droit d'action du requérant mais ont simplement empêché l'intéressé d'engager contre l'Etat une action en réparation pour atteinte à ce droit. En d'autres termes, il y avait un droit d'action mais le recours n'était pas disponible. A cet égard, la *High Court* a tenu compte du fait que le requérant ne pouvait introduire une action en vertu des dispositions en question à cause de la décision du ministre de délivrer une attestation permettant à l'intéressé d'obtenir une pension non fondée sur la faute. A ce propos, la *High Court* a souligné ce qui suit :

a) A supposer même que l'attestation – dont l'article 10 de la loi faisait la condition empêchant l'introduction d'une action en responsabilité civile contre l'Etat – était généralement délivrée d'office à chaque fois que le ministre constatait l'existence d'un lien entre les dommages corporels subis par le militaire et ses fonctions au sein des forces armées, cela ne signifie pas que le ministre responsable de l'émission de cette attestation ne pouvait rompre avec cette ligne de conduite s'il le souhaitait.

b) Si le législateur avait voulu exclure les griefs de membres des forces armées – tels que le requérant – du champ de la responsabilité civile de l'Etat et non pas seulement subordonner cette responsabilité à certaines

conditions procédurales, il aurait pu simplement préciser que les dispositions relatives à la responsabilité civile ne s'appliquaient pas aux griefs de ces personnes.

Quant à l'approche de la Chambre des lords, elle consistait à dire que la législation critiquée par le requérant avait reconnu pour la première fois la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'Etat. Cette législation définissait l'étendue du motif d'action en responsabilité. L'article 10, qui a empêché le requérant d'engager des poursuites dans les circonstances de l'espèce, limitait le motif d'action en excluant les causes similaires à celle de l'intéressé.

S'agissant du fait que l'impossibilité de rechercher la responsabilité civile dans des affaires comme celle du requérant découlait de la délivrance par le ministre d'une attestation entraînant le versement d'une pension – fait sur lequel la *High Court* s'était appuyée pour conclure que la restriction à l'accès au tribunal dans de tels cas constituait une barrière procédurale et non une barrière matérielle –, la Chambre des lords a estimé que :

« [d'après] la réalité (...), dans la pratique, le ministre délivre une attestation à chaque fois qu'il y a lieu de le faire (sur les plans juridique et pratique). Il ne jouit pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'Etat (...) » (paragraphe 92 du présent arrêt).

Je suppose que la Chambre des lords voulait dire que dans la pratique l'émission d'une attestation par le ministre était davantage une formalité qu'un acte correspondant à l'exercice d'un important pouvoir discrétionnaire.

Ayant examiné attentivement la situation juridique antérieure à 1947, la loi de 1947 et la jurisprudence, je suis plutôt d'accord avec la conclusion selon laquelle nous n'avons pas ici affaire à l'exclusion du droit d'accès à un tribunal en raison de la délimitation du délit civil particulier, mais à des restrictions à l'accès à un tribunal, pour y invoquer un droit de caractère civil, du fait de certaines conditions d'ordre procédural. Je pense singulièrement que la faute de négligence dont le requérant cherche à obtenir réparation au niveau judiciaire possède une base légale bien établie dans le droit interne de l'Etat défendeur. Jusqu'en 1947, cette faute ne pouvait donner lieu à une action en justice contre l'Etat. L'on pourrait avancer que l'Etat n'avait jusqu'alors aucune responsabilité juridique parce que dans l'ordre juridique britannique de l'époque « le roi ne p[ouvait] mal faire ». Je pense que cette fiction juridique classique n'est pas suffisamment convaincante pour qu'elle ait pu neutraliser au regard de la Convention la faute de négligence dans le contexte de griefs dirigés contre l'Etat. Elle a cependant empêché toute action dirigée contre l'Etat. Rappelons que pour savoir si un droit de caractère civil existe ou non au sein d'un Etat, il ne faut pas s'appuyer uniquement sur le droit interne. La Cour peut rechercher si dans l'Etat concerné un droit de caractère civil a une base légale suffisante indépendamment des conditions ou restrictions internes.

Cependant, même si l'on admet que la responsabilité civile de l'Etat ne pouvait aucunement être engagée au motif que « le roi ne peut mal faire », il demeure qu'après l'adoption de la loi de 1947 il est devenu possible de rechercher cette responsabilité pour faute commise par un agent public. Les dispositions matérielles de cette loi n'excluent pas du champ de la responsabilité civile de l'Etat les affaires semblables à celle du requérant. Je dois dire ici que je souscris à l'affirmation contenue dans l'arrêt de la *High Court*, selon laquelle si la loi de 1947 avait eu pour objet d'exclure les membres des forces armées des réformes instaurées par les articles 1 et 2 du texte, une disposition aurait dû indiquer clairement que ces réformes ne s'appliquaient pas aux griefs des personnes en question. C'est sur la base des faits pertinents que les tribunaux auraient alors eu à statuer sur la question de savoir si un grief donné relevait ou non de cette catégorie (voir l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n° 172), concernant la restriction matérielle fondée sur l'article 76 § 1 de la loi de 1982 relative à l'aviation civile).

Il est vrai que l'article 10 de la loi de 1947 dispose que la responsabilité civile de la Couronne ne peut être engagée pour un acte ayant causé un dommage corporel à un membre des forces armées ou ayant entraîné son décès *si* certaines conditions sont remplies, l'une d'elles étant que le ministre certifie que la chose soufferte est ou sera considérée comme imputable au service aux fins du droit à pension. Il faut alors déterminer si cette disposition fait partie de la définition du droit de caractère civil pertinent, ou si elle régit simplement une responsabilité civile existante par le biais de restrictions procédurales. Je penche pour la seconde option et à cet égard je souscris là encore au point de vue de la *High Court*, auquel j'ai déjà fait référence.

Poser une condition telle que l'émission par le ministre d'une attestation au lieu de définir une série d'exceptions et de laisser à l'appréciation des tribunaux la question de leur existence dans telle ou telle affaire corrobore l'opinion selon laquelle la restriction pertinente au droit d'accès aux tribunaux est procédurale par essence. A cet égard, il faut également souligner à mon avis que l'émission par le ministre d'une attestation s'analyse aussi en une intervention de l'exécutif – en l'occurrence d'un membre du gouvernement –, dans le processus consistant à déterminer si une personne a la faculté d'engager une action en justice pour faute. Vu la stature politique du ministre, une intervention de sa part indique une limitation procédurale plutôt que matérielle du droit d'engager une action. En effet, les titulaires de charges politiques sont responsables de l'élaboration et de la mise en œuvre de grandes orientations, ce qui implique l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire. De plus, comme la *High Court* l'a à juste titre signalé, le fait que l'attestation était généralement délivrée d'office dans tous les cas où le ministre constatait l'existence d'un lien entre les dommages corporels subis par le militaire et les fonctions de celui-ci au

sein des forces armées ne signifie pas que le ministre ne pouvait rompre avec cette ligne de conduite s'il le souhaitait. En témoigne la découverte faite, après l'audience tenue en l'espèce par la Cour, dans le cadre d'une affaire similaire à celle du requérant (paragraphe 72 de l'arrêt ; ce point est évoqué ci-après).

Le ministre peut délivrer ou non l'attestation en question. S'il n'est pas convaincu que la situation en cause appelle l'émission d'une telle attestation ou, pour reprendre les termes employés par la Chambre des lords, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de délivrer cette attestation, les personnes dans une situation similaire à celle du requérant peuvent engager au civil une action pour faute, voie de droit qui existe déjà. Le ministre ne jouit peut-être pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'Etat, mais il a assurément la possibilité ou le pouvoir de statuer dans chaque affaire dans un sens ou dans l'autre. S'il émet une attestation, la possibilité d'une action en justice est écartée ; s'il ne le fait pas, les personnes dans une situation semblable à celle du requérant peuvent engager une action sur une base légale qui existe déjà. De fait, il est important de souligner que dans de telles affaires le fondement juridique existant est le droit général d'engager la responsabilité civile de l'Etat en vertu de l'article 2 de la loi. Aucune nouvelle base légale n'est fournie en l'absence de l'attestation pertinente et aucune nouvelle base légale n'est donc requise. Cela corrobore la conclusion selon laquelle les restrictions concernant les membres des forces armées n'entrent pas dans la définition ou les limites de la responsabilité civile générale de la Couronne telle qu'instaurée par les dispositions matérielles de la loi de 1947. En outre, compte tenu du libellé de la loi, la distinction faite par la *High Court* entre l'existence d'un droit et celle d'un recours est juste à mon sens. La base légale du droit est dans cette loi ; le recours est quant à lui subordonné à certaines conditions.

L'attestation du ministre peut en général être délivrée d'office. Néanmoins, elle peut ne pas être émise, et la nature supposée de l'attestation ne renforce donc plus les arguments du gouvernement défendeur. Certes, l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni* ([GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI), qui concerne les immunités, se distingue de la présente affaire. Cependant, même une demande d'immunité constitue généralement et dans la pratique une demande formelle devant les tribunaux. Les ambassades délivrent des attestations invoquant l'immunité des diplomates ou de l'Etat – même pour non-paiement d'une dette par un diplomate –, et de telles attestations sont émises de plein droit.

Rappelons un autre élément important à cet égard : après l'audience de la Cour dans la présente affaire, il a été découvert que selon un avis juridique du *Treasury Solicitor* adressé au ministère de la Défense en 1953 au sujet d'un autre ex-participant aux essais ayant connu la même situation que le requérant, l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la

Couronne n'était pas applicable et ses dispositions ne pouvaient dès lors exonérer la Couronne ou le ministre de toute responsabilité. A la suite de cette découverte, le ministre a décidé de ne plus « recourir à l'article 10 § 1 » dans une quelconque action civile du requérant. Il apparaît donc qu'en l'espèce il y a eu deux approches contradictoires quant à l'exclusion de la responsabilité de la Couronne en vertu de l'article 10 de la loi de 1947. Cela constitue un argument solide de plus en faveur de la thèse selon laquelle la délivrance d'attestations au titre de l'article 10 n'a pas été systématique. Le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre en appréciant la situation sur la base des mêmes faits, ce qui montre clairement que l'on est en présence d'une limitation procédurale au droit d'accéder à un tribunal pour y exposer un grief. Voilà qui ébranle assurément l'avis exprimé par la Chambre des lords et le Gouvernement, selon lequel l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans l'émission d'attestations fondées sur l'article 10 n'est pas un pouvoir important. Il ressort au contraire de ces faits nouveaux qu'en délivrant une attestation le ministre se livre à une appréciation ou une évaluation de la situation qui va au-delà du simple constat ou de l'exercice consistant à vérifier que certaines conditions légales sont remplies. Il a été démontré qu'une seule et même situation pouvait être appréciée de deux manières différentes, voire contradictoires. La stature politique du ministre et la nature des conditions qu'il doit examiner pour décider s'il y a lieu ou non d'émettre une attestation (« si (...) la chose soufferte (...) a été ou sera considérée comme imputable au service (...) ») jouent bel et bien un rôle dans cette appréciation.

Soucieux de protéger les droits de l'homme, nous ne devons pas perdre de vue les exigences de l'état de droit qui sont à la base de la reconnaissance du droit d'accès à un tribunal. L'état de droit commande que les particuliers puissent faire examiner leurs droits de caractère civil par des organes judiciaires indépendants. Cela s'applique à plus forte raison aux griefs qui sont dirigés contre l'Etat. Dans de telles affaires, nous devons avoir une approche ou une interprétation plus libérales de la situation juridique, de manière à faire place au droit d'accès à un tribunal plutôt que de tendre vers l'extinction d'un tel droit ou la création de barrières absolues à ce droit, dès lors bien sûr qu'il existe une possibilité raisonnable de le faire. Or je pense que pareille possibilité existe en l'espèce.

La raison d'être des restrictions au droit pertinent des membres des forces armées a cessé d'exister en 1987. Cet élément est à prendre en considération, tant à l'appui de ma position selon laquelle les restrictions en cause ne limitaient pas ce droit, qu'à l'appui de la conclusion suivant laquelle ces restrictions, de par leur caractère procédural, ne pouvaient passer pour proportionnées au but poursuivi. A ce sujet, je souscris pleinement, là encore, au raisonnement de la *High Court* (paragraphe 86 du présent arrêt).

Je dois dire enfin que je réfute l'argument du Gouvernement (paragraphe 113 de l'arrêt) consistant à affirmer que l'article 6 § 1 est inapplicable au regard des arrêts de la Cour dans les affaires *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, § 66, CEDH 1999-VIII) et *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001). Mon désaccord repose sur des raisons tout à fait identiques à celles exposées par la Cour d'appel dans l'affaire *Matthews* (paragraphe 88 du présent arrêt). En outre, j'observe que dans cette affaire le ministère de la Défense n'a plus soulevé cet argument devant la Chambre des lords.

Eu égard à ma conclusion relative à la violation de l'article 6 de la Convention, je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Du point de vue décisionnel, je souscris à l'approche nuancée du juge Loucaides, qui dans son opinion dissidente adopte en définitive une approche *procédurale*.

Du point de vue théorique, j'ai toutefois du mal à admettre que la conclusion puisse dépendre de la distinction quelque peu fictive entre ce qui est « procédural » et ce qui est « matériel ». Cette séparation artificielle a pourtant été maintenue et développée par notre propre jurisprudence. L'article 6 et ses émanations jurisprudentielles, tel l'« accès à un tribunal », découlent d'une prémisse de base non consciente ou du moins non déclarée.

Cette prémisse est que la procédure n'est qu'un moyen accessoire et annexe, une courroie de transmission qui amène des droits matériels.

Au début, le fait qu'un instrument international comme la Convention européenne des Droits de l'Homme doive chercher à borner ses effets à ce qui était perçu comme un simple moyen procédural avait peut-être un sens sur le plan politique. La reconnaissance d'un droit matériel restait alors, du moins en apparence, dans le domaine souverain du droit interne. Avec le temps, toutefois, cette frontière tectonique imaginaire entre ce qui est matériel et ce qui est « simplement » procédural est devenue une ligne de faille sismique. Il en résulte des affaires difficiles – le partage des voix le démontre – qui produisent un droit médiocre. Dans une affaire où de surcroît l'exécutif a un pouvoir discrétionnaire d'entraver l'accès à un tribunal, nous sommes face à une question de poids et contrepoids (séparation des pouvoirs) qui en principe doit être résolue par un organe judiciaire interne à caractère constitutionnel.

Il est paradoxal que précisément dans des affaires britanniques nous nous fondions sur la distinction entre ce qui est procédural et ce qui est matériel. Si pour des raisons historiques les systèmes juridiques continentaux ont préservé la tradition d'une distinction rigide, c'est justement le système de la *common law* qui a toujours considéré le droit et le recours comme étant interdépendants¹. Le recours a-t-il un caractère « matériel » ? « procédural » ? La fiction juridique selon laquelle « la Couronne ne peut mal faire » – qui a pour effet de bloquer une action (immunité) – est-elle purement procédurale ? Ou bien le droit matériel du plaignant est-il simplement nié ? Lorsque l'on passe d'une affaire britannique à une autre, le dilemme apparaît avec tous ses reliefs.

Il est de plus en plus clair que nous devons revenir au bon sens. Malgré le vote contraire d'une faible majorité, on peut aisément affirmer que toute

1. Pour un exposé plus complet, voir B. Zupančič, « *Adjudication and the Rule of Law* », *European Journal of Law Reform*, 2003, vol. 5, pp. 23-125.

immunité de poursuite constitue un blocage *procédural*. D'un autre côté, nous savons que l'intention mais aussi l'effet d'une telle immunité est de nier l'une des facultés *matérielles* les plus logiquement impérieuses en droit.

Qu'est-ce alors qu'un droit ? N'est-il pas vrai qu'un « droit » – y compris dans la catégorie des « droits de l'homme » – ne devient juridiquement pertinent, paradoxalement, que lorsqu'un individu allègue qu'il en a été privé ? Les philosophes et les hommes politiques ont peut-être le luxe de pouvoir parler de droits *in abstracto* et suivant une approche déontologique. En droit, toutefois, c'est le contexte concurrent, le contexte procédural, qui fait ressortir – c'est-à-dire exister – les droits matériels. Le droit apparaît à l'horizon juridique lorsqu'un intérêt d'un sujet de droit qui a été lésé est défendu au moyen d'une procédure et que le recours est exercé de façon active. Un droit non revendiqué n'est qu'une abstraction hypothétique.

Au sein de la société, les relations humaines peuvent être saturées par toutes sortes de droits possibles. Néanmoins, dans la plupart des cas ces droits restent non revendiqués, soit parce qu'ils n'ont pas été violés dans un premier temps, soit parce que la personne lésée néglige de les défendre par le biais d'une procédure. De plus, un droit sans recours n'est qu'une recommandation (une « obligation naturelle »). Il s'ensuit qu'un droit est doublement tributaire du recours concomitant. Si le recours n'existe pas, le droit en question n'est pas un droit ; si le recours n'est pas utilisé procéduralement, le droit n'est pas revendiqué. Le droit et son recours ne sont pas seulement interdépendants ; ils sont consubstantiels.

Parler de droits comme s'ils existaient en dehors de leur contexte procédural revient – pour des raisons pédagogiques, théoriques ou nomotechniques – à dissocier artificiellement ce qui dans la pratique est indissociable. Un droit matériel n'est pas le reflet du recours procédural qui lui correspond.

Un droit matériel *est* son recours.

Il est curieux que bon sens et *common law* se heurtent si souvent de front. Il est doublement paradoxal que la majorité parle d'éviter les simples apparences et de s'attacher à cerner la réalité (paragraphe 121 de l'arrêt), alors que la distinction sur laquelle repose l'arrêt est une pure fiction juridique. Si nous nous en sommes sortis tant bien que mal, la prémisse erronée qui est à la base de l'arrêt demeure. Le dilemme resurgira à coup sûr.

Pour sortir de ce dilemme, il faut de toute évidence cesser de souscrire à cette prémisse erronée. Il est difficile de le faire dans l'abstrait. Puisque nous sommes une cour des droits de l'homme, nous devrions toutefois – au moins dans les affaires où la ligne de faille est potentiellement déterminante, où elle se heurte à la justice et au bon sens – opter pour une signification autonome des « garanties légales matérielles ». L'honnêteté intellectuelle n'en exige pas moins.