CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

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

TROISIÈME SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 45584/99
présentée par Dorothea HARDER-HERKEN et Viktoria HARDER
contre l'Allemagne

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant le 14 octobre 2004 en une chambre composée de

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,
G. RESS,
L. CAFLISCH,
R. TÜRMEN,
B. ZUPANČIČ,
J. HEDIGAN,
Mme M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,
et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme le 4 juin 1998,

Vu l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention, qui a transféré à la Cour la compétence pour examiner la requête,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérantes,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Les requérantes, Dorothea Harder-Herken et Viktoria Harder, sont des ressortissantes allemandes, nées respectivement en 1952 et 1988 et dont le domicile à l'étranger n'est pas connu des autorités allemandes. Elles sont représentées devant la Cour par Me Hanns-Ekkehard Plöger, avocat à Berlin.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

La première requérante se maria en 1975. Le 24 février 1988 naquît sa fille, la seconde requérante. Depuis juillet 1988, la première requérante vit séparée de son mari. Le 21 juillet 1998, la première requérante demanda au tribunal d'instance de Berlin-Charlottenburg de lui accorder le droit de garde durant la séparation des époux. Par la suite, le domicile des requérantes fut inconnu des autorités, mais le contact était assuré par des intermédiaires parmi lesquels figuraient trois avocats qui, l'un après l'autre, se présentèrent comme représentant des requérantes devant le tribunal d'instance. En décembre 1988, les requérantes quittèrent Berlin et s'établirent chez des amis à Offenbach.

1. Procédure devant le tribunal d'instance d'Offenbach

Le 28 décembre 1988, la première requérante, représentée par Me Huth-Kitlikoglo, demanda au tribunal d'instance d'Offenbach de prononcer le divorce et de lui attribuer l'autorité parentale définitive sur sa fille. Les procédures qui étaient pendantes devant le tribunal d'instance de Berlin furent transférées à celui d'Offenbach.

Le 3 juillet 1989, le tribunal d'instance accorda l'aide judiciaire que la première requérante avait demandée. Le lendemain, Me Huth-Kitlikoglo informa le tribunal qu'elle ne représentait plus la première requérante. Le 6 juillet 1989, la première requérante informa le tribunal d'instance par téléphone qu'elle ne trouvait pas d'avocat prêt à la représenter à l'audience du 25 juillet 1989. Le tribunal lui répondit qu'il veillerait à relever d'office toute circonstance importante, les procédures étant régies par le principe de l'investigation d'office (*Amtsermittlungsgrundsatz*).

Le 14 juillet 1989, la première requérante demanda l'aide judiciaire pour toutes les quatre procédures. Le tribunal d'instance lui répondit qu'il la lui avait déjà octroyée en ce qui concerne la procédure de divorce et,

partiellement, celle portant sur l'obligation alimentaire. Quant aux procédures restantes (autorité parentale et droit de visite), le tribunal l'informa qu'il en connaîtrait lors de l'audience du 25 juillet 1989 ou après celle-ci. Par une lettre du 9 août 1989, le juge au tribunal d'instance chargé de l'affaire expliqua à la première requérante que si elle prouvait qu'aucun avocat de la circonscription judiciaire du tribunal régional (*Landgericht*) de Darmstadt dont faisait partie le tribunal d'instance d'Offenbach n'était prêt à assurer sa représentation, un avocat (*Notanwalt*) pourrait éventuellement lui être commis d'office.

Le 22 janvier 1990, Me Nonn-Adams déclara représenter la première requérante et demanda à être commis dans le cadre de l'aide judiciaire. Le 26 janvier 1990, le tribunal d'instance accueillit cette demande. Le 22 mai 1990 eut lieu une audience devant le tribunal. Le 13 août 1990, la requérante récusa le juge chargé de l'affaire.

Le 24 août 1990, parvint au tribunal d'instance une lettre de Mes Eckert et Frietsch-Höhner qui l'informèrent qu'ils représentaient la première requérante dans la procédure de divorce et demandèrent l'aide judiciaire. Leurs deux noms figuraient dans l'en-tête de la lettre. Par une lettre du 13 septembre 1990, Me Nonn-Adams informa le tribunal d'instance qu'elle ne représentait plus la première requérante. Le même jour, le président du tribunal d'instance rejeta la demande de récusation du 13 août 1990.

Le 5 février 1991, la première requérante, accompagnée de Me Eckert qui remplaçait Me Frietsch-Höhner, assista à l'audience devant le tribunal. Le 5 mars 1991, Me Frietsch-Höhner demanda de nouveau au tribunal d'être commise d'office. Se référant à sa précédente lettre du 24 août 1990, elle précisa qu'elle partait du fait que Me Nonn-Adams avait entre-temps envoyé une déclaration par laquelle celle-ci consentait à lui transférer l'assistance judiciaire tout en partageant les frais d'avocat occasionnés entre elle et celle-ci. Il ressort d'un commentaire aposté sur la lettre du 5 mars 1991 par le tribunal que la déclaration en question ne lui était pas parvenue.

Par une décision du 19 juin 1991, le tribunal d'instance, après avoir entendu les parents, un expert et les observations des Offices de la jeunesse (*Jugendamt*) d'Offenbach et Berlin lors d'une audience, attribua l'autorité parentale à la première requérante pendant la séparation des époux.

Le 14 octobre 1991, sur recours du mari de la première requérante, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Francfort-sur-le-Main confirma la décision du tribunal d'instance, accorda l'aide judiciaire à la première requérante et lui commit Me Frietsch-Höhner. Elle prit note des tension entre les parents et estima que les reproches qui avaient été faits envers la première requérante n'étaient pas encore de nature à mettre en péril le bien-être de l'enfant. Elle précisa qu'elle ne considérait pas la première requérante comme la meilleure des mères mais que l'attribution de l'autorité parentale à celle-ci constituait, selon une expression employée dans la

psychologie infantile, « l'alternative qui était la moins nocive » (*weniger schädliche Alternative*) pour l'enfant.

Le 1er juillet 1992, la requérante récusa de nouveau le juge chargé de son affaire. Le 21 juillet 1992, le président du tribunal d'instance rejeta la demande de récusation. Il invita la requérante à indiquer quelles demandes d'aide judiciaire étaient restées sans réponse car, d'après le juge chargé de l'affaire, il avait été statué sur toutes les demandes dans ce sens.

Le 27 janvier 1993, Me Frietsch-Höhner répéta sa demande auprès du tribunal d'instance tendant à être commise d'office à la première requérante pour la procédure de divorce. Elle ajouta une copie d'une lettre de Me Nonn-Adams du 8 mars 1991 dans laquelle celle-ci s'était déclarée prête à partager avec elle les frais d'avocat occasionnés jusqu'à ce jour.

Le 1er février 1993, le tribunal d'instance accueillit cette demande au motif qu'il n'avait pu accorder l'aide judiciaire jusqu'à présent en l'absence de la déclaration de Me Nonn-Adams. Le 4 février 1993, Me Frietsch-Höhner informa le tribunal d'instance qu'elle et ses deux associés ne représentaient plus la première requérante. A ce moment-là se trouvait au dossier une adresse des requérantes à Berlin. Une lettre adressée à cette adresse fut retournée accompagnée d'une demande de ne plus envoyer de courrier pour les requérantes.

Le 12 mars 1993, une certaine Me Ernst, admise au tribunal régional de Francfort-sur-le-Main, recourut au nom de la première requérante contre une décision rendue en référé par le tribunal d'instance d'Offenbach du 7 décembre 1992 portant sur l'exercice du droit de visite par le père de l'enfant. L'avocate demanda en outre l'aide judiciaire et à être commise d'office.

En août 1993, les requérantes quittèrent l'Allemagne et résident depuis à un endroit inconnu à l'étranger.

Le 30 août 1993, le tribunal d'instance fixa une audience pour le 12 octobre 1993. Par lettre du 2 septembre 1993, Me Frietsch-Höhner accusa réception de la citation de la première requérante à comparaître le 12 octobre 1993 devant le tribunal d'instance. Elle indiqua toutefois que le transfert de la citation à celle-ci n'était pas assuré du fait que le dernier courrier avait été retourné avec une mention de non remise (*unzustellbar*). Elle ajouta qu'elle n'avait pas l'intention de se rendre à l'audience puisque le mandat avait été résilié et demanda au tribunal de lui indiquer si cela poserait de problèmes. Le 10 septembre 1993, le tribunal lui répondit que la citation de la première requérante lui avait été envoyée en application de l'article 87 § 1 du code de procédure civile (*Zivilprozessordnung* - voir Droit interne pertinent ci-dessous).

Par une lettre du même jour, le tribunal d'instance répondit à Me Ernst que le dossier de la procédure portant sur le divorce était chez un expert et qu'elle pouvait le consulter dès le retour du dossier.

Le 13 septembre 1993, le tribunal d'instance demanda à la ville d'Offenbach de lui indiquer l'adresse actuelle de la première requérante. La ville l'informa que la requérante avait déménagé à Berlin. D'après les requérantes, elles n'étaient pas retournées à Berlin mais avaient instauré un service de réexpédition du courrier.

Par un jugement du 14 octobre 1993, rendu en l'absence de la première requérante, le tribunal d'instance d'Offenbach prononça le divorce des époux et attribua à la première requérante l'autorité parentale sur la seconde requérante. Il considéra que l'enfant était le mieux placé chez sa mère du fait qu'elle avait vécu avec celle-ci dès sa naissance. Il reconnut que les informations fournies par le père de l'enfant et le manque d'intérêt de la mère pour la procédure de divorce devaient l'inciter à examiner de près la capacité de la mère à élever sa fille. Toutefois, une autre solution n'était guère envisageable compte tenu du fait que, d'une part, le lieu de séjour des requérantes était inconnu et que, d'autre part, le père avait déposé une action en désaveu de paternité (*Ehelichkeitsanfechtungsklage*) en 1991 auprès du tribunal d'instance d'Offenbach.

Dans la décision figurait comme représentant de la première requérante Me Eckert et associés. La décision mentionnait en outre comme dernière adresse celle des amis des requérantes à Offenbach, mais ajoutait que le domicile actuel était inconnu.

2. Procédure devant la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main

Le 13 décembre 1993, le mari de la première requérante recourut contre le jugement du tribunal d'instance en ce qu'il concernait l'attribution de l'autorité parentale. Il demanda le transfert de l'autorité parentale à lui ou, subsidiairement, à un tuteur. Un exemplaire de ses observations fut transmis à Mes Eckert et Frietsch-Höhner.

Le 27 janvier 1994, Me Frietsch-Höhner s'adressa à nouveau au tribunal d'instance, lui rappelant qu'elle ne représentait plus la première requérante et qu'elle ne connaissait pas son adresse.

Le 7 février 1994, Me Ernst demanda au tribunal d'instance d'Offenbach de lui transmettre la décision prononçant le divorce et de lui communiquer le dossier de l'affaire. Elle fit référence à une procuration déjà présentée. Dans le dossier de la Cour se trouvent deux procurations. L'une, en date du 2 février 1994, porte la mention « pour divorce ». Le numéro du dossier 1356/88 y figurant semble avoir été écrit sur un autre numéro de dossier. L'autre procuration comporte la date du 12 septembre 1993 qui est cependant biffée et remplacée par le 14 mars 1994. Cette procuration est parvenue à la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main le même jour d'après le cachet apposé. La première requérante souligne qu'elle n'a signé qu'une procuration en blanc pour la procédure de divorce le 12 septembre 1993. Les autres dates auraient été mises à son insu.

Le 21 avril 1994, la cour d'appel fixa une audience au 10 juin 1994 et envoya une citation à comparaître à la première requérante par l'intermédiaire de Me Ernst lui demandant de la transmettre (*Bitte um Weiterleitung*).

Le 9 juin 1994, le juge de la cour d'appel chargé de l'affaire appela Me Ernst. Celle-ci expliqua qu'elle n'avait pas réussi à informer la première requérante de l'audience au motif que le contact était interrompu. La requérante conteste l'existence de cet appel téléphonique et soutient que Me Ernst connaissait l'adresse de Me Plöger et une adresse de contact d'elle-même. Par la suite, la cour d'appel décida de reporter l'audience de ce fait et aussi pour cause de maladie du père de l'enfant. Le 6 octobre 1994, la cour d'appel annula l'audience prévue pour le 17 octobre 1994 en raison de l'état de santé du père de l'enfant. Sur ces décisions figure Me Ernst comme représentante de la première requérante. L'état de santé du père n'évolua pas jusqu'en 1996.

Au cours de l'année 1996, la cour d'appel fixa une audience au 5 septembre 1996 dans une procédure concernant l'obligation alimentaire du père qui avait été portée devant elle en appel (no 1 UF 143/96). Le 26 juin 1996, la cour d'appel informa Me Ernst de la date de l'audience mais précisa que celle-ci ne pouvait pas représenter la première requérante à défaut d'être admise à cette cour.

Le 4 septembre 1996 à 23 h 46, parvint à la cour d'appel un fax de Me Plöger. Il informait la cour d'appel qu'il avait reçu une note de Me Ernst la veille selon laquelle celle-ci ne pouvait pas représenter la première requérante faute d'être admise à la cour d'appel et qu'elle n'avait pas réussi à trouver un confrère pouvant le faire. Il demandait le report de l'audience, faute de quoi il récuserait les juges, et expliquait en outre qu'il était le parrain de la seconde requérante, qu'il était en contact avec les requérantes et les représentait dans certaines affaires. Jointe au fax se trouvait une procuration de la première requérante en date du 5 juillet 1996. Le 5 septembre 1996, le président de la chambre de la cour d'appel rejeta la demande au motif que Me Ernst avait été informé de l'audience le 26 juin 1996 et de son incapacité de représenter la première requérante devant elle. Le même jour, trois autres magistrats de la chambre de la cour d'appel rejetèrent la demande de récusation conditionnelle au motif que le refus de l'ajournement se basait sur des raisons plausibles.

Le 14 novembre 1996, la cour d'appel fixa l'audience au 3 février 1997 dans la procédure concernant l'autorité parentale (no 1 UF 196/93) et en informa Me Ernst. Elle demanda aussi à l'Office de la jeunesse d'Offenbach de venir à l'audience. Celui-ci répondit le 4 décembre 1996 que sa présence n'était pas utile car il n'avait plus aucun contact avec les requérantes depuis des années.

Le 2 février 1997, Me Plöger envoya à la cour d'appel par fax une procuration de la première requérante à son nom en date du 5 juillet 1996

pour les procédures concernant l'obligation alimentaire, l'autorité parentale et l'action en désaveu de paternité. Il contesta la compétence *ratione loci* de la cour d'appel et demanda qu'il soit accordée l'aide judiciaire à la première requérante et qu'il soit commis comme avocat de celle-ci. Il formula également une demande de récusation concernant un juge de la cour d'appel. Jointes au fax se trouvaient dix pages d'observations de la première requérante datées du 27 janvier 1997.

Le 3 février 1997, la cour d'appel rejeta la demande de récusation. Sur cette décision figurait Me Ernst comme représentant de la première requérante. Après avoir pris connaissance des demandes de Me Plöger pendant l'audience, à laquelle la première requérante n'était pas présente, Me Ernst déclara ne plus la représenter.

Le 21 mars 1997, la cour d'appel envoya le procès-verbal de l'audience à Me Eckert, l'associé de Me Frietsch-Höhner. Elle lui expliqua qu'elle s'adressait à lui à défaut d'un nouveau représentant de la première requérante admis à la cour d'appel. Elle l'informa en outre qu'elle avait l'intention de rendre une décision dans les prochaines semaines. Le Gouvernement ajoute que le juge à la cour d'appel chargé de l'affaire a mis une copie du procès-verbal dans le dossier.

Le 26 mars 1997, sur demande de Me Plöger arrivée la veille, la cour d'appel lui envoya le dossier pour consultation et le pria de le renvoyer dans un délai de deux semaines. A la suite d'un rappel du 23 mai 1997, Me Plöger renvoya le dossier le 27 mai 1997. Les requérantes soutiennent que ni la copie du procès-verbal ni la lettre à Me Eckert ne se trouvaient dans le dossier qui par ailleurs était arrivé chez Me Plöger dans un état désordonné.

Par la suite, Me Plöger demanda à la cour d'appel de lui indiquer quelle décision avait été prise le 3 février 1997 et formula une nouvelle demande de récusation. Le 5 juin 1997, la cour d'appel rejeta la demande de récusation. Sur la décision figurait Me Plöger comme représentant de la première requérante « pour la demande de récusation ».

Le 17 juin 1997, sur recours du père de l'enfant, la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main modifia la décision du tribunal d'instance en attribuant l'autorité parentale à un tuteur. Dans sa décision d'un peu plus d'une page, elle conclut que la première requérante n'était pas à même d'assumer l'autorité parentale sur sa fille d'une manière responsable. Elle en abusait, car elle se tenait cachée depuis un certain temps et avait ainsi empêché tout contact de sa fille avec son père. Il était à craindre que la première requérante ne menât une vie en isolement social avec sa fille, comme cela résultait des indications données par le père de l'enfant, la première requérante ayant refusé de participer personnellement à la procédure de divorce. La cour d'appel ajouta qu'un transfert de l'autorité parentale au père de l'enfant n'entrait pas en considération au motif que le contact entre les deux était interrompu depuis de longues années et que le père maintenait son action en désaveu de paternité. Cela montrait non

seulement une certaine ambiguïté du père vis-à-vis de sa fille, mais exposait cette dernière aussi au risque d'être abandonné au cas où l'action du père serait accueillie. Sur la décision figurait Me Eckert comme représentant de la première requérante.

Le 23 juillet 1997, Me Plöger demanda à la cour d'appel s'il était vrai que celle-ci avait rendu une décision dans l'affaire de la première requérante. Il joignit à la lettre une nouvelle procuration de la première requérante signée par celle-ci le même jour. Par une lettre du 24 juillet 1997, la cour d'appel répondit par l'affirmative et lui envoya une copie de la décision du 17 juin 1997. Elle ajouta que toutes les notifications avaient dû être adressées à Me Eckert même après la résiliation du mandat, conformément à l'article 87 § 1 du code de procédure civile.

3. La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

Le 15 août 1997, la première requérante, représentée par Me Plöger, saisit la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) d'un recours constitutionnel. Elle alléguait une violation de son droit d'être entendu en justice (*rechtliches Gehör*) et de son droit au respect de la vie familiale. Elle se plaignit notamment du fait que la cour d'appel avait continué à mener la correspondance et à notifier ses décisions à Me Eckert alors qu'elle ne l'avait jamais mandaté, mais seulement Me Frietsch-Höhner qui du reste avait renoncé au mandat. La cour d'appel n'avait pas tenu compte de ce que deux autres avocats, à savoir Me Ernst et Me Plöger s'étaient présentés par la suite devant elle. La cour d'appel aurait en outre dû avertir ces deux avocats qu'ils ne pouvaient pas représenter la première requérante devant elle. La première requérante soutenait que si Me Plöger avait su que la cour d'appel, après quatre ans et demi de procédure, s'apprêtait à rendre une décision, elle aurait pu soumettre ses observations quant à l'attribution de l'autorité parentale, notamment démontrer que la seconde requérante ne vivait pas dans un isolément social, que son bien-être commandait de rester chez sa mère et que la désignation d'un tuteur risquait de porter gravement atteinte à l'enfant. Elle ajouta que la cour d'appel n'avait pas entendu les experts et témoins qu'elle avait nommés. En conclusion, si elle avait été entendue par la cour d'appel, celle-ci aurait très probablement rendu une autre décision et maintenu l'autorité parentale chez elle.

Dans la partie « En fait » du recours constitutionnel, la première requérante exposait entre autres qu'elle avait mandaté Me Ernst, d'abord le 2 février 1994, pour représenter ses intérêts dans la procédure devant le tribunal d'instance d'Offenbach qu'elle croyait encore pendante et, par la suite le 14 mars 1994, pour représenter ses intérêts dans la procédure devant la cour d'appel après avoir pris connaissance de son existence.

Le 29 décembre 1997, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*). Elle estima que la première requérante avait été

informée de la procédure devant la cour d'appel par l'intermédiaire de Me Plöger qui, à la suite de la consultation du dossier, avait connaissance du résultat de l'audience du 3 février 1997 et, partant, de l'invitation à la première requérante de présenter ses observations et de l'intention de la cour d'appel de rendre une décision prochainement. La première requérante n'avait pas établi pourquoi elle aurait été empêchée de transmettre à la cour d'appel ses observations, ce qui aurait été possible même sans avocat en raison de l'obligation de celle-ci, en l'occurrence, d'enquêter d'office (*Amtsermittlungsgrundsatz*).

La décision parvint à Me Plöger le 13 janvier 1998.

4. La procédure en révision

Le 13 août 1997, la première requérante, représentée par Me Redlich, introduisit un recours en révision (*Nichtigkeitsklage*) auprès de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main. Elle releva d'abord qu'elle n'avait pas reçu le jugement de divorce du tribunal d'instance, celui-ci ayant été notifié à Me Frietsch-Höhner qui avait informé le tribunal d'instance en début de l'année 1993 qu'elle ne représentait plus la première requérante et, le 2 septembre 1993, qu'elle n'avait plus de contact avec celle-ci. Elle avait dés lors introduit une demande tendant à l'obtention de l'aide judiciaire qui était cependant restée sans réponse du tribunal. C'est pourquoi elle avait mandaté Me Ernst sans toutefois savoir qu'à ce moment-là, la procédure s'était déjà achevée devant le tribunal d'instance et était pendante devant la cour d'appel. Ce n'était qu'en 1995, après que Me Plöger eut consulté le dossier de la procédure de divorce, qu'elle avait eu connaissance du jugement. Quant à la décision de la cour d'appel du 17 juin 1997, elle était nulle car la première requérante n'avait pas été informée de la procédure, la cour d'appel ayant conduit la correspondance judiciaire avec Me Eckert, un avocat qu'elle n'avait jamais mandaté et qui ne lui avait pas transmis la décision rendue. En outre, il n'y avait pas lieu de continuer d'envoyer le courrier à Me Eckert puisque Me Plöger avait informé la cour d'appel, le 2 février 1997, qu'il représentait la première requérante. La cour d'appel avait par ailleurs accepté la représentation de Me Plöger et de Me Ernst. La première requérante se plaignit enfin de l'absence de décision quant à sa demande d'aide judiciaire et de commission d'un avocat.

Le 23 avril 1998, la cour d'appel rejeta le recours en révision de la première requérante au motif que celle-ci avait été légalement représentée par Me Eckert, l'avocat indiqué dans la décision du 17 juin 1997. Celui-ci était l'associé de Me Frietsch-Höhner, l'avocate que la première requérante avait mandatée en première instance devant le tribunal d'instance d'Offenbach. Tous les deux figuraient sur l'en-tête des lettres que l'avocate mandatée avait utilisé. Même s'il était vrai que Me Frietsch-Höhner avait renoncé à son mandat et en avait informé la cour d'appel, elle restait, aux termes des articles 78 § 2, 87 § 1 et 176 du code de procédure civile

(*Zivilprozessordnung* - voir paragraphe 29), mandataire de la première requérante aussi longtemps qu'un nouvel avocat, admis au tribunal d'instance d'Offenbach, ne se présentait pas. Tel n'avait pas été le cas parce que Me Ernst qui s'était présentée en 1994 devant la cour d'appel n'était pas admise au tribunal régional de Darmstadt, dont le ressort comprenait le tribunal d'instance d'Offenbach. La cour d'appel rappela qu'il s'agissait d'une procédure où la représentation par un avocat était obligatoire. Ainsi, les observations par lesquelles le père de l'enfant avait introduit son recours contre le jugement du tribunal d'instance d'Offenbach, avaient été notifiées à Mes Eckert et Frietsch-Höhner. C'est d'ailleurs cette dernière qui avait signé l'accusé de réception. Il était du reste admis, en cas de doute, que le mandat donné à un avocat membre d'un cabinet d'avocat comprenait aussi les avocats du cabinet qui travaillaient sur le même lieu. La cour d'appel poursuivit que si Me Eckert figurait sur sa décision comme représentant de la première requérante, c'était parce qu'il était admis à la cour d'appel, contrairement à Me Frietsch-Höhner. Quant à Me Plöger, il n'avait été accepté comme représentant devant la cour d'appel que pour la procédure de récusation, pour laquelle la représentation par un avocat n'était pas obligatoire. De même, Me Ernst n'avait été admise comme représentante dans une procédure distincte où la représentation n'était pas non plus obligatoire. S'il était vrai que Me Ernst avait figuré par erreur comme représentante sur une décision de la cour d'appel du 14 novembre 1996, cette décision ne concernait que la citation à comparaître des parties pour l'audience du 3 février 1997 et pouvait dès lors être notifiée à une personne autre que le représentant officiel. La cour d'appel conclut que la première requérante ne pouvait pas demander la révision au motif qu'elle n'avait pas été entendue par la cour d'appel car la Cour constitutionnelle fédérale avait déjà nié l'existence d'une violation de ce droit.

5. La procédure en désaveu de paternité

Le 21 mai 1991, le père de la seconde requérante introduisit une action en désaveu de paternité au motif que sa femme avait fréquenté un autre homme pendant la période où la seconde requérant avait été conçue.

Le 18 décembre 1991 eut lieu une audience devant le tribunal d'instance d'Offenbach en présence du père, d'un représentant de la seconde requérante et l'avocate de la première requérante, Me Jäger. Le tribunal accorda l'aide judiciaire à la première requérante et ajourna l'audience ; il ordonna la comparution personnelle de la première requérante. Le 11 juin 1992, le tribunal d'instance nomma un expert pour déterminer le groupe sanguin des parties. Le 3 juin 1994, le tribunal d'instance fixa une amende de 500 DEM (environ 250 €) à la première requérante au motif que celle-ci ne s'était pas présentée à deux rendez-vous fixés avec l'expert et n'avait pas non plus respecté le troisième rendez-vous en octobre qu'elle-même avait proposé. De surcroît, depuis octobre 1992, son domicile n'était plus connu

ni des autorités administratives ni de son avocate. Le tribunal conclut que la première requérante refusait de collaborer et ne pouvait de ce fait faire valoir le droit à être entendue par le tribunal ou à être invitée à se présenter à l'audience. La première requérante interjeta appel de cette décision en juillet 1994.

Le 17 janvier 1996, la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main infirma la décision du tribunal d'instance au motif que, si l'on devait conclure que la première requérante se soustrayait à l'examen sanguin, elle n'avait pas été citée aux rendez-vous avec l'expert conformément aux dispositions pertinentes du code de procédure civile. La cour d'appel nota par ailleurs que l'adresse de la requérante était certes inconnue, mais il ressortait du dossier judiciaire qu'elle était en contact avec son avocate. Par une lettre du 5 février 1996, Me Jäger informa le tribunal d'instance d'Offenbach qu'elle n'avait plus de contact avec la première requérante depuis des mois et qu'elle ne pouvait dès lors lui transmettre la décision de la cour d'appel.

Le 26 juillet 1999, le parquet de Berlin, en répondant à une demande du tribunal d'instance d'Offenbach, informa celui-ci qu'il ne connaissait pas l'adresse de la première requérante.

B. Le droit interne pertinent

1. Code de procédure civile

A l'époque des faits, une partie devait être représentée par un avocat devant les tribunaux régionaux et devant toute juridiction supérieure. L'avocat devait être admis à la juridiction saisie. D'une manière générale, un avocat était admis à un tribunal régional dont le ressort comprenait plusieurs tribunaux d'instance. Aucune représentation n'était en revanche obligatoire, en règle générale, devant les tribunaux d'instance. Si les parties voulaient néanmoins s'y faire représenter, l'avocat mandaté pouvait être admis à un autre tribunal régional que celui dont dépendait le tribunal d'instance saisi de l'affaire. Pour les affaires matrimoniales, le code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, prévoyait certaines exceptions. Ainsi l'article 78 § 2 n° 1 disposait que les parties à un litige en matière matrimoniale, y compris les litiges annexes (*Folgesachen*), devaient se faire représenter dans toutes les instances par un avocat qui était admis au tribunal saisi.

Selon l'article 78 b) § 1, le tribunal pouvait commettre un avocat d'office lorsque la représentation par un avocat s'avérait nécessaire et si la partie n'avait pas trouvé un avocat disposé à la représenter et que l'action ou la défense ne paraissaient pas sans chance de succès ou abusives.

L'article 87 § 1 disposait notamment que, dans un procès à représentation obligatoire par un avocat (*Anwaltsprozess*), la révocation du

mandat n'était valide qu'à partir du moment où un autre avocat était mandaté par la partie.

L'article 87 § 2 habilitait l'avocat dont le mandat avait été révoqué d'agir pour la partie tant que celle-ci n'avait pas désigné un autre représentant.

L'article 176 disposait que toute notification au cours d'un procès devait être faite à l'adresse du mandataire de procédure.

La notification publique (*öffentliche Zustellung*) était réglée par les articles 203 – 206 du code de procédure civile.

Ainsi, l'article 203 § 1 disposait que la notification pouvait s'effectuer par avis officiel (*öffentliche Bekanntmachung*) lorsque le domicile d'une des parties était inconnu. L'article 204 §§ 2 et 3 prévoyaient notamment que, pour effectuer la notification publique, un extrait du document à notifier et une information sur le lieu où le document était disponible étaient affichés au tableau du tribunal prévu à cet effet (*Gerichtstafel*). Si le document à notifier contenait une citation ou l'invitation à soumettre des observations en réponse, un extrait du document devait être publié une fois dans le Bulletin fédéral des annonces officielles (*Bundesanzeiger*). Le tribunal pouvait ordonner que l'extrait fût publié à plusieurs reprises dans le Bulletin ou dans d'autres journaux.

2. Code civil

L'article 1591 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, disposait notamment qu'un enfant était né du mariage si la femme l'avait conçu avant ou pendant le mariage et si le mari avait vécu avec sa femme pendant la période de la conception. Il instaurait aussi une présomption selon laquelle le mari avait vécu avec sa femme pendant la période de conception. Les articles 1593 et suivants disposaient à cet égard que l'illégitimité d'un enfant né du mariage ne pouvait être invoquée que si la légitimité était contestée et que l'illégitimité était établie de manière définitive par une décision judiciaire passée en force de chose jugée.

L'article 1666 § 1 disposait notamment que si les parents mettaient en péril le bien-être de l'enfant en abusant de leurs droits parentaux et s'ils n'entendaient pas écarter le danger ou s'avéraient inaptes à le faire, le tribunal des tutelles pouvait ordonner des mesures nécessaires.

L'article 1696 § 2 prévoyait que les mesures adoptées en vertu de l'article 1666 devaient être levées lorsqu'il n'était plus porté atteinte au bien-être de l'enfant.

GRIEFS

1. Les requérantes soutiennent qu'elles n'ont pas bénéficié d'un procès équitable. D'après elles, leur cause n'a pas été entendue devant les tribunaux allemands car ni elles ni leurs mandataires n'avaient été informés ni du jugement du tribunal d'instance d'Offenbach du 14 octobre 1993 ni des audiences et décisions relative à la procédure devant la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main. Les tribunaux allemands ont signifié ou envoyé leurs décisions portant sur l'attribution de l'autorité parentale ainsi que les décisions procédurales à des avocats dont ils savaient qu'ils ne représentaient plus les requérantes ou qu'elles n'avaient jamais mandatés. Elles invoquent l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Les requérantes se plaignent de l'attribution de l'autorité parentale sur la seconde requérante à un tuteur. Elles affirment que le bien-être de l'enfant est garanti chez sa mère. A l'appui, elles présentent un rapport d'expertise du professeur C. de Fronhausen du 3 septembre 1998, établi sur demande de la première requérante. En outre, elles dénoncent que la cour d'appel a accueilli le recours du père de la seconde requérante alors que celui-ci contestait en même temps la paternité. Par ailleurs, la cour d'appel n'a fondé sa décision que sur des rumeurs et de fausses déclarations du père sans avoir eu égard au bien-être de l'enfant. Les requérantes soutiennent aussi que l'attribution de l'autorité parentale à un tuteur s'analyse en une sanction de la première requérante portant atteint à leur droit de quitter librement leur pays. Elles invoquent les articles 8 et 14 de la Convention et l'article 2 du Protocole n° 4.

3. Les requérantes se plaignent de ce que les tribunaux n'ont jamais statué sur leurs demandes tendant à obtenir l'assistance judiciaire ou n'en ont connu que tardivement. La première requérante allègue en particulier que la demande introduite après que Me Frietsch-Höhner eut informé le tribunal d'instance de la fin du mandat est restée sans réponse, ce qui avait pour conséquence qu'elle était sans représentant pour le reste de la procédure.

4. Les requérantes dénoncent aussi le caractère excessif de la durée globale de la procédure devant les tribunaux aux affaires familiales.

5. Les requérantes dénoncent le refus de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main, dans la procédure de révision, de tenir une audience, d'entendre la seconde requérante et certains témoins nommés par la première requérante et d'apprécier les preuves présentées devant elle.

6. Les requérantes soulèvent un certain nombre d'autres griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention. Ainsi elles affirment notamment

- que le père de la seconde requérante, en tant qu'ancien juge à la cour d'appel de Berlin et collègue d'un des juges de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main, a bénéficié d'un traitement préférentiel de la part de la cour d'appel, contraire au principe de l'égalité des armes et au devoir

d'impartialité d'un tribunal ; par ailleurs un juge féminin de la cour d'appel avait connu le père de la seconde requérante lorsqu'elle occupait un poste dans la justice berlinoise et avait même noué des contacts privés ;

- que le tribunal d'instance d'Offenbach a rendu des décisions erronées quant à l'obligation alimentaire (*Unterhalt*) et au droit au partage de la pension (*Versorgungsausgleich*) et qu'il n'a pas traité les questions relatives à d'autres aspects financiers découlant de la séparation des époux,

- que leur avocate dans la procédure en désaveu de paternité a transmis leur adresse au cours de la procédure devant le tribunal d'instance,

- que les délits de l'ex-mari n'ont jamais été punis.

7. Les requérantes allèguent enfin que les interventions de différentes autorités notamment pendant la période suivant la séparation de la première requérante de son mari constitueraient un traitement dégradant. Elles contestent en outre le jugement du tribunal d'instance d'Offenbach du 14 octobre 1993, dans laquelle celui-ci met en doute la capacité de la première requérante d'élever sa fille. Elles invoquent l'article 3 de la Convention.

EN DROIT

1. Les requérantes soutiennent qu'elle n'ont pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit:

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

a) Thèses des parties

Les requérantes affirment qu'elles n'ont pas eu connaissance du jugement du tribunal d'instance d'Offenbach du 14 octobre 1993 car celui-ci avait été signifié à Me Frietsch-Höhner. Or celle-ci avait informé le tribunal dès février 1993 qu'elle ne représentait plus la première requérante et, le 2 septembre 1993, avait attiré l'attention du tribunal sur le fait qu'elle n'avait pas de contact avec la première requérante et qu'elle n'avait pas l'intention de se rendre à l'audience fixée au 12 octobre 1993. D'après les requérantes, plusieurs possibilités s'offraient au tribunal pour s'assurer que les requérantes fussent informées de l'audience. Ainsi le tribunal aurait pu s'adresser à Me Ernst qui représentait la première requérante depuis 1991 dans d'autres procédures et qui avait été mandatée par une procuration en date du 12 septembre 1993 pour représenter la première requérante dans la procédure de divorce. De même, le tribunal aurait pu procéder à une notification publique en publiant la citation à l'audience dans le Bulletin fédéral des annonces ou à la commission d'un avocat d'urgence

(*Notanwalt*). Le tribunal était au courant de ce que Me Ernst ainsi que cinq autres avocats dont Me Plöger, des travailleurs sociaux de l'Office de la jeunesse d'Offenbach et des membres d'une paroisse à Francfort-sur-le-Main étaient en contact avec elles même après leur départ en 1993. Il aurait en outre pu envoyer la citation à l'adresse berlinoise que la ville d'Offenbach lui avait communiquée car elles avaient pris les mesures nécessaires pour que le courrier fût réexpédié à leur domicile à l'étranger. Par ailleurs, le tribunal aurait dû renvoyer l'affaire devant les juridictions aux affaires familiales de Berlin du fait de leur départ à l'étranger.

Pour ce qui est de la procédure en appel les requérantes soutiennent qu'elles n'ont jamais eu connaissance de l'audience du 3 février 1997 faute d'avoir reçu une citation et n'ont de ce fait pu présenter leurs observations. Elles dénoncent l'attitude formaliste de la cour d'appel d'adresser la correspondance à Me Eckert qu'elles n'ont jamais mandaté et qui, à la connaissance de la juridiction, n'avait aucun contact avec elles. Les requérantes soulignent qu'elles n'ont pas eu connaissance du défaut d'admission de Me Ernst devant la cour d'appel, d'autant que celle-ci les a représentées devant le tribunal d'instance d'Offenbach et, surtout, devant la cour d'appel elle-même sans que cela ait posé de problèmes jusqu'en 1996. Il aurait incombé à la cour d'appel d'informer Me Plöger que Me Ernst ne pouvait représenter la première requérante et lui adresser le courrier judiciaire, d'autant qu'il avait aussi représenté les requérantes devant la cour d'appel dans une autre procédure sans y être admis. Elle aurait pu en outre s'adresser à deux avocats travaillant avec Me Ernst dans le même cabinet qui étaient admis à la cour d'appel. Les requérantes ajoutent que Me Ernst n'a prévenu Me Plöger que deux jours avant l'audience du 5 septembre 1996 devant la cour d'appel.

Les requérantes se plaignent enfin de ce que la cour d'appel n'a entendu ni l'expert que le tribunal d'instance avait entendu en 1990, ni l'Office de la jeunesse, ni des médecins traitant la seconde requérante ni des membres de la famille de la première requérante, ni des voisins, des amis, des pasteurs d'une paroisse à Francfort ainsi que Me Plöger, parrain de la seconde requérante. Elles font état de leur difficulté à suivre une procédure depuis l'étranger et sans les moyens financiers nécessaires.

Le Gouvernement rappelle que si l'article 6 § 1 de la Convention oblige les Etats à informer les parties à une procédure de toute décision et autre étape, il appartient aux parties de faire toute diligence pour défendre leurs intérêts, en particulier de s'assurer que tout courrier judiciaire leur parvient (arrêt *Hennings c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A no 251-A, p. 11, § 26). Cela est également vrai lorsque l'intéressé n'a donné que l'adresse de son représentant (*Lo Giacco c. Italie*, no 10659/83, décision de la Commission du 5 décembre 1988). Dès 1993 il n'était plus possible de joindre la première requérante qui avait omis de faire parvenir au tribunal d'instance une adresse pour envoyer le courrier judiciaire alors qu'elle

savait que la procédure de divorce était pendante. Il lui incombait de garder le contact avec ses représentants choisis. Le tribunal d'instance, en vertu de l'article 87 combiné avec l'article 176 du code de procédure civile, était en droit d'envoyer la citation pour l'audience du 12 octobre 1993 à la dernière représentante mandatée, Me Frietsch-Höhner, même si celle-ci n'avait plus de contact avec la première requérante. Cette dernière n'ayant pas désigné un autre représentant, il n'y avait pas d'autres moyens de l'informer par d'autres voies à défaut d'une adresse. Le Gouvernement souligne qu'un tribunal ne peut interrompre une procédure civile du seul fait qu'une des deux parties concernées arrête la communication avec lui.

Selon le Gouvernement, il en est de même quant à la procédure devant la cour d'appel. Celle-ci était en droit de s'adresser à Me Eckert que la première requérante connaissait et qui était admis à la cour d'appel. Sur ce point, le Gouvernement précise que Me Eckert a en effet représentée la première requérante lors d'une audience en février 1991 devant le tribunal d'instance en présence de celle-ci. Il s'agit en outre d'un associé de Me Frietsch-Höhner qui figurait sur l'en-tête des lettres utilisées par cette dernière lorsqu'elle représentait la première requérante. Le Gouvernement soutient que la cour d'appel, en application des dispositions du code de procédure civile en vigueur à l'époque des faits, ne pouvait pas accepter Me Ernst comme représentante de la première requérante car elle n'était pas admise à cette juridiction. Pour cette même raison la cour d'appel a informé Me Ernst en juillet 1996, dans une autre procédure devant elle portant sur l'obligation alimentaire (no 1 UF 143/96), qu'elle ne pouvait représenter la première requérante lors de l'audience fixée au 5 septembre 1996. Mes Ernst et Plöger devaient savoir qu'ils n'étaient pas admis à cette juridiction et que la première requérante avait besoin d'un autre avocat. Lorsque Me Plöger s'adressa à la cour d'appel la veille de l'audience du 3 février 1997 dans la procédure portant sur l'attribution de l'autorité parentale (no 1 UF 196/93), il lui transmit aussi des observations de la première requérante en date du 27 janvier 1997. Celle-ci avait dès lors connaissance de la procédure et aurait pu être informée qu'elle avait besoin d'un avocat admis à la cour d'appel. En outre, Me Plöger avait reçu le dossier pour consultation dans son étude et pouvait donc prendre connaissance de l'état de la procédure, du procès-verbal de l'audience du 3 février 1997, du fait que tout le courrier judiciaire avait été notifié à Me Eckert dont une lettre informant ce dernier qu'une décision finale était prévue pour le printemps. La première requérante a dès lors eu l'occasion de présenter ses observations même en l'absence d'une représentation par un avocat admis à la cour d'appel.

Les requérantes rétorquent que ni le procès-verbal de l'audience du 3 février 1997 ni la lettre à Me Eckert ne se sont trouvés dans le dossier qui, par ailleurs, était arrivé à l'étude de Me Plöger dans un état désordonné.

b) Appréciation de la Cour

La Cour considère d'emblée que la seconde requérante n'ayant pas été partie aux procédures litigieuses, elle ne saurait se prétendre victime des violations alléguées sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (*Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.), n° 45835/99, 16 mai 2002).

Elle note ensuite que la première requérante se plaint de ce qu'elle n'a eu connaissance ni du jugement du tribunal d'instance d'Offenbach ni de la procédure de recours devant la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main entamée par le père de la seconde requérante, en particulier de l'audience du 3 février 1997 et de la décision du 17 juin 1997. De ce fait, elle n'a pu faire valoir son point de vue et présenter ses observations.

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. A cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 § 1 quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36). Elle rappelle en particulier qu'il incombe au premier chef aux intéressés de faire toute diligence pour la défense de leurs intérêts, notamment de prendre les mesures nécessaires pour recevoir sa correspondance ou de désigner un représentant à cette fin (*Teuschler c. Allemagne* (déc.), n° 47636/99, 4 octobre 2001, *Paar c. Hongrie* (déc.), n° 40867/98, 20 septembre 2001, *Hennings* précité, p. 11, § 26, et *Lo Giacco* précitée).

En l'espèce, la Cour note que les requérantes ont été représentées devant les tribunaux d'instance de Berlin et d'Offenbach par un certain nombre d'avocats jusqu'au 4 février 1993, jour où Me Frietsch-Höhner qui avait assuré la représentation depuis août 1990 déclara que le mandat avait été révoqué. Par la suite, le tribunal d'instance lui a néanmoins envoyé, en application de l'article 87 § 1 du code de procédure civile, la citation des requérantes à comparaître à l'audience du 12 octobre 1993 faute pour la première requérante d'avoir désigné un nouveau représentant. La Cour note que les faits prêtent à controverse entre les parties. La première requérante soutient qu'elle a mandaté Me Ernst aussi pour la procédure de divorce et a signé un pouvoir en blanc le 12 septembre 1993 à cet effet. Elle précise que c'est du reste la seule procuration qu'elle a signée, les autres dates ayant été mises à son insu. Le Gouvernement affirme en revanche que Me Ernst n'a informé le tribunal d'instance de sa représentation que le 7 février 1994 et a présenté une procuration du même jour. La Cour constate qu'une procuration du 12 septembre 1993 se trouve dans le dossier dont la date a cependant été biffée et remplacée par le 14 mars 1994. La procuration concerne la procédure devant la cour d'appel dont émane le tampon d'entrée

qui s'y trouve apposé en date du 14 mars 1994. La Cour relève que ce constat concorde avec les observations « En fait » de la première requérante dans son recours constitutionnel du 15 août 1997 et dans son recours en révision devant la cour d'appel. Partant, la Cour considère que la première requérante n'a pas étayé ses allégations relatives à la procédure devant le tribunal d'instance. Elle a au demeurant des doutes quant à la faculté de Me Ernst de présenter la première requérante du fait de son admission au tribunal régional de Francfort-sur-le-Main.

1. En ce qui concerne la procédure devant la cour d'appel, Me Ernst s'est certes présentée au nom de la première requérante. Elle n'était toutefois pas admise à cette juridiction ce que ni elle ni par ailleurs le représentant des requérantes devant la Cour ne pouvaient ignorer. L'admission de ces deux avocats devant la cour d'appel dans d'autres procédures devant elle ne saurait rien changer à ce constat, comme l'a relevé la cour d'appel dans sa décision du 23 avril 1998. La Cour note que Me Ernst a du reste été informée de son défaut d'admission par la cour d'appel en juillet 1996 dans la procédure portant sur l'obligation alimentaire (no 1 UF 143/96), dont elle a informé Me Plöger le 3 septembre 1996. De l'avis de la Cour, ce défaut n'aurait pu être corrigé, comme le soutient la première requérante, en adressant la correspondance judiciaire aux associés de Me Ernst admis à la cour d'appel. En effet, il ne ressort nulle part du dossier de requête qu'ils aient été mêlés aux procédures des requérantes, contrairement à Me Eckert, l'associé de Me Frietsch-Höhner, dont le nom figure dans les en-têtes des lettres de Me Frietsch-Höhner se trouvant dans le dossier de requête et qui avait représenté les requérantes au moins une fois devant le tribunal d'instance d'Offenbach. Par ailleurs, lorsque Me Frietsch-Höhner s'adressa au tribunal d'instance en tant que nouvelle représentante, elle le fit aussi au nom de son associé Me Eckert. La Cour note au demeurant que, d'après le Gouvernement, Me Ernst avait informé par téléphone la cour d'appel en juin 1994 que le contact avec les requérantes était interrompu. Les requérantes se limitent à contester l'existence et le contenu de cet appel téléphonique sans fournir d'autres précisions à ce sujet (*mit Nichtwissen*) et soutiennent que Me Ernst disposait d'une adresse de contact et de celle de Me Plöger.

La question se pose de savoir si la cour d'appel était en droit de notifier le courrier et les décisions judiciaires à Me Eckert, sachant que ni lui ni son associée Frietsch-Höhner n'étaient en contact avec les requérantes. La Cour constate que la cour d'appel a agi en conformité avec les articles 87 et 176 du code de procédure civile. La première requérante n'ayant pas désigné un nouvel avocat pouvant la représenter devant la cour d'appel, Me Frietsch-Höhner et son associé Me Eckert, admis à la cour d'appel, pouvaient être considérés comme les représentants de la première requérantes habilités à recevoir les notifications. Sur ce point, il convient aussi prendre en compte le fait que la cour d'appel devait connaître d'un litige civil auquel la première requérante n'était pas la seule partie et, partant, veiller à ce que la

procédure avançât. De toute façon, la Cour constate que la première requérante était ou aurait dû être au courant de l'existence de la procédure d'appel dès 1994. En effet, Me Ernst, le 14 mars 1994, avait présenté une procuration du même jour pour cette procédure. En outre, ainsi que cela ressort des observations de la première requérante dans la procédure de révision devant la cour d'appel, Me Plöger a consulté le dossier judiciaire en 1995. La première requérante a de surcroît signé, le 5 juillet 1996, une procuration pour Me Plöger pour, entre autres, la procédure concernant l'autorité parentale. Celui-ci a reçu le dossier judiciaire pour consultation au mois d'avril 1997 et l'a renvoyé le 27 mai 1997. A supposer même que le procès-verbal de l'audience (dont Me Plöger avait connaissance) et la lettre à Me Eckert ne se soient pas trouvés au dossier, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, la Cour est d'avis, à l'instar de la Cour constitutionnelle fédérale, que la première requérante disposait d'informations concrètes quant à l'existence et à l'état de la procédure en question et a suffisamment eu l'occasion de prendre les mesures nécessaires pour assurer sa participation effective à la procédure. Elle rappelle que d'éventuelles négligences du représentant d'un requérant ne sauraient en règle générale engager la responsabilité de l'Etat contractant (*Rutkowski c. Pologne* (déc.), n° 45995/99, CEDH 2000-XI, et *Moragon Iglesias c. Espagne* (déc.), n° 48004/99, 19 novembre 2002).

Compte tenu de l'ensemble des éléments à sa disposition et à la lumière de sa jurisprudence précitée, la Cour estime que la première requérante n'a pas montré avoir déployé la diligence que l'on était en droit d'attendre d'elle pour assurer la défense de ses intérêts, et que le défaut de sa participation effective dans les procédures litigieuses n'est pas imputable aux autorités judiciaires allemandes. Par ailleurs, même si les tribunaux allemands avaient utilisé d'autres moyens de communication, notamment une notification publique (assortie d'une publication dans le Bulletin fédéral des annonces ou dans d'autres journaux et l'affichage au tableau du tribunal) et à supposer même que les conditions d'une telle publication eussent été réunies, la Cour n'est pas convaincue que la première requérante aurait eu davantage connaissance des procédures litigieuses.

Il s'ensuit que ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérantes se plaignent de la décision de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main du 17 juin 1997 d'attribuer l'autorité parentale à un tuteur. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi:

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...)
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la 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) Exceptions du Gouvernement

i. Qualité de la première requérante à agir au nom de la seconde requérante

Le Gouvernement conteste d'abord le droit de la première requérante d'agir aussi au nom de la seconde requérante, car l'autorité parentale sur l'enfant lui a été enlevée et transférée à un tuteur.

La Cour rappelle que des mineurs peuvent saisir la Cour même, et à plus forte raison, s'ils sont représentés par une mère en conflit avec les autorités, dont elle critique les décisions et la conduite à la lumière des droits garantis par la Convention. Par conséquent, même si la première requérante a été privée de l'autorité parentale, sa qualité de mère biologique suffit pour lui donner le pouvoir d'ester devant la Cour également au nom de sa fille (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, §§ 138-141, CEDH 2000-VIII).

La Cour considère dès lors qu'il y a lieu d'écarter l'exception du Gouvernement.

ii. Non-épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient notamment que la première requérante aurait pu introduire une demande de modification (*Abänderungsklage*) auprès du tribunal d'instance, en vertu de l'article 1696 du code civil, pour obtenir une nouvelle décision sur l'autorité parentale.

La requérante rétorque notamment que la demande en modification n'était pas de nature à annuler la décision erronée de la cour d'appel du 17 juin 1997.

La Cour note que le recours en modification n'aurait permis à la première requérante que de demander un nouvel examen de l'attribution de l'autorité parentale, mais non l'annulation de la décision litigieuse du 17 juin 1997 de la cour d'appel. Le Gouvernement le concède d'ailleurs. Au demeurant, la Cour rappelle que lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé (*Joaquim Moreira Barbosa c. Portugal* (déc.), n° 65681/01, 29 avril 2004).

Dès lors, il y a lieu d'écarter l'exception du Gouvernement.

iii. Qualité de victime

Le Gouvernement soutient que les requérantes, du fait de leur séjour à l'étranger en un lieu inconnu, ne sont pas affectées par les décisions litigieuses et ne sauraient de ce fait se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention.

La première requérante réplique qu'à défaut de posséder l'autorité parentale, elle est notamment empêchée d'agir dans toutes les situations nécessitant le consentement du représentant légal de sa fille et ne peut faire valoir des obligations alimentaires au nom de celle-ci.

La Cour note que les requérantes ont été parties à la procédure litigieuse et destinataires des décisions. Partant, l'exception du Gouvernement doit être écartée.

b) Bien-fondé du grief

i. Thèses des parties

Le Gouvernement soutient d'abord que la décision litigieuse n'a pas eu d'effets concrets sur la vie familiale des requérantes. Celles-ci continuent à vivre ensemble et aucune mesure de séparation n'a été adoptée jusqu'à présent. Une décision à ce sujet ne pourra être proposé par le tuteur que lorsque celui-ci aura eu la possibilité de connaître la situation de vie des requérantes. Le Gouvernement souligne qu'avant la cour d'appel, diverses juridictions se sont penchées sur la situation des requérantes depuis 1988 et ont conclu que si la relation entre les deux requérantes n'était pas sans problèmes, il fallait quand-même laisser l'autorité parentale chez la première requérante. La cour d'appel n'en a décidé autrement que parce que ni elle ni l'Office de la jeunesse n'étaient à même d'apprécier la situation des requérantes depuis le départ de celles-ci à l'étranger. Il ne prêtait dès lors pas à la critique de transférer l'autorité parentale à un tuteur neutre à qui il incombait de décider si l'enfant devait rester auprès de sa mère ou s'il y avait lieu d'envisager d'autres mesures. Le Gouvernement conclut que la cour d'appel qui s'est fondée sur l'ensemble des documents contenus dans le dossier judiciaire, n'a pas outrepassé la marge d'appréciation que confère l'article 8 § 2 aux Parties contractantes.

Les requérantes affirment que l'autorité parentale ne peut être limitée ou enlevée qu'après avoir prouvé qu'il y a eu atteinte au bien-être de l'enfant. Or la cour d'appel n'a pas du tout pris en considération les besoins familiaux, sanitaires et religieux de la seconde requérante qui vit depuis sa naissance avec sa mère. Au contraire, elle a rendu la situation familiale et économique des requérantes plus précaire qu'avant. La décision de retirer l'autorité parentale équivaut à une sortie de force de l'enfant contre sa volonté de son environnement, de sa langue et de ses camarades et s'analyse

en une sanction de la première requérante pour avoir émigré à l'étranger. Les requérantes se plaignent en outre de ce que la cour d'appel n'a fondé sa décision que sur des rumeurs et fausses déclarations du père de l'enfant sans vérifier leur véracité, notamment en ce qui concerne le prétendu isolement social dans lequel la première requérante aurait tenu sa fille. Cela est d'autant plus contestable que le père met en doute depuis 1991 sa paternité. La cour d'appel n'aurait de ce fait jamais dû accueillir le recours du père. Les requérantes dénoncent enfin l'absence d'un rapport d'expertise et d'un avis de l'Office de la jeunesse au sujet de l'attribution de l'autorité parentale

ii. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et que des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52, et *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII).

En l'occurrence, les mesures prises par les juridictions allemandes envers les requérantes s'analysent en une ingérence dans le droit de celles-ci au respect de leur vie familiale. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit « prévue par la loi », ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour une mesure « nécessaire » « dans une société démocratique ».

La Cour estime que l'ingérence était prévue par la loi, en particulier par l'article 1666 du code civil, et poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection « de la santé ou de la morale » et « des droits et libertés » de l'enfant et du père de celui-ci. Rien ne permet de dire qu'il ait été appliqué à d'autres fins en l'occurrence. Il reste à savoir si cette ingérence était aussi « nécessaire » « dans une société démocratique ».

Pour rechercher si tel était le cas, la Cour considérera si, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les motifs invoqués à l'appui de ces mesures étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. A cette fin, la Cour tiendra compte du fait que la conception que l'on a de l'opportunité d'une intervention des autorités publiques dans les soins à donner à un enfant varie d'un Etat à l'autre en fonction d'éléments tels que les traditions relatives au rôle de la famille et à l'intervention de l'Etat dans les affaires familiales, ainsi que des ressources que l'on peut consacrer à des mesures publiques dans ce domaine particulier. Il reste que le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant revêt dans chaque cas une importance décisive. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés, souvent dès le moment où des mesures de placement sont envisagées ou immédiatement après leur mise en œuvre. Il découle de ces

considérations que la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de réglementation des questions de prise en charge d'enfants par l'autorité publique et des droits des parents dont les enfants ont été ainsi placés, mais de contrôler sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*K. et T. c. Finlande* [GC], nº 25702/94, §§ 154-155, CEDH 2001-VII).

La Cour note en l'espèce que la cour d'appel a justifié le transfert de l'autorité parentale à un tuteur par le fait que la première requérante s'était enfuie avec sa fille et avait ainsi empêché tout contact de celle-ci avec son père. Elle avait donc abusé de son autorité parentale et avait montré son incapacité à l'exercer d'une manière responsable. Le Gouvernement souligne que la cour d'appel n'a pas eu d'autres moyens d'agir face au refus de la première requérante de se présenter à la procédure.

La Cour note que la cour d'appel n'avait à sa disposition que peu d'informations pertinentes quant à l'état de la seconde requérante pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale. L'absence des requérantes rendait impossible d'obtenir une impression des requérantes, en particulier d'entendre l'enfant et d'évaluer ce que commandait le bien-être de celui-ci. La cour d'appel devait aussi prendre en considération les droits du père de l'enfant et son obligation, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, de prendre, le cas échéant, des mesures face au refus de la première requérante de permettre l'accès à sa fille (voir, *mutatis mutandis*, *Maire c. Portugal*, nº 48206/99, §§ 70-71, CEDH 2003-VII, et *Sylvester c. Autriche*, nºs 36812/97 et 40104/98, §§ 59-60, CEDH 2003-...). La Cour relève par ailleurs que rien n'indique que l'attribution de l'autorité parentale au tuteur revêtait un caractère définitif.

La question se pose cependant de savoir si la cour d'appel était en droit d'entamer la procédure d'appel devant elle alors qu'à l'origine du recours était le père de la seconde requérante qui contestait sa paternité depuis 1991 et qui faisait dès lors preuve d'une certaine ambiguïté à l'égard de son enfant, comme l'a du reste relevé la cour d'appel elle-même. La Cour rappelle qu'elle a jugé que l'absence de la reconnaissance d'un enfant par son père naturel n'exclut pas en elle-même l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention (*L. c. Pays-Bas*, nº 45582/99, 1er juin 2004, §§ 37-38). Cependant, à supposer même que l'on puisse comparer la situation dans l'arrêt *L.* au cas d'espèce, où le père n'a fait qu'introduire une action en désaveu de paternité, la Cour note que celui-ci était considéré, en vertu des articles 1591 et 1593 du code civil (voir Droit interne pertinent ci-dessus), comme le père de la seconde requérante aussi longtemps que les tribunaux compétents n'avaient pas statué de manière définitive sur cette question. A cet égard, il importe peu que la procédure en désaveu n'avança pas en raison du refus de la première requérante de se soumettre à un examen sanguin et de l'impossibilité de l'y obliger à cause de son

absence. En effet, la Cour a déjà jugé qu'une telle présomption ne prête pas en soi à la critique et peut se justifier au nom des intérêts de l'enfant (*Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI, *Yildirim c. Autriche* (déc.), n° 34308/96, 19 octobre 1999, et aussi *M.B. c. Royaume-Uni*, n° 22920/93, décision de la Commission du 6 avril 1994, Décisions et rapports 77-B, p. 108).

La Cour conclut dès lors que la décision attaquée ne revêt pas de caractère arbitraire et peut passer pour avoir été prise dans l'intérêt de l'enfant. Elle estime cependant qu'elle ne peut apprécier de manière satisfaisante si ces raisons étaient « suffisantes » aux fins de l'article 8 § 2 sans déterminer en même temps si le processus décisionnel, considéré comme un tout, a assuré à la première requérante la protection requise de ses intérêts (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, p. 29, § 64, et *Sahin c. Allemagne* et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n°s 30943/96 et 31871/96, § 68 et § 66 respectivement, CEDH 2003-VIII).

A cet égard, elle note que le tribunal d'instance d'Offenbach a tenu des audiences, a entendu un expert et les Offices de la jeunesse de Berlin et d'Offenbach, et que les parties ont eu l'occasion de présenter leurs observations. La Cour est donc satisfaite de ce que la première requérante a été suffisamment impliquée dans le processus décisionnel en première instance (voir *Sahin* et *Sommerfeld* précités, §§ 72-77 et §§ 70-73 respectivement). Quant à la procédure devant la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main, la Cour, à la lumière de ses conclusions ci-dessus sous l'article 6 § 1 de la Convention, estime que le défaut d'implication de la première requérante est imputable à celle-ci.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les juridictions nationales chargées de l'affaire n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation que leur confère l'article 8 § 2 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Les requérantes allèguent que les tribunaux n'ont jamais statué sur leurs demandes d'assistance judiciaires.

La Cour rappelle d'emblée que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas aux procédures portant sur l'octroi de l'aide judiciaire (*Gutfreund c. France*, n° 45681/99, §§ 38-46, CEDH 2003-VII). Dès lors, les requérantes ne sauraient se plaindre de la durée dans ces procédures.

Dans la mesure où les requérantes semblent dénoncer le refus des juridictions allemandes de leur accorder l'aide judiciaire, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention peut parfois astreindre l'Etat à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains Etats contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause (arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A

n° 32, p. 14, § 26). Elle note que le tribunal d'instance d'Offenbach, dans la procédure de divorce, a accordé l'aide judiciaire à trois reprises, à savoir le 3 juillet 1989, le 26 janvier 1990 et le 1er février 1993 pour la représentation par Me Frietsch-Höhner. Par ailleurs, cette dernière a aussi été commise à la première requérante devant la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main. La Cour note en outre que le président du tribunal d'instance d'Offenbach, le 21 juillet 2002, a invité la requérante à indiquer quelles demandes d'aide judiciaire étaient restées sans réponse car d'après le juge chargé de l'affaire, il avait été statué sur toutes les demandes dans ce sens. La Cour considère dès lors que les requérantes n'ont pas suffisamment étayé leurs allégations.

Dans la mesure où les requérantes semblent se plaindre de l'absence d'aide judiciaire dans d'autres procédures, la Cour elle relève que les requérantes n'ont pas introduit de recours contre le refus et n'ont dès lors pas épuisé les voies de recours internes disponibles en droit allemand.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée dans son ensemble et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

4. Les requérantes se plaignent aussi de la durée des procédures devant les tribunaux aux affaires familiales qui a dépassé le délai raisonnable.

La Cour note que la première requérante n'a pas soulevé ce grief dans son recours à la Cour constitutionnelle fédérale. Cependant, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la question de savoir si un recours constitutionnel peut être considéré comme un recours effectif à épuiser pour dénoncer la durée excessive d'une procédure civile terminée, la Cour note que les requérantes n'ont soulevé ce grief pour la première fois devant elle que le 20 décembre 1998, c'est-à-dire plus de six mois depuis la date de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, parvenue au représentant des requérantes devant la Cour le 13 janvier 1998. Il en est ainsi quand bien même on considérerait que la procédure s'est achevée par la décision de la cour d'appel du 23 avril 1998, parvenue aux représentants des requérantes dans la procédure en révision le 29 avril 1998.

Ce grief est dès lors tardif et doit être rejeté, en application de l'article 35 § 1 de la Convention.

5. Les requérantes soulèvent aussi des griefs tirés de l'équité de la procédure concernant la décision de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main du 23 avril 1998 de ne pas rouvrir la procédure.

La Cour rappelle qu'à supposer même que les voies de recours disponibles en droit allemand aient été épuisées, la Convention ne garantit pas un droit à réviser une procédure civile et que l'article 6 § 1 ne s'applique pas à de telles procédures (*Asito c. Moldavie* (déc.), n° 40663/98, 10 juillet 2001).

Il s'ensuit que ces griefs sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

6. En ce qui concerne les autres griefs, compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle était compétente pour connaître des allégations formulées, la Cour n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.

Il s'ensuit que ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président